مختوطة

مختصر المهمات

المؤلف

أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين (ابن العراقي)

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وزهدني في الناس معرفتي بهم ... وطول اختباري صاحبا بعد صاحبي
ولم ترني الايام خلا بتسرني ... مباديه الا ساءني في العواقب
ولا صرت ارجوه لدفع ملمة ... من الدهر الا كان احدى المصائب
الم تر جونقار يكدح من ... من الزمان ... بلا وقف

Atf Ef. Kütüphanesi
Accession No. 1050
Special No.

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بسم الله الرحمن الرحيم • وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب •

الحمد لله الذي إليه ترجع الأمور • والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه الذين ضاعف لهم الأجور • وبعد فهذا كتاب اختصرت فيه كتاب المهمات لشيخنا العلامة شيخ الشافعية في زمانه جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن القرشي الأموي الإسنوي رحمه الله • وقد سمعت عليه من أوله إلى الحكم بالطهارة وأجاز لي روايته بإفته • وسمعت عليه من تصانيفه التمهيد والكوكب الدري • وعدة أجزاء حديثية وبعضها بقراءتي • وعلقت عنه فيها نبذا • وضممت إلى ذلك فوائد من كلام شيخنا شيخ الإسلام سراج الدين عمر البلقيني رحمه الله • وأشياء من حفظي لذلك ووقعت لي نقلا وبحثا • فإن كان السبك على الروضة وأصلها فما قلت قوله • وإذا كان على كلام الرافعي خاصة تخلل فيه قلت قول الرافعي • وإذا كان التنبيه على تعبير الروضة مما لا يطابقه فقد أقول قول الرافعي • وقد أقول قول الروضة • وإذا كان على زيادة الروضة قلت قوله من زيادته • وما أطلقته هو من المهمات • وما زدته من كلام شيخنا الإمام البلقيني رحمه الله ميزته بأوله بقولي قال الشيخ وآخره بقولي انتهى • وما زدته من عندي ميزت أوله بقولي قلت وآخره بقولي انتهى • وحذفت من المهمات ما كان من شك النووي في الروضة على الرافعي • وسميته من ضبط الالتباط لا تخفى غالبا • وسميته من تخريج الأحاديث والتراجم التي في أوله وفروعا لا شك فيها • ورتبت بالأبواب على ترتيب الروضة وعلى الله اعتمد • وإليه استند • وأسأله النفع به والتجاوز عن سيئاتي والمغفرة لي ولوالدي ووالديّ وأصحابي وجميع المسلمين آمين •

كتاب الطهارة

قول الرافعي أراد أي الغزالي بالطهارة بعض أنواع الطهارة وهو الطهارة بالماء والأحسن شرطه أدراج التيمم في أبوابه لأنه أحد الطهارتين الأتي إلى قول الشافعي طهارتان فكيف يتيمم فلما أفرده بكتاب دل على أن المراد الطهارة بالماء ويقول بل أراد جميع أفراد الطهارة فإن التيمم عنده وعند إمامه ليس بطهارة حتى قال الإمام مسير اللغويين بالتطهير إنه من زلات الأقلام وإن ذكره طوائف فإن التراب غير مطهر وإنما يبيح لضرورة • قوله المطهر للحدث والخبث من المايعات الماء المطلق خاصة • قد يقال لا تعبير ناقص لقول المحرر ولا يجوز رفع حدث ولا إزالة نجس إلا بالماء المطلق لاشتراطه في غيرهما كطهارة دابر الحدث والمستونات • وقد يقال لا نرد لأنها طهارة وإن لم ترفع نهي عن حدث فاللام في قوله للحدث لام التعليل لا التعدية والظاهر أن الرافعي لم يرد ذلك وإنما أراد ما في المحرر ولو قال في الحدث لكان ظاهرا في دفع الاعتراض • قول الرافعي إنما قال أي الغزالي من بين سائر المايعات ليلازمه عليه التراب فإنه مطهر وليس بماء • ولو أراد تخصيص الطهورية فيها جميعا أي في المجموع لم يلزم هذا الاشكال يرد عليه أن التراب مطهر للخبث أيضا في النجاسة المغلظة فيلزم الاشكال ولو أراد الكلي المجموعي وأيضا فالتيمم عند الامام والغزالي ليس طهارة وإنما أراد التنصيص على نفي التطهير عن المايع بخصوصه وأغنى في الروضة بكلام الرافعي فحمله قيدا ولم يذكره المحرر والمنهاج وهو الصواب ثم إن التقييد بالمايعات لا يعلم منه انتفاء التطهير بالجامدات وهذا موضع بيانه فقد قيل به في أشياء كالشمس والريح والنار ونحوها • قول الرافعي منهم من يعتبر المطلق بالباقي على أوصاف الخلقة • ومنهم من يعتبره بالعاري عن القيود والإضافات اختصره في الروضة بقوله وهو العاري عن الإضافة اللازمة وقيل الباقي على وصف خلقته فرجح الثاني من غير تمييز وإن كان قد جزم به في المحرر ونص عليه في البويطي ولم يخرج سوى المقيد بالإضافة • وقد أخرجت عبارة الرافعي المقيد بالصفة كقوله تعالى في المني ماء دافق من ماء مهين • ولام العهد لقوله في الحديث فلم أجد إلا ماء أي المنجي أيضا • ويرد على التعبير بمعنى المتغير بطول المكث وبالمجاورة وبما يعتصرون الماء عنه فهو طهور • ولو منع إطلاق الاسم وما حول النجاسة الحسية بقدر قلتين تغير بغاية على الجديد الموجب للباغة • قول الرافعي في المستعمل هل هو طهور أم لا قال في الجديد لا وحكى عن القديم أنه طهور ومنهم من لم يثبت هذا القول اختصره في الروضة بقوله ليس بطهور على المذهب وقيل طهور في القديم فرجح طريقة القطع

وليس في كلام الرافعي هنا ترجيح واحدة منهما بل رجح في الصغير طريقة القولين وفي شرح المهذب أنها الصواب وفي شرح الوسيط أنها أصح الطريقين وأشهرهما وبشكل كون المستعمل طهورا في القديم مع قول القديم إنه لا يلزم استعمال الناقص بل يتيمم لأن مقتضى طهوريته أن يجمعه ويستعمله في نجاسة بدنه ولا يتيمم ويؤيده أن المحرم إذا كان محدثا وعليه طيب ووجد ما يكفي أحدهما وجب عليه الوضوء ثم جمعه وتغسل به الطيب فإن تعذر ذلك غسل الطيب ذكره في التحقيق وشرح المهذب في التيمم وينبغي تعين غسل الطيب لأنه على الفور إلا إن يقرب صبر الوقت ويستوي الأمران قال في الخادم جمع بينهما فهو كإخراج الزكاة لاستظار قريب ونحوه يجوز وإن كان الإخراج على الفور • قوله وأما ما اغتسلت به كابية عن حيض لتحل لمستلذ المجنونة إذا لحاضت فغسلها زوجها ذكره الرافعي في أوائل صفة الوضوء واستظهره في الروضة هناك • قول الرافعي ولا يعني بالزمن في مثل هذا ما يلحق الانسان بترك الصلاة لأنه لا يعد مستعملا ما توضأ به البالغ لصلاة النفل في تركه إثم لو صلاها بعد ونحو إجماعا وليس كلام الرافعي في عدم الأثر راجعا إلى ما يمنع شرعي بل عند إرادة وفعلا لا وضوء لأن صلاة النفل له مسنونة بعد فإن تركها جاز • قوله كما لو انغمس جنب في طهور بخلاف ليس في الرافعي فزاده النووي ولا يتميز • قلت بل هو في الرافعي وعبارته ولأنه صار إلى حالة لو كان عليها في الابتداء لم يؤثر لاستعمال فإذا عاد إلى تلك الحالة سقط حكم الاستعمال أي ونعني بالخلاف ليس كذلك نفيه وجهان في التبصرة للشيخ أبي محمد نقال بهما إذا كان قلتين فإن انغمس فيه في صحة الغسل خلاف مبنيان على أن الماء المستعمل هل يصير مستعملا بمجرد المماسة أو بالانفصال وحكاهما في الشامل كما نقله في شرح المهذب ثم نازع في اقتضاء كلامه لذلك وقد بينت نقلهما من كلام غيره وهما مخصوصان بالقلتين ووجه المنع نقصانها بما يتشربه البدن قبل تمام الانغماس عند القائل بالتحديد • قوله ولو انغمس جنب في ماء قليل ثم نوى ارتفعت جنابته بلا خلاف ويقتضي كلام الأصحاب أن الماء لا يصير مستعملا بالنسبة إلى المنغمس حتى يخرج منه وهو مشكل وينبغي أن يصير لارتفاع الحدث صرح الخوارزمي في الكافي بما نقل عن مقتضى كلامهم فقال لو أحدث حدثا أخر في حال انغماسه جاز ارتفاعه به • وجواب الشاشي كالمحاملي صورة الاستعمال بالمماسة والماء في حال الاستعمال على طهوريته نقله في شرح الوسيط عن الأصحاب وتبع صاحب الحاوي الصغير إشكال الرافعي وفي التبصرة للشيخ أبي محمد إذا نوى رفع الحدث ثم أحدث عرفنا فعله بما سلف لم يصر لأنه صار مستعملا وهذا يقتضي أن انفصال العضو مع الماء يقتضي الحكم على الماء بالاستعمال وإن كان متصلا بالعضو وهو متعين لا طلاقهم • قال الشيخ قال الخوارزمي على الأصح فظهر أن الذي يحكيه الرافعي وجه ويمكن جواب السؤال بأن صاحب هذا الوجه يرى أن الماء لا يمكن أن يصير طهورا بالنسبة لبعض المكلفين ودون بعض انتهى • قول الروضة ولو نوى الجنب قبل تمام الانغماس لا يصير الماء مستعملا بالنسبة لبعض المكلفين وفي بعض انتهى • قول الروضة زيادة الروضة من غير تمييز • قوله وقال الحضرمي يصير مستعملا ذكر الغوراني والطبري في العدة أنه رجع عنه ومع ذلك فالحلاف باق في الفروق للشيخ أبي محمد أنه يصير مستعملا قال في شرح المهذب أما لو اغترف واستعمله في بقية البدن ارتفع جنابة ما اغترف له بلا خلاف لأنه انفصل • قوله من زيادته ولو انغمس جنبان إلى آخره هو كما في كلام الرافعي • قوله من زيادته ولو انفصل من بعض أعضاء الجنب إلى بعضها فوجهان الأصح عند صاحبي الحاوي والبحر لا يصير والراجح عند الخراسانيين يصير صحيح في الكفاية الأول وفي التحقيق على • قوله وقال الإمام المجموعين أن نقله قصدا صار وإلا فلا عبارة الإمام بعد حكاية القول بالاستعمال وفيه نظر لأن الماء إذا كان يرتد على البدن في الأعضاء تعاوت في الحلقة وليس البدن سطحا بسيطا وإذا كان كذلك منع في جريان الماء بعض التفاوت فإن كان من هذا الجنس فهو محطوط لا اعتبار به قطعا • فأما التفاوت الذي لا يمنع الانحدار فلا بعد فإن كان عن قصد فمستعمل والا فلا بعد فإن بقي صاحب الواقعة فإن الغالب وقوع ذلك في الزمن الماضي ولم يقع عنه بحث من سابل وإذا نأملته علمت أنه ليس وجها ثالثا حاصله القول بأنه لا يصير وفي الرافعي في أواخر الباب الثاني من التيمم تعليلا لكلام يذكر في التفاوت الذي يحلب في الماء ولا يحكم باستعمال المتفاوت فليست المسألة خاصة بالجنب كما توهمه كلام الروضة وصرح به في التحقيق • قوله من زيادته وأما الماء الذي ترضأ به الحنفي

وغيره مع لا يعتقد وجوبه الوضوء فالاصح انه يصير مستعملا وان لم يتوضأ مشكل مخالف للقواعد فالاصح في المختلف فيه مراعاة اعتقاد المالا اعتقاد الفاعل ولهذا صححوا الاقتداء به اذا اقتصد دون ما اذا لم يبسمل ثم ان الصحيح للاستعمال ان منع الاقتداء به تافه وان لم يمنعه لزم الاقتداء بمن يعتقد بطلان صلاته والمسئلة في شرح المهذب معروفة للبيان والذي فيه بناؤها على جواز الاتمام به من غير تصحيح ومقتضاه تصحيح التفصيل بين ان نوى ام لا قوله من زيادته ولو غسل راسه بدل سبع فالاصح انه مستعمل اعتمد في تصحيح الثاني في الجملة فانه حكاه عنه في شرح المهذب وصحح ابو علي الطبري في الافصاح عكسه والصواب الاحد به قول الرافعي في توجيه كون المتغير بالمجاور لا يضر انه لا يسلب اسم الماء المطلق يوهم ان صورة المسئلة في التغير اليسير وليس كذلك بل صورتها في المتغير الفاحش فان اليسير لا يضر وان كان بخليط قول الرافعي وعن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال من اغتسل بماء مشمس فاصابه وضح فلا يلومن الا نفسه حديث ابن عباس غير معروف قلت رواه القاضي ابو بكر بن عبد الباقي الانصاري في مشيخته انتهى قوله المشمس في الحاص والبرك غير مكروه بالاتفاق قلت حكى فيه العلم العراقي في شرح المهذب وجهين انتهى قوله وفي الاواني مكروه على الاصح نعم يا المشمس لا يتناول مما تشمس بنفسه لان فعله شمس فلو عبر بالمشمس لكان صوابا قلت وقد عبر به الحاوي الصغير انتهى وهل يكره ذلك في الارض والثياب وغير الادمي من الحيوانات فيه نظر قوله بشرط ان يكون في البلاد الحارة عبارة الرافعي المرظة الحرارة قول الروضة والاواني المنطبعة الا الذهب والفضة على الاصح قال في الاشارات وقول على الاصح راجع الى البلاد الحارة والاواني المنطبعة الا الى الذهب والفضة فهم من قول الرافعي واستثنى بعضهم انية الذهب والفضة انه استدراك لما قالة الاصحاب فحمل اطلاقهم عليه ويحتمل انه وجه مخالف للاكثر وعليه يدل قول الرافعي في ذيل المسئلة انه يعلم قول الغزالي الآتي المطبع بالواو اشارة لهذا الوجه قلت الصواب انه وجه وقد صرح به ابن الصلاح في مشكل الوسيط بحكاية الخلاف في ذلك نحكي الاستثناء عن الشيخ ابي محمد ومقابله عن السيد انتهى قول الرافعي ولا فرق بين ان يقع قصدا او اتفاقا فان المحذور لا يختلف جدا فيه من الروضة قول الرافعي عن الشافعي والاكره المشمس الا من جهة الطب اي انما اكرهه شرعا لحديث يعتضي الطب محذورا فيه يقتضي ان كراهة المشمس شرعية وهو احد وجهين نقلهما ابن الصلاح في مشكل الوسيط وصحح الثاني وهو انها ارشادية قال والفرق بينهما ان الكراهة الشرعية متعلق فيها الثواب بالترك بخلاف كراهة الارشاد فان فيه ثوابا وصحح في شرح المهذب انها شرعية ونقله عن ابن الصلاح وهو معلوم عليه وقال في شرح التنبيه ان عنينا بالعتصد شرعيه والا فارشادية وهو يقتضي تصحيحه انها ارشادية قوله من زيادته الراجح من حيث الدليل انه لا يكره مطلقا وليس للكراهة دليل يحتج به وصححه في شرح المهذب بان حديث عائشة ضعيف بالاتفاق وابن عمر ضعيفا ايضا بالاتفاق فانه من رواية ابرهم بن محمد بن المنكدر الحجي وقد انتقموا على تضعيفه الامام الشافعي لذا قال ولم يتفقوا على ضعفه بعد وتعقد جماعة منهم ابن جرير وابن عدي ثم لو لم يوثقه الامام الشافعي لكان حجة علينا وقد رواه الدارقطني باسناد اخر صحيح يبطل قوله وليس للكراهة دليل يحتج به قلت وقد ابطل بعضهم ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك والمتسمس يريب لما قيل فاجتنابه ورع انتهى تنبيه ذكر في شرح المهذب ان استعمال آبار الحجر غير بئر الناقة مكروه او حرام الا لضرورة للنهي عنه في الصحيحين من حديث ابن عمر ولا يحكم بحاستها لان الحديث لم يتعرض للنجاسة وفي التحقيق يمنع من استعمالها وفي الثاني نهي عنه نذكره في الروضة بهذه المسئلة اولى من المتسمس قوله من زيادته وتزول بتيمم على الاصح الاوجه صحح في الشرح الصغير بما قوله واما المتغير بما يستغنى عنه كالزعفران فتغيرا كثيرا صحيحا يسلب اسم الماء المطلق فليس بطهور قال الشيخ في الكافي على الاصح وهو يهم اثبات الخلاف في ان التغير الكثير هل يضر اما لا والمعروف الجزم بذلك الا ان يؤول كلامه على الخلاف المعروف في اجتماع الاوصاف وسيتم ولكنه بعيد من لفظه انتهى قوله وفي قول ثالث اللون وحده يسلب ولذا الطعم مع الرائحة حكاه الرافعي عن الموفق بن طاهر عن صاحب جمع الجوامع عن الربيع وقد حصل فيه تحريف فان التغير بالطعم الخشن من اللون او الرائحة ولهذا قالوا اذا بقي بعد غسل النجاسة طعمها ضر بخلاف اللون والرائحة وعبر عنه في الشرح الصغير بقوله

وقيل الرائحة وحدها لا تؤثر وتغير عبر بؤثر هذا لفظه وهو الصواب في حكاية هذا القول قوله وفي الجص والنورة وغيرهما من احجار الارض وجه شاذ انا لا نصر عليه في حرملة كما نقله في المهذب قال في الكفاية ومحل الخلاف في النورة وغيرها اذا لم تطبخ فان طبخت سلبت الطهورية بلا خلاف قوله واما المتغير بالتراب المطروح قصدا فطهور على الصحيح وقيل على المشهور رجح ان الخلاف وجهان وجزم في المحرر والمنهاج بانه قولان وعبر في المنهاج بقوله على الاظهر وهو يقتضي قوة الخلاف بخلاف تعبيره في الروضة بالمشهور فانه يقتضي ضعفه وقوله قصدا بعد قوله المطروح لم يحترز عنه الا ان يقال احترز به عما اذا قصد طرح التراب الى حانب الماء فسقط فيه وعما يطرحه الصبي والمجنون وفيهما نظر والمتجه ان ذلك يضر به جزما في الاقليد فالصواب حذف هذا القيد كما في المحرر والمنهاج قول الرافعي والمتغير بالمطروح فيه اوجه حذف في الروضة وغيرها التقييد بالطرح وهو المتجه فيضر وان لم يطرح بخلاف التراب لان حمل التراب بانارة الريح كثير وعفي عنه بخلاف الطرح وحذفه ايضا في الحاوي الصغير واعترضه شراحه قوله والمتغير بورق الاشجار المتناثرة بنفسها ان لم تستقر في الماء فهي كالعود فيكون طهورا على الاظهر احترازا من خلاف حطا فان المتغير بها ورقا ما لا يستغنى عنه الماء طهور كما جزم به الرافعي ذكره في المطلب قول الروضة فيما اذا اختلطت وان طرحت الاوراق قصدا ضر وقيل على الاوجه عبارة الرافعي فطريقان ولم يرجح واحدا منهما فرجح القطع من زيادة الروضة من غير تميز وقد رجحه ايضا في الشرح الصغير وفي الكفاية انه المشهور قوله اذا اختلط بالماء القليل او الكثير مائع نوافقه في الصفات كماء الورد المنقطع الرائحة وماء التمر والماء المستعمل المسئلة الصواب فيما اذا كان الخليط مستعملا تقييد الماء بالقلة فان الاصح ان المستعمل لو جمع فملئين عاد طهورا بل لو صب المستعمل على الماء النجس فبلغ قلتين عاد طهورا في الاصح فاطلك بما اذا ضم اليه ماء طهور تنبيه في اصل المسئلة وجه اخر احدها ان المعتبر من ذلك الخبر ما اختاره القفال في فتاويه ثانيها ان الثلث معتبر وهو ما اختاره ابو يعقوب الابيوردي ثالثها ان كان الخليط ثلاثة اضعاف الماء ضر والا فلا حكاه المصنف في كلامه على المهذب رابعها ان بلغ سبعة اضعافه ضر والا فلا حكاه المحاملي في شرح التنبيه وفي المهذب وغيره طريقة قاطعة باختصاص الخلاف بالمستعمل ولعبر في غير تقدير المخالفة جزما قوله وحيث لم يسلب فالصحيح انه يستعمل الجميع وقيل يجب ان يبقى قدر المائع قال الرافعي واطبقوا على ضعفه وليس كما ذكر فقد صححه الشيخ ابو محمد والقاضي ابو الطيب وغيرهما في شرح المهذب ونقله الماوردي عن طائفة قول وقيل ان كان الماء جدا بحيث لو جعل فيه الطهارة فلا استعمال للجميع والا بقي اي وان لم يجب لو ضوء واحد بقي قدر المائع فلو كان مع ما كان لو ضوئين لاعضوا فكل بالمائع صحت صلاته بالوضوئين والفرق بينه وبين ما اذا نقص عن الوضوء الواحد انه يبقى استعمال مائع في طهارة معينة ومنا يبقى في احدى طهارتين لا يعينها نقله في شرح المهذب عن الفروق للشيخ ابي محمد وارتضاه قوله فان جوزنا استعمال الجميع ومعه من الماء ما لا يكفيه وحده ولو كان مائع يحلل فيه كالماء لزمه ذلك بخلاف ما اذا كان لا يحلل كما نقله الرافعي عن الكفاية يجب استعماله قوله الا ان يريد قيمة المائع على ثمن الماء والطهارة من زيادة الروضة من غير تميز وشيخي استشكل زيادة المائع بالنسبة الى المتجمع عنه من ماء الطهارة بالنسبة الى ماء الطهارة جميعه لان المقدور عليه سقط الامر به لتحصيله قوله من زيادته ولو نظر بالماء الذي يعتقد منه الخ قال ان مجد جاز على المذهب محل الخلاف كما ذكره ابن الرفعة وجماعة ما اذا انعقد بنفسه فان انعقد بتوجه في الارض جاز والا فلا انتهى قلت الاول اشار اليه في الروضة بقوله على المذهب والثاني يقتضي جريان الخلاف فيما ذكر في المياه انه محل وفاق انتهى قوله من زيادته ولو اغلى الماء فارتفع من غليانه بخار تولد منه رشح فوجهان المختار منهما عند صاحب البحر انه طهور وصححه في شرح المهذب والتحقيق والفتاوى المن في الشرح الصغير عن عامة الاصحاب متابعة الرويا في ذلك وقال الرويا في نفسه ان ظاهر لفظ الشافعي يقتضي خلاف ما اختاره

باب بيان النجاسات والماء النجس قوله وكل ظاهر الا الخمر

www.alukah.net

وكل نجس مسكر قال الشيخ يراد عليها الخل الناشئ عن الخمر اذا حكمنا بنجاسته بالنقل من شمس الظل وبخوه على وجه الشيخ
قول الرافعي استدلالا لنجاسة الخمر انه تعالى سماها رجسا والرجس والنجس عبارتان عن معنى واحد عجيب فانهما وان اتحدا معناها لغة ليسا موضوعين لما ذكره بل للبعد فان العرب لم تعرف المعنى الشرعي فاستدلال بعضهم على نجاستها بالاجماع وليس كذلك فان وسعة شيخ مالك قال بطهارتها حكاه في شرح المهذب وحكاه المزني في التقاسيم عن المزني قول الرافعي ان الشيخ ابا علي حكى خلافا في نجاسة المثلث المسكر الذي يغلي حتى ذهب ثلثاه وشك في ثالثه ثم حكم بنجاسته ابو حنيفة مع الحكم بالتحريم استدلالا في الروضة قول الرافعي ويحكى الخبز اسوخا لان الكلب فوهاوي لان يكون نجسا اشار به الى انه لا ينبغي الاستشفاء به وينتقض بالحشرات قوله ولنا وجه شاذ ان لذوذة المتولدة من الميتة نجس العين كولد الكلب وهذا الوجه غلط قال الشيخ حكاه في البيان عن الصيدلاني على سبيل الجزم انتهى قول الرافعي والميتة نجسة لانها محرمة وتحريم ما ليس بمحترم وليس فيه ضرر كالسم يدل على نجاسته ينبغي ان يقول ولا استمتاع والاوردة الخياط ونحوه قول الرافعي ظاهر كلام الغزالي حصر المستثنى فيما ذكره وليس كذلك بل الجبن الذي يوجد مستاعا عند بيع الام ظاهر ايضا وكذا الصيد اذا مات بالصعقة على احد القولين اسقط في الروضة الثانية وذكر انها الصيد اذا لم تدرك ذكاته وبقي عليها الصيد والبحر الماء اذا مات بالبرد لم يحكم بطهارته لوجود ما ينبغي حلها بدون الذكاة المعروفة وينبغي ان لا يرد شيء منها فان الميتة ما لم يوجد فيه فعل ينقض للاباحة اجاب به في شرح المهذب قوله واما الميتة التي لا نفس لها سائلة فهل تنجس الماء وغيره من المائعات فيه قولان الاظهر لا ينجسه في التقريب قول فارق بين مائع كالذباب فلا ينجس وما لا كالعقارب فتنجس واختاره وهو متعين لا محيد عنه لان في محل النص عدم الدم المنعقد وعموم البلوى وكيف يقاس ما وجد فيه احدهما بل النجه اختصاصه بالذباب لان عمدته لتقديم الدواء وهو مفقود في غيره قوله وهذا في حيوان اجنبي من المائع اما ما تشوه فيه فلا ينجسه بلا خلاف في الاستذكار للداركي ولانه وجه التنجس وعدمه والفرق بان ذكر فينجسه والا فلا قول الرافعي فلو طرح فيه من خارج عاد الخلاف عرضه في الروضة بتوله فلو اخرج منه وطرح في غيره او رد اليه عاد القولان ولا يقال جزم في الشرح الصغير بان طرحه يضر وعليه مشى الحاوي الصغير لانا نقول ليس كذلك فانه لم يتشوه منه كما فرضه هو وهذا فيما تشوه منه مسئلتان فقرر في الكبير على الثاني منه وفي الصغير على غيره وهذا اولى من الزام التناقض ومقتضى قول النووي في شرح الوسيط وسواء في جريان القولين ما مات فيه او في غيره ثم نقل اليه يصحح ان الاجنبي اذا القي لا يضر وهو غلط والصواب في الثاني فيه اذا القي في غيره انه يضر جزما ويظهر ترجيحه فيما اذا اعيد اليه قول الروضة وفي المتولد وجه الاصح يحل اكله مع ما تولد منه ولا يحل منفردا والثاني يحل مطلقا والثالث يحرم مطلقا والاوجه جارية سواء قلنا طهارة هذا الحيوان على قول الغفال او بنجاسته على قول الجمهور استمل على وجه انه يجوز اكله منفردا مع نجاسته وهو غلط لم يذكره الرافعي فان عبارته الخلاف مستظم مع حكمنا بالطهارة وجه التحريم الاستقذار ووجه الحل انه كالجزء من الطعام طبعا وطعما واما اذا حكمنا بالنجاسة فوجه التحريم بين ووجه الحل اذا كان يؤكل مع الطعام عسر الاحتراز والتمييز وعند الانفراد لا ينتدح شيء هذا لفظه وهو صريح في ان تجويز الاكل منفردا انما هو على القول بالطهارة ومعنى قوله لا ينتدح فيه شيء اي لا ينتدح ان يقال فيه بالحل وكانه توهم ان المراد لا ينتدح لدوجيه وكيف يتوهم ذلك مع التقسيم السابق قال الشيخ ليس في المتولد الا وجهان الحل مطلقا والحل مع الطعام اما التحريم مطلقا فلا والا لوجد مصرحا به في تصنيف من تصانيف الاصحاب وليس في الشرح اثبات الا وجه انتهى قلت يساعد هذا قول الرافعي اولا وقوله اي الغزالي ولا يحرم اكله مع الطعام على الاصح التقييد بكونه مع الطعام غير محتاج اليه لثبوت اصل الخلاف وجوان يحتاج اليه للون القول بالحل اصح اما الاول فلانه ذكر في النهاية انه لو جمع من دود الطعام شيئا واعتمد اكله ففي حله وجهان فنقل الوجهين في اكله منفردا الى آخر كلامه انتهى قوله من زيادته ولو لقرت الميتة التي لا نفس لها سائلة فغيرت الماء او المايع وقلنا لا تنجسه من غير تغير فوجهان مشهوران الاصح تنجسه لانه متغير بالنجاسة والثاني لا تنجسه

وقال امام الحرمين وكالمتغير بورق الشجر بهذا النقل عن الامام غلط فانه انما فرعه على طهارة ما ليس له نفس سائلة والنووي فرع على نجاسته وهذا على انه متغير بالنجاسة قول الرافعي وايضا فلانه يتناول الشعر المبان على العضو المبان من الحيوان مع انه نجس في اصح القولين استطرد في الروضة وهو مهم قوله ويستثنى ايضا شعر الادمي والعضو المبان منه ومن الشعر والجراد ومشيمة الادمي هذه كلها طاهرة المشيمة حزر من الادمي وصرح بنجاستها ابن القاص وابو عبد الله الحناء والشيخ ابو علي الشيخي والقفال وابو نصر البندنيجي والقاضي ابو الطيب وادعى الاتفاق عليه وابو علي البندنيجي والبغوي وابن الصباغ والامام والرويائي والمرعشي وغيرهم وقطع بنجاسة حزر الادمي الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والمحاملي وصححه الماوردي ونقله في البيان عن عامة الاصحاب ونقله القاضي الحسين وابن الصباغ والرويائي عن نصه في الام وصحح في الكفاية القطع به والاكثرون عليه ومحله في البيان في حياته فاما بعد موته فكيفيته بلا شك وتصوير الاصحاب لتعليلهم يرشد اليه ولهذا فرق في البحر بان العضو لا حرمة له بدليل انه لا يجب غسله ولا تكفينه ودفنه خلاف الجملة وقول الروضة على المذهب يقتضي ان في المسئلة طريقين حزر الشعر والجراد ليس فيه الا وجهان وعبارة الرافعي المذهب الصحيح ولا اصطلاح فيه قول الرافعي ان البول نجس من غير المأكول بالاجماع ليس كذلك فقد ذهب النخعي الى طهارته ولو من غير المأكول حكاه الشاشي في الحلية والعمراني في البيان قول الرافعي وهل يحكم بنجاسة هذه الفضلات من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وجهان قال ابو جعفر الترمذي الاصح كما حكى الماوردي عنه انه قال بذلك في الدم خاصة دون البول وغيره بعكس الخلاف في ذلك عن غيره حكاه الغفال وغيره قلت حكى شيخنا الامام البلقيني طهارة فضلاته عليه الصلاة والسلام مطلقا عن ابن القاص والبغوي قال وصححه القاضي حسين ونقله العمراني عن الحراسانيين قال شيخنا وبه افتوى انتهى واشار النووي في الغد الى خلاف صرح به غيره في ان الفصل يخرج من ثم البعلة او دبره فهل يحتاج لابد من استنجاء وحكى خلافا في نجاسة العذرة من بطن ذي بيعة لاكول او طهارته لانه ينبت في البحر وتلفظه وفي شرح المهذب عن اتفاق اهل الخبرة ان الزبادي عرق سنور بري فهو طاهر وذكر الماوردي والروياني انه لبن سنور بحري وفي طهارته وجهان تفريعا على نجاسة لبن ما لا يؤكل لحمه والمعروف طهارة جميع حيوانات البحر وحلها قول الروضة والذي لم يصرح به الرافعي هنا واناما ذكره في المحرر والشرح الصغير وحكى فيه وجها انه نجس ان تغير والا فلا وفي فوايد الروضة في نهيه اكل حيتان العشة صحيحا ان كانت صلابته باقية بحيث لو وزع لبنت كان ظاهر العين منجسا يغسل ويؤكل والا فنجس وقياسه في القي كذلك وجه لو تلع حيتان الغاء غير متغير طهرا بالكاثرة للون رطوبة العذرة نجسة وقد يخرج منها مع الماء ما يغيره قول الرافعي وفي خبر السمك والجراد وبولها وجهان هو نجا معفو عنه مع نجاسة الروث وجعل في الروضة بدله الدم وهو غلط وقد صرح الاصحاب بان السمك لا دم له قلت وقال شيخنا الامام البلقيني قد يكثر فيكون له دم انتهى قوله واما اللبن فظاهر من الادمي على الصحيح يستثنى منه لبن الميتة كما في الرضاع من الحاوي والشامل وغيرهما وفي البيوع من الاستقصاء لكن في البحر انه ظاهر هو بجوز بيعه وشربه وقال ابن الصباغ نجاسة لبن الرجل وصاحب البيان وابن يونس نجاسة من الصغيرة وتعليل الرافعي بانه لا يليق بكرامته ان يكون نشوه على النجس يرشد اليهما وفي شرائط الاحكام لابن عبدان لبن الادميين وفي التلقين لابن بزاقة لبن بني آدم وهو دال على الطهارة مطلقا قوله واما الانفحة فان اخذت من الشخلة بعد موتها او بعد اكلها غير اللبن نجسته بلا خلاف لاجابة الشرط الثاني فانها لا تسمى انفحة بعد اكلها غير اللبن وانما تسمى حينئذ كرشا ذكره الجوهري وفي الخلاف غير مستقيم فانها دون وقد تقدم الخلاف في روث المأكول قال الشيخ محتمل ان يجري فيها الخلاف في روث المأكول للتخفيف هنا قال المحاملي وهذا المجرى في معنى انتهى قول الرافعي في الادمي طاهر وحكى بعضهم عن صاحب التلخيص قولين في منى المراة وحكى اخرون عنه ان منى المراة نجس وفي منى الرجل قولان عبر عنه في الروضة بقوله وقيل فيه قولان وقيل القولان في منى المراة خاصة فاسقط الثالثة وحكى بدلها طريقة الخلاف في الجميع وفي الخصال للخفاف كل منى نجس الا منى الرجل الفحل غير الخادم فالجنين المخلق بالمراة وقال ابن حامد منيه

www.alukah.net

قوله من زيادته وليست رطوبة فرج المرأة والعلقة بنجس في الاصح ولا المضغة على الصحيح العلقة والمضغة ذكرهما الرافعي في الكلام على النبي ويشترط فيهما على قاعدة الرافعي لو تمازج ادمي فان مني غير بنجس غلبه ومنها اولى بالنجاسة منه ولهذا تردد فيما في المجرد والمذهب مع جزمه بطهارة المني وعلى طريقة النووي فيه نظر ومقتضى تعليله انه كذلك ايضا وطهارة رطوبة الفرج لانها بالمراة فالهيئة لذلك كما قاله في كفته حتى في التصحيح والذفاوي والخلاف فيها ولان فقد حكى نص النجاسة في المهذب ونقل الطهارة في الحاوي وعبر في المزاج في المضغة بالاصح كالعلقة وصحح في شرح المهذب القطع بطهارة المضغة والصواب خلافه لانها كاللحم الادمي وفيها قولان او لحزة المتصل وفيه الخلاف والقطع بالنجاسة وفي شرح المهذب عن فتاوي صاحب الشامل ان المولود لاقل من تسعة اشهر اذا مات وقلنا بنجاسة رطوبة فرجها وفيه في الاتية عن الماوردي والروياني وجهان في ذلك وحكاهما ابن الصلاح في فتاويه وفي الكافي للخوارزمي ان المذي لا ينجس بوقوعه فيه على الاصح وليس المراد برطوبة الفرج البلل الخارج مع الولد او غيره فانه نجس كما في الشرح الصغير وشرح المهذب وقال الامام لا شك فيه بل ما "ابيض مردد بين المذي والعرق قاله في شرح المهذب قال الشيخ يجب تقييد طهارة العلقة والمضغة بالادمي والعقول متطافرة على ما يقتضيه على الشيخ ابو حامد الطهارة بانها اصل علقة نسلم وفي المجرد لنسلم اذا صار مني الادمي علقة فيه وجهان وفي البيان اختلف اصحابنا في العلقة والمضغة التي هي مبتدا خلق ادمي اشي قوله من زيادته واما المذي الذي يسيل من غير التائم فقال المتولي ان كان متغيرا فنجس والا فطاهر وقال غيره ان كان من اللحوات فطاهر او من المعدة فنجس لاخلاف في ذلك كما صرح به في التحقيق فجعلها وجهين بل هي حالة واحدة فالخارج من المعدة متغير بخلاف غيره ذكره الاصحاب ومنهم الرافعي في الشرح الصغير فقال انما يكون نجسا اذا خرج من المعدة ولم يعرف كونه منها بصفته ونتنه قوله واذا حكم بنجاسته وعمت بلوى تحصره كالمذي منه فالظاهر انه يلحق بدم البراغيث وسلس البول ونظائره عن مستقيم لان دم البراغيث يعفى عنه ولا يغسل وسلس البول يجب غسله والتطهر منه تحت الامكان وانما يعفى عن الخارج منه بعد الطهارة فلا يصح الحاقه بهما معا وعبارة التحقيق قياس الذهب وعبارة محرره كجلية قوله من زيادته ايضا قال المتولي والاصح المنفصل من الادمي في حام وغيره اما حيضته ولدا وسخ غيره وفيما قاله نظر وينبغي ان يكون ظاهرا قطعا كالعرق وفي شرح المهذب ضعيف لم اره لغيره ويرد عليه ان في البحر الجزم به ايضا والظاهر انهما اراد أما بعثت من الجلد كحشونة كفشف الرجلين المتهدمين من عرق وغبار فكلاهما صحيح وما قالاه للنووي مردود قوله في الغليظين والثاني منتف به وطل قاله ابو عبد الله الزبيري كذا نقله عنه المقال والقاضي حسين والغوراني والغزالي وراينه في الكافي له الجزم بخمس مائة رطل لكن قوله والاصح ان هذا التقدير تقريب فلا يضر بنقصان القدر الذي لا يظهر بنقصانه تفاوت في التغير بالقدر المغير من الاشياء المغيرة تتبع فيه الامام فانه ذكره بحثا فقال انما الاقرب وتبعه في التحقيق فصححه وخالفه في زيادة الروضة فقال المشهور تقريبا على التقريب انه يعفى عن نقص رطلين والصواب خلافه كما في الرافعي قوله من زيادته واذا وقعت في الماء القليل اي عرفا نجاسة وشك هل هو قلتان ام لا الجزم صاحب الحاوي واخرون انه نجس للامام فيه احتمالان والمختار بل الصواب الجزم بطهارته اطلق المسئلة وحملها في الورود على ما يحتمل القلة والكثرة فلو جمع شيئا شيئا وشك في وصوله قلتين فالاصل القلة وان كان كثيرا او اخذ منه شيء شك فالاصل بقاء الكثرة هذا هو الصواب قوله اما غير الموتة كالمستة التي لا نفس لها سائلة ونجاسة لا يدركها طرف ودلوع هرة تنجس فيها ثم غاب واحتمل طهارته فلا ينجس على المذهب استثناء الهرة يدل على بقاء الحكم بتنجس الفم فاخذوا بالاصل في نجاسة الفم وطهارة الماء وليستثنى مع ذلك اليسير عرفا من السنور المنجس كما في زيادة الروضة في الاواني وقال الامام لعل الذي يخيل انتفاءه وفي المهذب يعفى عن السنورين وفي تحرير الجرجاني عن الثلاث والقليل من دخان النجاسة اذا حكما بتنجيسه كما في الرافعي في صلاة الخوف وانما ينجس على الماء لكنه داخل في اطلاق العفو في الكفاية وجهان احوالهما العفو مطلقا وعدمه مطلقا والحيوان المتنجس المتغذ على الاصح في شروط الصلاة للمشقة في صونه ولهذا تخمسه المسنجسة كما جزم به الرافعي وفي شرح المهذب انه لا خلاف فيه لكن في التحقيق فيه والصبي اذا اكل نجاسة ثم غاب واحتمل طهارة فمه كالهرة كما في فتاوي

ابن الصلاح

ابن الصلاح ولهذا قال الغزالي لا يجري ذلك فيما لا يعم لخلاطه وطرده المتولي في السبع قوله اما اذا تغير بعضه فالاصح نجاسة جميع الماء وفي وجه لا ينجس الا المتغير قال في الشرح الصغير ان هذا الوجه هو الاقوى وجزم به في الكبير في نظير من الجاوي فقال فالقدر المتغير نجس وحكم غيره معه كحكمه مع النجاسة الحامدة وصححه في الروضة هنا من زيادته وان اوهم لفظه انه وجه اخر قوله ثم ان زال التغير المتغير بنجاسة بنفسه طهر على الصحيح لا بد من تقدير الواقع خلافا للماء فان غيره ضر والا فلا لانه لا يزيد على ما اذا لم تغيره حالة الوقوع قول الروضة وان لم توجد رائحة النجاسة لطرح المسك فيه او طعمها لطرح الخل اولونها لطرح الزعفران لم يطهر بالاتفاق ولم يذكر الرافعي الاتفاق وفي المسك وجهان في الكافي للخوارزمي واشار بالمسك ونحوه الى كونه مائعا لما قاله في كفته عود اثر النار الرائحة طهر وذكره القفال في فتاويه قوله وان زال التغير بطرح التراب فقولان اظهرهما لا يطهر واقعه النووي في الكركية وصحح في نكت التنبيه انه يطهر ولا ملتفت لهذا التصحيح قول الرافعي في تعليل الاظهر انه يبدل الماء والكدورة من اسباب التغير زال اومغلوب يستعيران بجامع الخلاف حالا للكدورة فاذا صفي لا تغير ظهر بالاتفاق وقد صرح بذلك القفال في فتاويه والمتولي في كتبه والنووي في شرح المهذب قوله ثم قال بعضهم الخلاف في مسئلة التراب اذا كان التغير بالرائحة اما تغير اللون فلا يؤثر فيه التراب قطعا والاصول العتمة ساكتة عن هذا التفصيل اشار بعضهم للمجلي شارح الوسيط وابهمه لانه عصريه زاد في الروضة بل قد صرح الجاجرمي والفوراني واخرون بجريان الخلاف في التغير بالصفات الثلث ومن الاخرين المتولي في شرح المهذب لكن الذي حكوه الفوراني والمتولي انما هو اجراء الخلاف في الطعم واللون واسقطا كلامهما عدم القول به في الرائحة على ما قاله المجلي وحكاه عنهما في المطلب على الصواب قوله فرع النجاسة التي لا يدركها الطرف قال ينجس الماء والثوب بها ولم يعف عنها فيه بتتبع طرق لو صح شيئا منها وصح في الشرح الصغير والتحقيق وشرح المهذب طريقة القولين في معنى الماء الكثير مايع كالدبس ونحوه وقد سبقا وله قول المنهاج حتى عطفها على جنبة لادم لها سائل وعبر في تلك بالمايع وهو معنى التعليل في الماء بالمشقة فان علل بما في الماء من القوة الدافعة للنجاسة لم يحتج به غيره وفي الحلية فيها خلاف يستفاد من الرافعي وفي الكفاية عن بعض شراح التنبيه ينجس المايع بها بلا خلاف قال ولست اعتقد صحته قول الرافعي في توجيه عدم التنجس فاشبه دم البراغيث قال الشيخ المراد حيث يعفى عنه في ثوب ونحوه بدليل انه لو وضع الثوب الذي فيه دم البراغيث المعفو عنه في ماء قليل تنجس صرح به الماوردي والروياني وكذا تشبيه المهذب بغبار الشرجين اي عند وقوعه على ثوب ونحوه انتهى قوله بل كل الماء الطاهر الناقص عن قلتين بما ورد وصار مشتبها كما تقدم وعفي فيه نجاسة تنجس وان لم تتغير وانما لا يقبل النجاسة قلتان من محض الماء مشكل فاذا كان مثل الماء في التطهير به فلم لا يكون مثله في عدم التنجس قال الشيخ قوله لو كمل الماء الطاهر الاحمس الطهور وقوله من محض الماء ينبغي ان يقول الطهور ولو وضع عليه ملح ماء وذاب حتى بلغ قلتين كان كما لو كمل بالماء انتهى قوله والمتغير في المكاثرة الضم والجمع دون الخلط حتى لو كان احد المتغيرين صافيا والاخر كدرا وانضما زالت النجاسة من غير وقف على الاحتلاط الماء من التغير بخالفه ما ذكره بعد في عسر كوز مثلي ماء نجسا في ما كثير انه لا يطهر مع ضيق رأسه في الاصح ولو جعل الاتصال بالجاجر قوله اما اذا كوثر فلم يبلغها فالاصح انه يطهر على نجاسته الا كثرون على ما قاله عليه في الكفاية قوله اذا وقع في الماء الراكد الكثير نجاسة جامدة فتوان اظهرهما وهو المقدم انه يحكم بطهارة ما حول المتغير من اي موضع شاء ولا يجب التباعد حكاه الشيخ ابو علي السنجي عن نصه في اختلاف الحديث والنووي انما هي على الجديد وحكاه عنه ايضا في شرح المهذب وقال ان القليلين يشترطان من كل جانب على الصحيح قوله فعلى هذا لا يكفي في الجاجر التباعد بشبر نظرا الى العمق بل يتباعد قدرا لو حسب مثله في العمق وسائر الجوانب كبلغ قلتين قال الشيخ يعني لو اجري في الجاجر التباعد وسيأتي في الماء الجاري ان النهر العظيم لا يجري فيه خلاف التباعد الآتي في وجه شاذ انتهى قوله ولو كان الماء منبسطا لا عمق تباعد طولا وعرضا قدر اربع قلتين في ذلك العمق وقال محمد بن يحيى في هذه الصورة يجب ان يقدر الى موضع يعلم ان النجاسة

لا يخفى ان هذا مبني على ان النجاسة لا تنجس الا بالتغير وهو خلاف المذهب الصحيح الذي صححه المصنف وجماعة كثيرة وصححوا ايضا ان الكثير لا ينجس الا بالتغير وان الاصح ان الماء الجاري كالراكد في هذا الحكم وان الاصح ان التباعد لا يشترط في الجاري وان الاصح ان الكثير لا ينجس بوقوع النجاسة فيه بل بالتغير

لم تستشر اليه كما قاله ابن يحيى فلعله اخذه منه لكنه اطلقه وهو في النهاية على القديم ثم ذكر الامام ان مقتضى هذا الوجه انه لو كان ناقصا عن القلتين بقدر يسير وهو منبسط فوقعت في طرفه نجاسة لم نحكم بطرفها الاقصى على الفور لعدم استشار النجاسة بما بشرعة وضعف ارادة قال ولم يصر اليه احد من الائمة انتهى قوله اما اذا كان الماء قلتين فقط فعلى الجديد لا يجوز الاغتراف منه قال الشيخ ان علم بنجاسته قبل الاستعمال وبانه يحب فيه التباعد فكما استعمل بدونه لم يخرج متنجسا على القديم وان علل بانه نجس لما اخوذ لنقصانه والباقي لغلبته لزم ان باقي مثله على القديم وهو يقتضي مقابل الاصح تفريعا على القديم انتهى قوله ثم في المسئلة الاولى يحتمل ان يكون الخلاف في استعمال الماء من غير تباعد مع القطع بطهارة الجميع ويحتمل ان يكون في الاستعمال مبنيا على الخلاف في نجاسته صرح الرافعي في التعليل بالثاني فقال لان ما دون القلتين ما يحاور النجاسة لو كان وجله لكان نجسا فلذلك اذا كان معه غيره واذا كان كذلك فكيف يستقيم معه التردد قوله وقد نقل عن الشيخ ابي محمد نقل الاتفاق على الاحتمال الاول نقله في التبصرة على النجاسة وحكاه عنه ابن الصلاح في فوائد الرحلة قوله من زيادته صرح بالاحتمال الاول جماعات فذكرهم القاضي ابو الطيب وصاحب الحاوي ليس كما قال وعبارة ابي الطيب في توجيه التباعد لا حاجة الى ان يستعمل الماء وفيه نجاسة وعبارة الحاوي ما قارب النجاسة كان احق بحكمها فانها لم تدل عبارتهما على النجاسة فلا استعارتها بالطهارة قوله من زيادته ايضا والصواب الاول نص الشافعي على الثاني كما حكاه القفال في شرح التلخيص وغيره فقال وما حوالي النجاسة نجس حتى يتباعد عنه بقدر قلتين ولستعمل ما وراء ذلك قول الرافعي في شرح قول الوجيز فان وقعت فيه نجاسة ما يعد لم تغيره ظاهرا ذا الاولون لم يحترزوا عن الانهار الصغيرة بعد حمله على القليل كانه اختار القديم في ان الجاري لا ينجس الا بالتغير وقد اختاره طائفة ووجهوه بان القليل الماء على النجاسة فلا ينجس الا بالتغير كالماء الذي يزال به النجاسة كيف يجتمع ان الغزالي اختار القديم مع تعليله بهذا وقد صرح عقب بهذا بان القليل الماء على النجاسة نجس والحق ايضا الجارية بالجامد والحق ما في التتمة ان محل القديم في الجاري على النجاسة الواقفة فقد قال ان صاحب التلخيص رواه بهذا عن القديم وتعليل الرافعي يدل له قال القاضي ابو الطيب وصاحب المهذب محله في الجرية المشتملة على نجاسة جامدة تجري معها واستبعده في الكفاية وقال الخوارزمي محله في النجاسة المائعة التي لم تغير الماء وفي شرح المهذب القديم جار في المائعة والجامدة الواقفة والجارية قوله في النجاسة الجامدة الجارية مع الماء فاقتضاها وبعدها ظاهر ان يرد على اطلاقه ان الجرية التي تعقب جرية النجاسة لتعسل المحل فلها حكم الغسالة قاله البغوي وحكاه عنه في شرح المهذب وهو ظاهر متعين حتى لو كانت نجاسة مغلظة فلابد من سبع جريات وما عدا السابعة نجس على تفاوت بينها في عدد ما يجب الغسل منها قوله وما على يمينها وشمالها وفوقها وتحتها ان كان قليلا فنجس وان كان قلتين فتنل ظاهر وقيل على قولي التباعد صحح في الشرح الصغير طريقة التخريج وصحح النووي في التنقيح طريقة القطع وهو الصواب فقد نقلها في النهاية عن الاكثرين قول الرافعي ومنهم من اجرى خلاف التباعد فيما يحب النجاسة اي بعدها دون ما فوقها اي قبلها لانه ما يحتاج لتستهدم من موضعها وفي كلام العراقيين ما يقتضي طرده في جميع الجوانب سقط ذلك في الروضة قول الرافعي في آخر الفصل معترضا على الغزالي لا يمكن ان يكون مسائل الفصل مفروضة في القليل والا كان خلاف التباعد جاريا فيما على يمين النجاسة ويسارها مع قلة الماء وهو لم يجد بل الوجه الحكم بالنجاسة عند القلة ولذلك ذكره صاحب التهذيب وغيره هذا الاعتراض مردود وكلام الغزالي على عكس ما توهمه فقد استفدنا من كلامه اول المسئلة ان الماء القليل الجاري لا ينجس اذا كانت النجاسة جامدة ومر بيانه عليها قوله اما النهر العظيم فلا يجتنب فيه شيء ولا يجري النجاسة ولا يجيء فيه الخلاف في التباعد عما حوالي النجاسة وفيه وجه شاذ انه يجري هذا الوجه هو الصحيح فقد حكاه في الشرح الصغير عن الاكثرين قول الروضة ووجه انه يجب اجتنابه الجريه خاصة وبه قطع الغزالي وطرده في جريه الراكد ايضا لم يقطع به وانما جزم به في الوجيز واما في البسيط فانه حكى الخلاف في جريه الجاري وجزم في جريه الراكد بعدم اجتنابه كذا ذكره الرافعي فاحفظه الروضة غير مطابق قول الروضة ثم العظيم ما امكن التباعد فيه عن جوانب النجاسة كلها بقلتين والمعتدل ما لا يمكن ذلك فيه

وقال الامام الكبير المعتدل ما يمكن تغيره بالنجاسات المعتادة والعظيم ما لا يمكن تغيره بها حكى الرافعي الاول عن الغزالي واعترض منها شيئا فترجيح الاول زيادة لا يمتنع قوله من زيادته ولو توضأ من بئر ثم اخرج منها دجاجة مشخخة لم يلزمه ان يعيد من صلاته الا ما يتيقن انه صلاها بالماء النجس ذكره صاحب العدة وذكر الرافعي قاعدة عامة في شروط الصلاة

باب ازالة النجاسة

قوله فنجس العين لا يطهر بحال الا الخمر اذا استحالت خلا ودم الطبيعة اذا استحال مسكا وان كان قد ذكر المسك كما ذكر عيره قول الرافعي ويظهر بتصويره اي بقاء الطعم فيما اذا دمست لشدته او تنجس فوه بنجاسة اخرى يستغرقها اختبار المجل بالذوق لا يجوز ويدل له عدم جوازه ذلك للجهد في الاواني كما في شرح المهذب عن العمراني قوله والحث والغرض ليسا بشرط بل يستحبان عند الجمهور خالفه في الشفيع فقال فيه الامر كما قال الغزالي اي من الاشتراط وفي التحقيق واذا امكن ازالته باشنان ونحوه وجب والموجود رواية المذهب وجوب الحث والغرض عند توقف الزوال عليها واما الاستحباب فهو فيما اذا لم يتوقف زوال الاثر عليها خروجا من خلاف داود وعلية محل الاستحباب المحكي عن الجمهور فلا خلاف في المسئلة بل هي على حالين قول الروضة وان بقيت الرائحة فقولان وقيل وجهان ظاهر مما يظهر اذا قلنا بعفا بله فيعفى عنه كدم البراغيث نقله الرافعي عن التتمة وحذفه في الروضة وذكر جماعة انه غير معفو عنه على هذا القول قوله ثم الصحيح الذي قاله الجمهور ان ما حكمنا بطهارته مع بقاء لون او رائحة فهو طاهر حقيقة ويحتمل انه نجس معفو عنه وقد اشار اليه في التتمة قلت عبارة الرافعي وقد توقف في التتمة لمثل هذا في الرائحة فقال ان قلنا لا يطهر فهو معفو عنه كدم البراغيث فعبارة الروضة بهذا الاسقاط تقتضي ان كلام التتمة تفريع على الطهارة وقد عرفت انه تفريع على النجاسة ولذلك قلنا فيما قبله ان النووي حذف كلام التتمة انتهى وفي البحر فان تعذر ازالة اللون فهل يحكم بالطهارة ام بالعفو مع النجاسة وجهان قلت وهو كما لتتمة انما ذكر العفو تفريعا على النجاسة فلا صح قول المهذب ان مابحثه الرافعي مصرح به في البحر ان بحث الرافعي مفرع على القول بالطهارة انتهى وقال الشيخ الاجنس ان يقول ما حكما بانه لا يضر فهو طاهر حقيقة قال وقوله اشار اليه في التتمة يقتضي انه ليس بصريح وليس لذلك بل حكى في الريح قولين وفي اللون وجهين الطهارة وانه نجس معفو عنه وفي كلام القاضي حسين ما يوافقه واذا صبغ الثوب او اللحية بصبغ نجس طهر بالغسل مع بقاء اللون كما في فتاوي النووي واشار اليه البغوي في فتاويه في الاجارة انتهى قول الرافعي بعد ذكره عن التتمة ونقل الامام عن التلخيص وجها في اللون انه لا يطهر المحل ما دام باقيا فلو اعلم قوله فمعفو عنه اشارة الى هذا الوجه لما كان به باس يقتضي ان المراد منه عدم العفو وليس لذلك فقد صرح المتولي كما تقدم بانه نجس معفو عنه وفي النهاية عدم الطهارة ولا يلزم منه عدم العفو لغة ذهب غير بما الى انه لا يعفى عنه ويحتمل فيه مقالات العفو مطلقا وعكسه والعفو عن اللون دون الريح وعكسه والعفو عن لون الدم دون لون غيره والعفو عن الريح في الارض دون غيرها والعفو في الاواني خاصة فهذه سبعة اوجه وفي ترتيب الاقسام للرعشي ان الخلاف في اللون فقولان حكاهما الزبي في جامعه قول الرافعي في تعليل عدم الطهارة اذا بقي اللون والريح معا القوة دلالتها على بقاء العين يقتضي ان صورة المسئلة بقاؤهما في محل واحد فان بقيا متفرقين كبصر وهو قريب من دماء متفرقة كل منها قليل ولو اجتمعت لكثرت وفيها احتمالا للامام ومحله الى العفو وكلام التتمة يقتضي الجزم بخلافه قوله ولا يشترط في حصول الطهارة عصر الثوب على الاصح محله فيما اذا اصاب الماء نجاسة ونحوها وبقيا مخالطة عليه وهو في يده فجرى عليه لم يشترط العصر كما قاله البندنيجي والروياني والخوارزمي وغيرهم قوله ولو التقته الريح فيه والماء دون قلتين نجس الماء ايضا بلا خلاف يرد عليه ان الروياني قال ان القليل لا ينجس الا بالتغير واختاره الغزالي في الاحياء قوله وقيل يشترط ان يكون سبعة امثاله قول وقيل لا يشترط ان يصب على قول الواحد ذنوب وعلى قول الاثنين ذنوبان هذان الوجهان بعيدان لا سيما الثاني قلت نص عليها الشافعي فقال واقل قدر ذلك ما يحيط العلم انه كالقليل الكثير على قول الرجل وان كثر ذلك الكثير عند الرائي فاستعمالا لا شك في ان ذلك سبع مرات او اكثر لا يطهره شيء غيره وان مال على قول الواحد آخر لم يطهره الا الاولون وان مال اثنان معا لم يطهره الا ثلاثة

www.alukah.net

وان كثر والم يطهر الموضع حتى يغرغ عليه من الماء ما يعلم ان قد صب مكان بول كل واحد لو عظيم او كثير قال واذا كان مكان البول حوض عليه كما ينصب على البول لا يختلف انتهى قول الروضة ثم الخمر وسائر النجاسات المائعة كالبول نطهر الارض عنها بغمر الماء بلا تقدير على المذهب عبارة الرافعي ظاهر المذهب والتعبير بالمذهب شهير وليس فيها طرق قوله وفي القديم قولان الارض تطهر بزوال اثر النجاسة بالشمس والريح ومرور الزمان نص عليه في الاملاء ايضا قال لصاحب التقريب والفعال والشيخ ابو محمد وصاحب المهذب وغيرهم والاملاء من الجديد كما قاله الرافعي في صلاة الجماعة وغيرها قوله في الاجر الصلب المجصص بالنجاسة وانما يطهر باطنه بان يدق حتى يصير ترابا ثم نفاض الماء عليه ثم حمل من زيادته على النص انه لو سقي سنكتا ما نجسا طهر بالغسل لان الطهارة على الظاهر دون الاجواف وصرح بتصحيحه في التحقيق وهذا لا يجتمع مع المذكور في الاجر فلا وجه الا التسوية والقياس هو المذكور في الاجر وقال البندنيجي لما حكى النص هذا خلاف اصوله لانه ينزل في الاجر كذا ولذا قوله من زيادته كالدهن لا يكن تطهيره في الاصح ذكره الرافعي في اوائل البيع ومحل الخلاف كما في الكفاية في نجسه ببول ونحوه مما لا دهنية فيه فان تنجس بودك الميتة لم يطهر بلا خلاف قوله من زيادته عن المتولي ولو غسل ثوب عن نجاسة فوقعت عليه نجاسة عقب عصره هل يجب غسل جميع الثوب ام يكفي غسل موضع النجاسة وجهان الصحيح الثاني قد نوهوا ان التصحيح للمتولي وليس كذلك بل هو مؤول كلام النووي وقد اوضحته في شرح المهذب قوله الواجب في ازالة النجاسة الغسل الا البول الصبي لم يطعم ولم يشرب سوى اللبن فيكفي فيه الرش فيه امور احدها لا يشترط اطلاقه سوى اللبن في مذهب النووي وكذبه على التنبيه ان يخيله بالتمر حتى ولا دته لا يضر وفي الاقليد للشيخ تاج الدين نحوه وعبارة شرحي المهذب ومسلم لم يأكل غير اللبن للتغذي وهي تدل على ان السفوف والاشربة ونحوها مما يستعمل للاصلاح لا تضر وعليه العمل وفي الكفاية لم يطعم ما يستقل به كخبز ونحوه وكانه اراد قول ابن يونس شارح التنبيه لم يستقل بالطعام اي كغيره عن اللبن وقال ابن يونس شارح التنبيه المراد ان يكون غير اللبن غالبا في غذائه وقال الموفق حمزة بن يوسف الحموي في شرح التنبيه معنى قوله يطعم يستقل بجعل الطعام في فيه ثانيها ان مقتضاه الحاق الخثي بالابني وبه صرح البغوي وحكاه عنه في الروضة وجزم به في التحقيق ثالثها مقتضى اطلاقه انه لا فرق بين لبن الادمي وغيره وهو متجه رابعها انه يتناول الرضاع بعد الحولين والقواعد تاباه فالاعراب المقتصرون على اللبن يجب غسل فمه لعلم بالشك وفي بعض التعاليق عن الوسيط عن الشافعي انه قال والرضاع بعد الحولين بمنزلة الطعام والتراب قوله والا فيه من اصابة الماء جميع موضع البول قال الشيخ فيما سمعته منه ظاهر الحديث انه يكفي الرش للقطع وهو ظاهر نص الشافعي انتهى قوله ولا يلحق بول الصبي بول الصبية بل يتعين غسله على الصحيح الحاق في المسئلتين وان الصحيح فيما عدم الاجزاء الا الثانية مرتبة على الاولى وبوافقه كلام الشرح الصغير والمجرد والمناهج والتحقيق فان فيها تصحيح عدم الاجزاء من غير تقييد فلو مزجه بمائع فرا ستعمله مع الماء جاز قطعا قاله ابن الصلاح في مشكل الوسيط قال ولا يتجه فيه خلافا لاوجه بعد في ان التراب نزول طهوريته بالحل ونحوه قوله من زيادته ولو كانت نجاسة الكلب عينية كلحمه فانزل الابنت عشرا ملتاثا يجب ذلك سبعا تراب واحدة ام لا يجب سبع فيه ثلاثة اوجه اصحها واحدة انما صححها نفعا في شرح المهذب لم ارمن صرح باصحها ولعل اصحها انه يجب مرة كما قال الاصحاب يستحب غسل نجاسة غير الكلب ثلاثا فان لم تزل عنها الا بغسلات استحب بعد زوال العين ثانية وثالثة فجعلوا ما زالت به العين غسلة واحدة هذه عبارته وصحح العاصي حسين في تعليقه قول سنن الوضوء والرافعي في الشرح الصغير حسبانها من السبع ولكن الفتوى عليه قول الرافعي ولذلك لما يجتمع ابن اصغاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الاناء للهرة قال انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم الاصغاء ليس مرفوعا وانما هو من فعل ابي قتادة كذلك رواه مالك في الموطأ والشافعي وابو داود والترمذي عن كبشة بالباء الموحدة والشين المعجمة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابي قتادة ان ابا قتادة قالت دخل ابو قتادة فسكبت له وضوءا فجاءت هرة لتشرب فاصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرانى انظر اليه فقال اتعجبين يا بنت اخي فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس انها من الطوافين عليكم او الطوافات قال الترمذي حسن صحيح قوله في الهرة فلو تنجس فيها نادر ولغت فيما كثير فثلاثة اوجه اصحها انها ان غابت واحتمل ولوغها في ماء يطهر فما تنجسه ولغت لم تنجسه والا نجسته استشكله في الشرح

ان هذا الوجه متجه وقوي من حيث الدليل فيحمل الشذوذ في الروضة على انه من جهة النقل وقال الشيخ ظاهر كلام التتمة يوافق عبارة الرافعي وفي البحر يقرب من عبارة الروضة انتهى قلت وسمعت من شيخنا المذكور ان هذا الوجه قوي قد يراجعني قوله والتخيير كالكلب على الجديد وفي القديم يكفي مرة وقيل القديم كالجديد حكى في شرح المهذب القطع فيه بسبع على المشهور وانهم تأولوا نص القديم وطريقة القولين عن ابن القاص وفي شرحي المهذب والوسيط الراجح من حيث الدليل انه يكفي غسلة واحدة واحدة بالتراب وبه قال اكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الحتر وهذا هو المختار لان الاصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع لاسيما في هذه المسئلة المبنية على التعبد قوله ولا تقوم الصابون والاشنان ونحوهما مقام التراب على الاظهر ويقوم الثاني والثالث ان وجد التراب لعدم والا فاقوم حكاه في الشرح الصغير او جهها وصحح النووي في روضة المسائل الاجزاء والعمل على عدمه والقائل بالاجزاء لا يخصصه بالصابون والاشنان بل يعديه الى كل مزيل صرح به الرافعي في المسئلة بعدها فقال ونحوها ونقله في الروضة الى هنا وصرح القاضي حسين باجزاء الدقيق على هذا القول وذلك ان تتوقف فيه وفي المفتاح لابن القاص والمهذب للرجاحي والبحر وتعليق القاضي حسين والبلغة للجرجاني والعدة للطبري اجزاء النخالة قلت ونص عليه الشافعي في الام فقال بهما مع الاشنان انتهى وادخل الاصحاب الرمل في اسم التراب وصححوا التيمم به اذا كان ناعما لا غبار معتضاه اجزاؤه في الولوغ وليس في كلامهم منا ما ينفيه قول الرافعي بعد ذكر الخلاف في الغسل تماثيا ومنهم من بناه على الخلاف فيما اذا عسر الاتيان الذي ولغ فيه الكلب في الماء الكثير هل يطهر ام لا يعتد بذلك الا غسلة واحدة احضره في الروضة بقول ولا يكفي غسل الاناء والثوب في الماء الكثير في الاصح لم ينبه على ان الصحيح من زيادته وفاته من الرافعي انه على هذا الوجه يجب مرة وجعل الخلاف وجهين وانما هو قولان كما في شرح المهذب وهذه ثلاث اعتراضات قوله لا يكفي دلك التراب على المحل بل لا بد من مائع يمزجه به لم يتبين كيفية المزج وهو محترز من جعل التراب في الماء وعلكه واخذ ما ادرن من موضع فيغسل به ذكره في شرح المهذب ولو وضع التراب على المحل وادرك عليه الماء لم يكف قاله الشيخ ابو محمد في التبصرة وهو مقتضى كلام غيره وجزم في الكفاية بالجواز وهو مردود وفي معناه علكه والمعروف ان قدر التراب ما يملأ الماء ويصل اليه واستطيف الى جميع اجزاء المحل وقيل ما ينطلق عليه الاسم حكاه في شرح المهذب قوله فان كان المائع ما يحصل الغرض وان كان غيره كالخل وماء الورد وغسله سبعا بالماء لم يكف على الصحيح بفهم انه لو غسله سبعا بالماء كفى التراب الممزوج بالمائع جزما وبه صرح بعضهم لكن في شرح الوسيط للنووي ان الخلاف في المسئلتين وان الصحيح فيما عدم الاجزاء الا الثانية مرتبة على الاولى وبوافقه كلام الشرح الصغير والمجرد والمناهج والتحقيق فان فيها تصحيح عدم الاجزاء من غير تقييد فلو مزجه بمائع فرا ستعمله مع الماء جاز قطعا قاله ابن الصلاح في مشكل الوسيط قال ولا يتجه فيه خلافا لاوجه بعد في ان التراب نزول طهوريته بالحل ونحوه قوله من زيادته ولو كانت نجاسة الكلب عينية كلحمه فانزل الابنت عشرا ملتاثا يجب ذلك سبعا تراب واحدة ام لا يجب سبع فيه ثلاثة اوجه اصحها واحدة انما صححها نفعا في شرح المهذب لم ارمن صرح باصحها ولعل اصحها انه يجب مرة كما قال الاصحاب يستحب غسل نجاسة غير الكلب ثلاثا فان لم تزل عنها الا بغسلات استحب بعد زوال العين ثانية وثالثة فجعلوا ما زالت به العين غسلة واحدة هذه عبارته وصحح العاصي حسين في تعليقه قول سنن الوضوء والرافعي في الشرح الصغير حسبانها من السبع ولكن الفتوى عليه قول الرافعي ولذلك لما يجتمع ابن اصغاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الاناء للهرة قال انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم الاصغاء ليس مرفوعا وانما هو من فعل ابي قتادة كذلك رواه مالك في الموطأ والشافعي وابو داود والترمذي عن كبشة بالباء الموحدة والشين المعجمة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابي قتادة ان ابا قتادة قالت دخل ابو قتادة فسكبت له وضوءا فجاءت هرة لتشرب فاصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرانى انظر اليه فقال اتعجبين يا بنت اخي فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجس انها من الطوافين عليكم او الطوافات قال الترمذي حسن صحيح قوله في الهرة فلو تنجس فيها نادر ولغت في ماء كثير فثلاثة اوجه اصحها انها ان غابت واحتمل ولوغها في ماء يطهر فما تنجسه ولغت لم تنجسه والا نجسته استشكله في الشرح

www.alukah.net

الصغير فقال وليعلم ان الهرة تشرب الماء بلسانها وتاخذ منه الشئ القليل ولا تلغ في الماء بحيث يطهر فمها عن اكل النجاسة فلا يفيد احتمال مطلق الولوغ احتمال عود فمها الى الطهارة بهذا كلامه وهو اشكال صحيح. **قلت** وسمعت شيخنا الامام البلقيني يجيب عنه بان فرض المسئلة فيما اذا احتمل طهارة الفم والاحتمال موجود بغير الولوغ بان يكون وضعت جميع فمها في الماء ونحو ذلك وقد رعى مثاله الرافعي انما قال لا يفيد احتمال مطلق الولوغ فلا يحصل الجواب عنه بهذا. وسمعت الامام والدي يجيب عنه بان الذي يلاقي الماء من فمها ولسانها يطهر بالملاقاة وما لا يلاقيه يطهر باجراء الماء عليه ولا بضر نا قلته لانه وارد فهو كالصب بابريق ونحوه والله اعلم. وسمعت شيخنا الامام البلقيني يقول الاصح عندنا عدم العفو مطلقا وفاقا للتصحيح الماوردي والغزالي في البسيط بقوله انه قياس المذهب انتهى. **قوله** في عبارة التنبيه اذا لم تستعمل ان كانت قليلتين فظاهره بلا خلاف يرد على بعض الخلاف ان في الكافي للخوارزمي وجها ان غسالة ولوغ الكلب لا يطهر بذلك. **قوله** من زيادته ومطهرة على المذهب نجلة في القليل اذا جمع كما في شرح المهذب وصحح طريقة القطع والقياس طريقة الوجهين وبها جزم في الشرح الصغير فان كان كثيرا عند الغسل فطهور بلا خلاف فصوابه ان يقول فان بلغ قلتين. **قوله** وان كانت ذو نهما فثلاثة اقوال وقيل اوجه. **قلت** جزم النووي في شرح مسلم بان الخلاف وجه والمعروف انها اقوال اثنان منصوصان جديد وقديم والثالث مخرج على الجديد كما بينه الرافعي انتهى. **قول الرافعي** في توجيه الاظهر الجديد بان حكمها حكم المحل بعد الغسل ان كان نجسا بعد نجسة والا فطاهرة غير مطهرة لان المنتقل الباقي على المحل بعضها والماء الواحد القليل لا يتبعض في الطهارة والنجاسة اسقطه في الروضة ويوخذ منه مسئلة حسنة ان الماء اذا انفصل متغيرا والنجاسة غير باقية على المحل لم يطهر المحل ولذا صححه القاضي حسين في شرح التلخيص والمتولي في التتمة وابن الصلاح في مشكل الوسيط وقال ان مقابله ضعيف لا يتصور القول به وحمل كلام الغزالي الموهم للطهارة على غير محدث في الغسالة بعد انفصالها عن المحل فان الساقط في الماء وان كان ذا اجزاء مجتمعة لا تغير الماء الا بعد تحللها فتاخر تاثر الماء به والذي نبه عليه ابن الصلاح في ذلك مسئلة حسنة واختار في الاقليد طهارة المحل عند انفصال الغسالة متغيرة وحاول تضعيف ما قاله ابن الصلاح فلم يذكر طائلا والصواب النجاسة. **قوله** اذا لم تتغير الغسالة ولكن زاد وزنها فظاهر بقيان احدهما العفو بالنجاسة والثاني على الاقوال لا بد من مراعاة القدر الذي تشربه المغسول فلو انفصلت بقدر ما كانت اوائل بقدر تشرب الثوب لم تزد نجسة ايضا. **قلت** وسمعت شيخنا الامام البلقيني يقول لا بد من اعتبار ما ينفصل في الماء من الوسخ الذي في الثوب قال وعلى هذا اذا لم تكن النجاسة على ارض ونحوها مما لا يمكن قلبه فان كان كذلك فلا تضر زيادة الوزن قطعا قال وعلى ما بحثناه اشترط في الغسل المنضوح كبول الصبي الذي لم يطعم غير اللبن فانه يطهر بالنضح قطعا ولو كان الوزن زائدا قال ولم ار من تعرض لذلك انتهى. **قوله** واعلم ان الخلاف المذكور مبني في المستعمل في واجب الطهارة ثنائي عبارته النجاسة المعفو عنها اذا غسلها كدم البراغيث ونحوه وليس كتوضوء لما يستحب له الوضوء كالقراءة فان ماءه غير مستعمل على الصحيح لان الحدث ممنوع لم يرتفع والنجاسة ممنوع الثالث نعم نجسها الحاوي والامليون مصليا مع بعض النجاسة قال في الشامل عندي ان ما قالوه ليس نقضا للاجتهاد لانا لا نبطل طهارة ولا صلاة وانما امرناه بغسل ما اصابه بحكمنا عليه بالنجاسة وهذا بعينه موجود في الباقي فانهم حكموا بتجسيسه مطلقا ولم يحكموه نقضا للاجتهاد. **قلت** واستنبط شيخنا الامام البلقيني من هذا التعليل ان محل النقض اذا لم يستعمل بعد الاول ما طهر بالاجتهاد او باجتهاد غيره ذلك الاجتهاد لانتفاء التعليل الذي ذكره في هذا التصوير قال ولم ار من تعرض لذلك انتهى. **قوله** وخرج ابن سريج انه يستعمله ولا يتيمم بغسل جميع ما اصابه الماء الاول يتوضا منضما معناه ان هذا كلام ابن سريج وهو ظاهر كلام الغزالي ولعضهم وليس كذلك بل هو قائل بعدم الوجوب كما حكاه عنه الماوردي وجعله الزاما له والروياني ولذلك لم ينقل عنه صاحب الشامل والمهذب والتتمة وكلام شرح المهذب يقتضي الاتفاق على غسل ما اصابه وان ابن سريج قايل به وادعى نقله عن الشامل وهو غلط. **قول الرافعي** ثم على النص الاقضى الصلاة الثانية المودات بالتيمم وجهان اصحهما لا واما الصلاة الاولى فلا حاجة الى قضائها لا على النص ولا على التخريج احضره في الروضة

www.alukah.net

ان الحضري نقل عن نص الشافعي انه لا يتيمل فاخبره العقال ان اباه يديم نقل له عن الشافعي انه يتيمل. **قوله** من زيادته ويتيمل قول الاعمى بلا خلاف يرد عليه ان في قبول رواية الاعمى لما سمعه خلاف العنبري وجمهور اصحابنا عند الجمهور انها تقبل ذكره الرافعي في الشهادات وحينيذ فان رؤي النجيس او دخول الوقت وهو في عزلة فيه الوجهان. **قوله** ويشترط ان يعلم من حال المخبر اي نجاسة الماء انه يخبر عن حقيقة مراده به ما في المنهاج ان يبين المخبر السبب ويكون فقيها موافقا في الاعتقاد وعلل الرافعي هذا الحكم بان المذاهب مختلفة في اسباب النجاسة فقد يظن ما ليس بمنجس منجسا فلو ذكر النووي هذه العلة لعمم منها بعض المراد. **قوله** فلو استيقظ ما يبول وتيمم ورد لم يجتهد على الصحيح بل يتيمم في مسئلة ماء الورد يتوضا بكل واحد مرة فيه امران احدهما تقدم انه اذا كان معه ما لا يكفيه وعنده ما يبع ورد وجب عليه الشراء ان كان بحيث لو قدر مخالفا له في اوسط الصفات لم يقدر ولم يرد ثمن المبيع على ماء الطهارة فاذا لم يجب عليه الشراء عند زيادة فيمنه لزيادته على الواجب فلان لا يجب عليه شق الثوب للاستقاء به اذا زاد الارش على ثمن ماء الطهارة ثانيهما لم يشترط للتيمم منا خلطا ولا صنا مع اشتراط ذلك فيما اذا اجتهد فلم يظن له شيء وفرق بينهما النووي في شرح التنبيه بسببه الى يقصر في الاجتهاد اي ولا تقصير في مسئلة الماء والبول لانه ممنوع من الاجتهاد فهو كما لو كان عليه سبع او امسكه للعطش وفي التنبيه والمجرد وشرح المهذب اشتراط الصب او الخلط في مسئلة الماء والبول والصواب ما تقدم. **قوله** الصحيح اشتراط العلامة فلو لم تظهر يتيمم لبقاء اراقة الماءين او صب احدهما في الاخر ولا اعادة عليه فان تيمم قبل ذلك وجب اعادة الصلاة. فيه امران احدهما انه يشعر بان التيمم قبل الخلط والصب صحيح وانما مو شرط لعدم القضاء وبه صرح القاضي حسين والمتولي والماوردي وغيرهم للجمهور وصحح في شرح المهذب انه شرط لصحة التيمم وجزم به في شرح التنبيه وليس كذلك فستعرف من كلامه في مسئلة لغير الاجتهاد ما يبطله ثانيهما انه كفى صب احدهما لانه لا يبقى معه ظاهر بيقين وهو علة القضاء وهذا شرط صاحب الحاوي الصغير في وجوب القضاء في نحو بقائهما معا وهي دقيقة غفل عن شرطها شراحه وصحح النووي فيما اذا انصب احد الاناءين او صبه انه لا يجتهد بل يتيمم ويصلي ولا يعيد وان لم يرقه فاذا اكتفي بصب احدهما مع تعذر به بترك الاجتهاد الواجب فلان يكتفي به مع انه مامور بصبه غير متعذر فيه اولى وفي المجرد للجرجاني في مسئلتنا وجه انه يكفي صب واحد فيبقى معه ما يشك في نجاسته فيستعمله. **قوله** اذا غلب على ظنه طهارة اناء اسبحت ان يريق الاخر فان لم يفعل وصلى بالاول الصبح فحضرت الظهر فانه يريق من الاول شيئا لم يجب الاجتهاد للظهر فلو اجتهد بطل طهارة الثاني فالصحيح المنصوص انه يتيمم ولا يستعمل انما نقل امام المذهب هذا النقل والتخريج فيما اذا بقي من الاول شيء لذا نقله الشيخ ابو حامد وصاحب الحاوي والتتمة والشامل وغيرهم وحالة البقاء وعدمه مستويان في هذا الحكم الا ان النقض مع البقاء والاخضر بالعباس عليه وقد صحح النووي انه لو انصب احدهما فلا اجتهاد فلا يحتاج عند هذه المسئلة. **قول الرافعي** في تعليله لانه ان غسل ما اصابه الماء الاول لزم نقض الاجتهاد والا فيلزم مصليا مع بعض النجاسة قال في الشامل عندي ان ما قالوه ليس نقضا للاجتهاد لانا لا نبطل طهارة ولا صلاة وانما امرناه بغسل ما اصابه بحكمنا عليه بالنجاسة وهذا بعينه موجود في الباقي فانهم حكموا بتجسيسه مطلقا ولم يجعلوه نقضا للاجتهاد. **قلت** واستنبط شيخنا الامام البلقيني من هذا التعليل ان محل النقض اذا لم يستعمل بعد الاول ما طهر بالاجتهاد او باجتهاد غيره ذلك الاجتهاد لانتفاء التعليل الذي ذكره في هذا التصوير قال ولم ار من تعرض لذلك انتهى. **قوله** وخرج ابن سريج انه يستعمله ولا يتيمم بغسل جميع ما اصابه الماء الاول يتوضا منضما معناه ان هذا كلام ابن سريج وهو ظاهر كلام الغزالي ولعضهم وليس كذلك بل هو قائل بعدم الوجوب كما حكاه عنه الماوردي وجعله الزاما له والروياني ولذلك لم ينقل عنه صاحب الشامل والمهذب والتتمة وكلام شرح المهذب يقتضي الاتفاق على غسل ما اصابه وان ابن سريج قايل به وادعى نقله عن الشامل وهو غلط. **قول الرافعي** ثم على النص الاقضى الصلاة الثانية المودات بالتيمم وجهان اصحهما لا واما الصلاة الاولى فلا حاجة الى قضائها لا على النص ولا على التخريج احضره في الروضة

باب الاجتهاد في الماء المشتبه

قوله من زيادته الاصح عند الجمهور لا يقبل قول المميز حزم به الرافعي في الاذان والشفعة وحكاه في استقبال القبلة عن الاكثرين وصححه في التيمم لكنه فرضه في المراهق ومقتضاه ان غيره لا تقبل خبره جزما هل مراده بخص التيمم ارشاره الى التيمم هو حكايته وجه لم يذكر مثال ام الاطلاق في غيره محمول عليه فيه نظر ويدل للاحتمال الاخير ان الخوارزمي في الكافي على الخلاف في الاواني والمراهق فقط وجزم في غيره بانه لا يقبل والمعروف من كلام الاصوليين والمحدثين والفقهاء جريان الخلاف عند وجود التمييز وتبع النووي الرافعي في هذه المواضع لكن حكى في الاذان من شرح المهذب عن الجمهور قبول خبره فيما طريقه المشاهدة وعلى هذا يقبل في رواية النجس ونحوه كخلو الموضع عن ما وطلوع الفجر وغروب الشمس ونحوها خلاف ما طريقه النقل كالاذان والتداوي ورواية الاخبار ونقل النجس عن غيره وسبقه اليه المتولي والصواب ما تقدم والخلاف قولان في العدد للمودات

باب الآنية

قوله وعلى هذا إلى التخريج لا بعد واحدة من الصلاتين وعلى المنصوص لا بعد الاولى ولا الثانية ايضا على الاصح فزاد حكم قضاء الثانية على الخرج من غير تمييز وسع فيه الوسيط والتتمة وغيرهما لكن في نظره من الفعلة وجهان فالقياس بحيث هما لان مستند اثنين مرتبة التخريج منها كاسبق وقد صرح بالوجهين معا في البحر وفي فوائد الرحلة لابن الصلاح ثلاثة اوجه يستعمل الثاني ولا بعد الصلاتين والاولى فقط وجهان والثالث ان ضبط ما اصابه من الاول غسله بالثاني ولا بعد ولا تولد وتيمم قوله اما اذا بقي من الاول شئ فان كان يكفي طهارته فهو كما اذا لم يبق شئ الا انه يحتاج للاجتهاد للصلاة الثانية واذا صلاها بالتيمم وجب قضاؤها على الصحيح المنصوص فيه امور اجد رد محل اعادة الاجتهاد كما في التهذيب وشرح المهذب ما اذا احدث فان كان باقيا على طهارته صلى بها ثانيا سلك في عدد ما يعيده وهو في الشامل من جملة النص فقال ويعيد كل صلاة صلاها بالتيمم هذا القطع وبجد الحاوي بما اذا ومن ما بعد الوقت وستعرف في التيمم الا ان يلتمس احدا لا ان يئس منه كلما الى بجملته فهذا لما سبق من ان ثمة احدا لما لا يوجب القضاء بالتيمم بتيمم صوا منها لصب والخلط بل صححوا التيمم مع بقائها لكن مع الاعادة وهذا يدل على انها في البحر شرط للقضاء لا لصحة التيمم كما يقوله النووي قوله الشئ النبي لا يتيقن نجاسته ولا طهارته والغالب في مثله النجاسة فيه قولان لتعارض الاصل والظاهر اظهرهما الطهارة فمن ذلك ثياب مدمني الخمر واوانيهم وثياب العصاة والصبيان الذين لا يتوقون النجاسة وطين الشوارع حيث لا يستيقن ومعتبرة شك في بشرة واواني الكفار المتدينين باستعمال النجاسة كالمجوس وثياب المتهمين في الخمر والتلوث بالخنزير من اليهود والنصارى فيه امور اجد رد قال النووي في شرح التنبيه ابعد بعضهم طرد الخلاف في ثياب الصبيان والصواب طريقة العراقيين وهي القطع بالطهارة قلت قد يحمل هذا على صبيان يتوقون النجاسة فلا يخالف ما في الروضة انتهى ثانيها ان عبارة الرافعي والمقارب المنوشة وعبارة في شروط الصلاة بالشك كالروضة هنا لكن الشك في النبش لا يقتضي غلبة النجاسة وعبارة الرافعي في التيمم ولو تيمم بتراب المقابر التي عمت فيها النبش وغلب اختلاط صديد الموتى به فهو الجواز قولا نقلا بالاصل والغالب ثالثها قال النووي في الاشارات على الروضة قد يتوقع من لا فكر له ان ذكر المتهمين في الخمر وانه لا حاجة اليه لتقدم ذكره وهذه غفلة من راعها فان المراد بمدمني الخمر المذكورين اولا هم المسلمون ثم الحربيهم واواني الكفار الذين يتدينون باستعمال النجاسات وانما ذكروا اليا لا يتوهم من اتصام الكفر اليه مصيره نجسا بالخلاف لان الاسلام من حيث الجملة مطهر الخمور والجلد ليست هذه القاعدة على اطلاقها قد يجزم بمقتضى الاصل لكن ظن طهارة وجد نا وانه صلى اذا بجاو قد يجزم بالظاهر كالبيتة واجزر مسلة الطيبة قوله لو راى طيبة بول في ماء كثير وهو بعيد منه فجاءه فوجده متغيرا وشك هل تغيره بالبول ام بغيره فهو نجس نص عليه الشافعي والاصحاب اعمل شرطه وهو ان يتحقق التغير للبول فان لم يتحقق بل مضى زمن لم يوجد متغيرا لم يحكم بنجاسته لان اجالته على البيت الظاهر ضعفت بطول الزمان صرح به ابو عبد الله الحنبلي في شرح التلخيص وحكاه القفال في شرح التلخيص عن الاصحاب وفي كلام الرافعي والنووي استعار بعيد به لكن في الاستذكار للداودي انه لو راى نجاسة حلت في ماء فلم يغيره فمضى عنه ثم رجع فوجد متغيرا لم يتطهر به وفيه نظر كما قال في شرح المهذب وذكر ابن كج في الخيرة انه رجع في ذلك الى اهل الخبرة قوله من زيادته وبعضهم قال ان عهده عن قرب غيره ونجس وان لم يعهده او طال عهده فهو طاهر هو كذلك في شرح التلخيص للقفال وللقاضي حسين قوله من زيادته ولو وجد قطعة لحم ملقاة في البلد مجوس ومسلمون نجسة فان تحقق المسلمون فان كانت في حرفة او محل ظاهرة وان كانت ملقاة مكشوفة فنجسة فيه امران اجدهما مقتضاه الاكتفاء بقلة من المجوس مع كثرة المسلمين والقواعد تدفعه بل لا بد من التطرق الى الحصر وعدمه كاشتباه المحرم وفي البيان في بيع العذرة عن الشيخ ابي حامد ان كان الذي لهما مسلمين جاز اكلها لغلبة الظن انها ذبيحة مسلم ثانيهما انها حلى في شرح المهذب بهذا التفصيل عن القاضي حسين بالنسبة لجواز الاكل وتحريمه واما نجاسة بحيث تنجس ما يلاقيه فلم يذكره احد ولا يصح القول به لان الاصل عدمه وكيف يحكم بالنجاسة بالشك وقد نصوا في استبراء النجاسة في نوبين على انه لو اصابه بلل من احدهما لم يحكم بنجاسته مع انه لو صلى في احدهما او توضأ باحدهما المتيقن هين لم تصح صلاته فيلحق ان ما في الروضة غلط

قوله متغير

باب الآنية

قول الروضة يعتبر في الدباغ نزع الفضول ونظيف الجلد وصيرورته بحيث لو وقع في الماء لم يعد النتن لغيره بقوله وقع بخفيف وصوابه وهو الواقع في النسخ الصحيحة من الرافعي ينتفع بالنون فانه بالتنقيح خرج خاصيته بخلاف مجرد الوقوع قوله من زيادته تفريعا على انه لا يمنع النفع في الماء من استعمال الادوية ثانيا فيما اذا دبغ بغير ما المراد نعمه في ماء كثير هو غلط فلا فرق بين الاكثر والقليل الظاهر والنجس فان الكلام انما هو في طهارة العين وتيمم الدباغ ولهذا صح وجوب استعمال الادوية ثانيا مضافا فالما مع ان التطهير بعد ذلك لا بد منه قوله ومنع القديم طهارة الباطن والصلاة والبيع واستعماله في المايع قلت انكرها جماهير العراقيين وكثير من الخراسانيين هذا القديم وقطعوا بطهارة الباطن وبه يرتبه عليه مما يترتب عليه البيع ولم يقطعوا بنقيضه بل حكوا في صحته قولين مع القطع بطهارة الباطن كذا ذكره ابو علي الطبري والشيخ ابو حامد والبندنيجي والمحاملي والداركي والماوردي والبغوي والشيخ ابو حامد وابن الصباغ والجرجاني وابو حامد الطبري والروياني والحسين الطبري والشاشي والعمراني والنووي في شرح المهذب وقال انهما مشهوران وعلل القديم بان الاصل تحريم الميتة غير ان الشرع اباح الانتفاع بجلودها بعد الدباغ فبقي البيع على الاصل قال النووي هذا الصواب في تعليله واما توجيهه نجاسة الباطن فضعيف ونقل ان الصلاح في مشكل الوسيط عن صاحب التقريب انه نسل عن بيضه في الجديد والقديم جواز الصلاة فيه قوله من زيادته وتوجيهه جعل الميتة قبل الدباغ كما تجوز الوصية بها تخالف التصحيح في اصل الروضة في الهبة المنع وهو مقتضى اطلاق المنهاج وهو المعروف ومحل الخلاف في الهبة بمعنى نقل اليد واما بمعنى التمليك فلا تصور اشارة اليه الرويائي قوله من زيادته واختلف اصحابنا في هذا العموا ي عن البشر من الشعر النجس هل يختص بشعر الادمي ام يعم الجميع والاصح التعميم متناولا لما لا يعيه البلوى كشعر الذئب ونحوه وهو مردود باطل بل حص الانكار وذلك بشعر الادمي واطلق جماعة قليلة الخلاف فتوهم النووي منه التعميم والحق القاضي حسين الحمار المركوب بالادمي لعموم البلوى به فتوهم النووي تعديته الى سائر الشعور فتمسك في الترجيح به وهو خطأ قول الروضة واذا نجسنا شعر الادمي فالصحيح طهارة شعور رسول الله صلى الله عليه وسلم الترجيح من زيادة الروضة من غير تمييز وزاد في شرح المهذب ان قائله غلط ولم يصح الرافعي في شرحيه شيئا ومقتضى تصحيحهما والنووي ان فضلاته عليه الصلاة والسلام كغيره ان يكون شعره كذلك وفي تعليق الشيخ ابي حامد ان ابا جعفر الترمذي انفرد بطهارته وعامتهم خالفوه قلت هذا كلام منكر والصواب ما في الروضة لكن ان كان ينبغي تمييز زيادته انتهى قوله من زيادته ونجوز ايضا عظم الميتة قال الشيخ محل في عزا الادمي كما في شرح المهذب وينبغي تعميمه ايضا اذا لم نقبل الانتشار تجنيسا في محل يمتنع تجنيسه انتهى قوله من زيادته ولو راى شعرا لم يعلم طهارته فان علم انه من مأكول اللحم وظاهر قول الشيخ لا يدان يعلم انه اخذ منه في حال الياس اكله منها كان يوجد منه ومنه مذكى او حي جواز انفصاله بعد موته او على عضو مبان منه في الحيوة وكلاهما يقتضي النجس انتهى قوله من زيادته اولم يعلم وجهان اصحهما الطهارة قال الشيخ قال في شرح المهذب انه المختار وليس كذلك بل المختار المنع وقوله في شرح المهذب لانا تيقنا طهارته في الحيوة ولم نعارضها اصل والظاهر ممنوع لجواز ان يكون شعر حيوان ولم ينفخ فيه الروح انتهى قوله من زيادته ولو باع جلدة ميتة بعد دباغه وعليه شعر وقلنا يجوز بيع الجلد ولا يطهر الشعر بالدباغ فان قال بعتك الجلد دون شعره صح لا يستقيم ضمنا في البيع انه لا بد في صحة بيع الجلد من دبغه وحمقه والشعر مانع من الدبغ وليس جزءا من المبيع فان فرض في شعرات يسيرة متفرقة ففي الصحة نظر لاستتارها بها قوله انا الذهب والفضة حكاه الدارمي تنزيه في القدير وتحرير في الجديد في شرح التلخيص للشيخ ابي علي ان الشافعي نص في رواية حرملة كالقديم قوله والتحتم بحمرة الفضة اذا احتوى عليها ولا يحرم في اناء الرابحة من زيف قال في شرح المهذب ينبغي ان يكون بعدها بحيث يحسب الى انه مستطاب بها وفي الكفاية لان الرابحة تبعا للقاضي حسين ان المحرم انما هو الاحتواء فقط وانه لا يحرم الشم مع القرب قوله ويحرم اتخاذ الاناء من غير ما ذكر على الاصح هذا احد الخلاف وحمير ونقله في شرح المهذب عن الاكثرين والصواب كما به قولين في القرب القاسم من القفال الشاشي في الزكاة انه نص عليه في التحريم في رواية حرملة والمزني وعلى الجواز في الغصب وكذا صرح بالقولين جماعة كثيرة قول الرافعي واحتجوا له بانه لا خلاف في وجوب الزكاة فيها ولو كان اتخاذها مباحا لكان وجوب الزكاة فيها على القولين في الحلي المباح فيه امران احدهما ان الخلاف في وجوب الزكاة فيها مشهور حكاه الماوردي والمرعشي في ترتيب الاقسام والجرجاني في التحرير ثانيهما انه لا يلزم من وجوب الزكاة فيها تحريم الاتخاذ لان المكروه كالمحرم في وجوب

www.alukah.net

الزكاة فيه فقد يكون مكروهة **قول الروضة** ويحرم تزيين الحوانيت والبيوت والمجالس بها على الصحيح الوجهان في شرحي الرافعي بغير ترجيح والترجيح
من زيادة الروضة لا يميز **قول الروضة** ويحرم الآنية الصغيرة كالمكحلة وظروف الغالية من الفضة على الصحيح عبارة الرافعي فيه وجهان للشيخ أبي محمد
والمسئلة كلم فيها الاصحاب قديما فيما يغرب عن ابن سريج انه قال في اهداء صلى الله عليه وسلم حلاة انه مرة من فضة دليل على انه لا بأس
بالحاذ مثل المكحلة وملعقة الغالية ونحوها مما لم يكن فيه سرف قال الشيخ وحمل الخلاف اذا كان على قدر الصنعة الجائزة كما قاله الرافعي وغيره
والمراد الصغيرة للزينة انتهى **قول** ولا خلاف انه لا يحرم ما نقل استعماله لصنعته في البيان ان صاحب الفروع اشار الى وجهين في تحريمه **قول**
الرافعي ولو اتخذ انا من جديد وغيره وموهه بالذهب والفضة تمويها لا يحصل منه شيء بالعرض على النار وقال قايلون ان قلنا التحريم لعين
الذهب والفضة وهو الجديد فلا منع وان قلنا لمعنى الخيلاء وهو القديم منع وقال اخرون معنى الخيلاء معتبر لكن من جوز قال التمويه لا يكاد يخلي
ولو اتخذ انا من ذهب وفضة وموهه بنحاس او غيره جرى الخلاف ان قلنا التحريم لعين الذهب والفضة حرم وان قلنا لمعنى الخيلاء
فلا يؤخذ منه تصحيح الجواز في الاولى والمنع في الثانية واقتصر في الروضة على وجهين فيهما من غير ترجيح ثم صحح من زيادته الجواز فيهما والجواز في الاولى
قال في المجموع انه الظاهر والشرح الصغير انه الاظهر وصححه في المنهاج وشرح المهذب والتحقيق ومخالفه ما سيأتي في زكاة النقدين عن الجرجاني
من قطعهم بانه يحرم على الرجل تمويه الخاتم والسيف وغيرهما تمويها لا يحصل منه شيء وصححه في شرح المهذب في زكاة النقدين وفيما ذكره
لبسه وقد يجمع بينهما بانه لا يلزم من المنع في الملبوس لثقاله بالبدن المنع في الاواني وان ادعى كلام المنهاج وغيره التعميم وفي شرح المهذب ان
تمويه السقف والجدران بالذهب والفضة حرام بلا خلاف ولكن ان حصل منه شيء حرم استدامته والا فلا وتبعه في الكفاية لكن في الشرح
الصغير في ذلك وجهان وصحح النووي الجواز في الصورة الثانية بتجه ان المراد به الاستعمال ولهذا صوروا المسئلة به فلو اتخذا ليفعل به
ذلك حرم ولهذا قالوا لا يستحق الصانع اجرة ولو جاز لصح الاستيجار على اتخاذه ثم يموهه برصاص ونحوه ولا اثر للعرف بين ان يقصد اتخاذه
على هيئته ام لا واذا حرم اتخاذه استمر ذلك وان جاز استعماله **قول الرافعي** ولو غشي ظلمة وباطنه بالنحاس قال الامام الذي اراه
القطع بجواز استعماله والذي يجئ على قول من يقول ان التحريم لعينها ان يقول بالتحريم هنا اختصره في الروضة بقوله فظريقان قال
الامام لا يحرم وقال غيره منهم على الوجهين وهو عجيب لان قول الرافعي والذي يجئ الخ اجزه انا به وجب له ولهذا قال في البسيط انه لا
خلاف في الجواز وليس المراد بالتغشية التمويه بل تصفيحه ولهذا قال في النهاية فان الانا من النحاس وقد اذرج فيه ذهب مسبوك
قول الروضة المطيب بالفضة فيه اوجه اجدها ان كانت الضبة صغيرة وعلى قدر الحاجة لا يحرم استعماله الى اخره زاد
في الروضة اصح الاوجه واشهرها الاول هذا الترجيح في كلام الرافعي فانه لما تكلم على ضبة غير موضع الاستعمال حرم فيها بهذا الوجه ثم ذكر باقي
الاوجه على سبيل التضعيف وحكى عن معظم العراقيين ان ضبة موضع الاستعمال كغيره وقال انه وفق للمعنى **قول الروضة** والوجه
الثاني ان كانت الضبة تلقى فم الشارب حرم والا فلا لو قال فم المستعمل لكان اعم وقد قال الرافعي ومن نصر هذا الوجه من شرطه ان يقول
لو كان الاستعمال في غير الشرب وكانت الضبة على الموضع الذي يمسه المستعمل ولا فيه يحرم ايضا ولا يساغ عزو ذلك **قول الرافعي**
في الاستدلال على ان الصغيرة للحاجة لا يحرم ولا كره روى ان حلقة صغيرة النبي صلى الله عليه وسلم كانت من فضة ولذلك نبيه سبعة
بهم ان الحلقة من مسائل الحاجة وهي مسئلة حسنة لا توخذ من الروضة ويدل عليه قول الرافعي ايضا ولغني بالحاجة الاغراض المتعلقة
بالمضبب سوى التزين واستظهر في الروضة واستدل الرافعي بالتبعية وهي ما على طرف مقبض السيف عجيب فانها من الان الحرب
وغلبتها بالفضة جائز قطعا **قول** وفي ضبط الصغير والكبير وجه زاد في الروضة الثالث اي ما استوعب جزءا من الانا كبيرا وما لا
فصغيرا نهر والاول اي العرف اصح وصحح في الشرح الصغير الثالث **قول** ولو اتخذ للانا حلقة فضة او سلسلة او رشاشا قال في التهذيب
يجوز فيه نظر واحتمال زاد في الروضة قد وافق صاحب التهذيب جماعة ولا تغاير فيه حلقا اما الحلقة والسلسلة فلا وفيه في جواز هما ما يتقدم
من كلام الرافعي قريبا ما يقتضي ذلك في الحلقة واما الراشن في شرح المهذب انهم غلطوه بانه منفصل عن الانا لا يستعمل ثم قال وينبغي
الحاقه بالمضبب في التفصيل والخلاف بهذا للعلة والتعليل بالاتصال يقتضي انه غلط للانا منفصل عنه ويوجه قول الخوارزمي في
الكافي لو اتخذ للوزه راشا من فضة جاز لانه منفصل لا يستعمله وقت الشرب فعلى قياسه لو كان الذي يوضع فيه اللوز من فضة يحتمل ان يجوز

هذه عبارته ومقتضاه اختصاص التحريم بالاستعمال في البدن كالاعيان النجسة يحرم اشتعالها في البدن دون غيره فيحرم الاستشاط
بمشط العاج وليس كالجلد النجس دون نحو جعل الناع فيه وسيأتي في مشط العاج كلام مهم قبيل صلاة العيد وحينئذ فعطا العمامة ولبس الدراهم
ونحوها اولى بالجواز من غطاء اللوز وما يوضع فيه **قوله** من زيادته ولو اتخذ الدراهم في الانا بالمشاهير وهو كالضبة وقطع الماضي حسين
بجوازه ولم اره في كلامهم ولا في كلام الناقلين عنه **باب صفة الوضوء قوله**
الفروض ستة زاد بعضهم سابعا وهو الموالاة الظهور وغلطه في شرح المهذب وقال الصواب انه شرط الصحة لهذا كلامه لكنه قال في شرح جمعه
الترتيب ركنا في التيمم **قوله** النية فرض في طهارة الاحداث قال الشيخ يستثنى منها غسل الميت فلا يحتاج الى نية على ما نقله عن صحيح
الكرخي انتهى **قول الرافعي** ويحكى عن ابن سريج اشتراط النية في ازالة النجاسة ليس ثابتا عنه كما نبه عليه الرافعي في ازالة النجاسة وحكى
ابن الصلاح في فوائد الرحلة فيها ثلاثة اوجه ثالثها الوجوب في البدن دون الثوب لامكان الصلاة في غيره وهو مقتاس قال الشيخ قال
الماوردي لا تشترط وفيها النية اجماعا وقال الامام ان النقل عن ابن سريج غلط صرح هو ذكر ان من اصله ان الوجه لو الفت ثوبا نجسا الى اناء
فيه ماء نجس الماء ولم يطهر الثوب ولو طرحه طاهر على قصد ازالة طهره قال وظاهر المنقول عنه ان الماء لو انصب على ثوب نجس وكان
يجري منه وقد انفصل الماء وتوالى حتى زالت النجاسة طهر الثوب من غير قصد قاصد قال وما ذكره من اشتراط القصد في الصورة الاولى لم يعدم فيه
مخالفا من الاصحاب فان منهم من يقول الغرض زوال النجاسة بالماء ولا اثر للقصد ومنهم من يراعي القصد في انصباب الماء القليل على الثوب انتهى
قول الروضة والكابية المعتلة من حيض لمحل وطئها الزوج مسلم لكن على الصحيح اشتهر من كلام الرافعي المجنونة وقد سوى بينهما ويشترط
ان تنوي الذمية عند غسلها والزوج عند غسله المجنونة على الاصح في المجموع ولو اسلمت المسلمة من الغسل فغسلها الزوج قهرا في شرح
المهذب الظاهر اشتراط نيته على الوجهين في المجنونة وفي الكفاية ان الذي ينوي في غسل الذمية انما هو الزوج **قوله** ولا تصح طهارة
مرتد بلا خلاف حكى الماوردي وجها انه يصح غسله وفي شرح المهذب ان في النهاية وجها انه يصح وضوءه وغسله **قوله** ولو توضأ مسلم او تيمم
ثم ارتد فلا نه اوجه الصحيح يبطل تيممه دون الوضوء ينبغي ان يكون وضوء دايم الحدث كالتيمم في بطلانه بالردة لكونه لا يرفع الحدث وان يكون
التيمم الذي محه غسلا كالوضوء في النهاية انه يرفع الحدث كالمسح على الخفين **قول الرافعي** لا يجوز ان يتاخر النية عن اول غسل الوجه عنه
في الروضة لغسل اول الوجه وهو فاسد فان اول من اعلاه ابتداء الجبهة ومن اسفله منتهى الذقن ولا يجب قرنها بشيء منها **قلت**
عبر لغسل اول الوجه البغوي ايضا ووقع معناه في كلام الرافعي حيث قال في الكلام على الوجه على التدريج ولا
تقترن النية بما يستوي الجزء الاول وقال القونوي في شرح الحاوي بها اظهر في المقصود انتهى **قوله** فان قارنت الجزء المذكور ولم يستقدم
ولم ينو بعده صح وضوءه للاثاب على سنن الوضوء المتقدمة زاد في الروضة وفي الحاوي وجه انه يثاب عليها قال الشيخ الجمهور
على القطع بانه لا يثاب عليها انتهى **قوله** وان اقترنت بسنة من سننه المتقدمة وهي التسمية وغسل الكفين والمضمضة والاستنشاق
ثم عزبت قبل الوجه فلا نه اوجه اصحها لا يصح وضوءه قال الشيخ طريقة الجمهور القطع بانه لا يكفي اقترانها بالتسمية وحكى
القفال وجهين في اقترانها بذلك وبالاستنجاء ولذلك صاحب العدة والبيان انتهى **قوله** من زيادته فيما اذا اقترنت النية بالمضمضة
او الاستنشاق وعزبت عند الوجه والغسل معها شيء من الوجه من غير نيته اجزاه على الصحيح وقول الجمهور وعلى هذا يحتاج الى اعادة ذلك
الجزء مع الوجه على الاصح اجزاء هذه النية مع عدم الاعتداد بذلك عن الفرض غلط عجيب وكلام متدافع فانه يؤدي الى الاعتداد بنية لم
تقارن غسلا مفروضا ووجوب اعادة ذلك الجزء حكاه في شرح المهذب عن البغوي وهو صحيح الا انه لا يقول باجزاء النية بعد ذلك وعبارته
وقبل ان افضل في المضمضة والاستنشاق شيء من بشرة وجهه صح وضوءه والا فلا وهذا ضعيف لانه وان افضل فلم يفصله عن الغرض
بدليل انه لا يجوز الاقتصار عليه بل يجب غسله ثانيا عن الفرض وفي تعليق القاضي حسين قال القفال ان افضل بالمضمضة ظاهر سقط به
الوضوء لانه صار مؤديا جزءا من الفرض وهذا على الطريق الذي يقول انه لو ترك لمعة وغسلها في المرة الثانية يحصل الوضوء بهذا القطع
ووجه التفريع انه غسل ذلك بنية السنة وهو كالغسل في الثانية والصحيح فيها الاجزاء وكان البغوي يصحح في مسئلة اللمعة عدم الاجزاء
فلذلك ضعف الاجزاء هنا وصرح المتولي والروياني بصحة النية واجزاء المغسول عن الفرض وصحح ابو علي الطبري والماوردي صحة النية ولم

www.alukah.net

بوجه اعاده سبق ولذا ان الرفعة في الكفاية مع متبوعه وجزم في الشامل بالصحة عند انغسال شيء من السنة ولم يوجب اعادة ولا شيأ آخر وغلط في الذخائر على انه حيث وقع حتى على الوجه الاجزي المضمضة والاستنشاق لتقدم بعض غسل الوجه عليهما وقد يعمهما شرط وتتعين

قوله في وضوء الرابعة ينوي احد امور ثلاثة ذكر ما فيه امور احد ما يرد على حصره كنيات سنية الطهارة للصلاة او غيرها مما توقف على الوضوء ذكره في التنبيه والمهذب وجلى في شرح المهذب الاتفاق عليه وفيه نظر فانه لو نوى الطهارة ولم يقل عن الحدث لم يجزئه على الاصح في زيادة الروضة وافهمه كلام الرافعي وعلله في شرح المهذب بان الطهارة تكون عن حدث وخبث وهذا باتي في صور شتى ولو تعرض لانها للصلاة ولا يلزم ذلك في نية الاستباحة لتوقفها على زوال الحدث بخلافها فاندرجا في نيتها ومنها اذا نوى الطهارة ذكره جماعة منهم سليم الرازي في التعريف ومنها نية الوضوء فقط كما صححه في التحقيق وشرح المهذب وفرق الماوردي بينه وبين نية الغسل بان الوضوء لا يطلق على غير العبادة بخلاف الغسل تابعها القياس في الوضوء المجدد عدم الاكتفاء فيه بنية الرفع او الاستباحة وقد يقال يصح كالصلاة المعادة غير ان ذا مشكل خارج عن القواعد فلا يقاس عليه بالنسبة باتي في نية الصلاة انه لا بد من قصد فعلها والاجزى احضار نفس الصلاة غافلا عن الفعل وتجديد مثله في نية الوضوء والطهارة ونحوهما قوله وفيه وجه انه ان كان ماسح خفيف لم يجزئه رفع الحدث بل تتعين نية الاستباحة قال الشيخ ينبغي ان يجري هذا الوجه فيمن به جرح في اعضاء الوضوء واداه ان يتوضأ مثلا بقوى في مسئلة الجرح لانه يجد البرء بغسل موضع العذر وما بعده فطفا ويستانف الوضوء بطل بل في كل صلاة يغسل ما بعد الخليل على الاصح عند جماعة وان كان المصنف اختار انه لا يعيد غير التيمم ما لم يحدث انتهى قول الرافعي فيما لو نوى بعض رفع الاحداث بعد جمعها الاوجها خمسة وذكر بعضهم ان الخلاف فيما اذا انواه وفي غيره فان لم ينو صح بلا خلاف اسقط في الروضة هذه الطريقة ونظير المسئلة ما في الرافعي في آخر الباب الاول من الطلاق انه لو وطئ امراتين واغتسل للجنابة وجلف انه لم يغتسل عن الثانية لم يحلف وفي شرح التلخيص للشيخ ابي علي الشيخي قبل الزكاة ان المراة اذا كانت جنبا فحاضت ثم اغتسلت وكانت حلفت انها لا تغتسل عن جنابة فان نوت عن الحيض وجعلت لم تحنث لانها لم تغتسل عن الجنابة وان كان غسلها مجزئا عنهما معا قال ورجح القفال البحث وصور الرافعي مسلة اليمين بحالة النوم وقد يوخذ منها التخصيص ايضا في الوضوء انه اذا نوى ما عدا الاول من اوراد النوم متعمدا لم يصح كالاحنث في اليمين وهو متجه قوله فان لم يكن الحدث الحوفي واقعا منه بان زال ولم يعلم فنوى حدث النوم فان كان غالطا صح وضوءه قطعا ليس كذلك فقد خرجه الامام والغزالي في البسيط على الخلاف في المسئلة السابقة وهي ما لو نوى رفع بعض الاحداث وقال الشيخ الذي قطع به المصنف هو المشهور وان النقول عن المزني حكاية الاجماع فيها قال وقد يفرق بان الوضوء لقراءة القرآن والجلوس في المسجد وسماع الحديث ورواية لم يصح على الاصح لغيره بالجلوس ليستعد بان المانوى في المسجد لا يستحيل له ذلك لكن صرح في شرح المهذب باستحباب هذا غريب في المحرر بالدخول وسياتي في الغسل ما يعضده والمسئلة شبيهة بان المانوى بتحية المسجد مريد الجلوس او كل داخل قال في شرح المهذب والتحقيق وينبغي ان الوضوء عند نوم وغضب وغيبة واذان واقامة وغسل جنابة وعند درس علم ووقوف بعرفة وسعي ومنارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وعند قصد وحجامة وفي بول فقهه مفصل وحمل ميت ومبتة واكل لحم جزور وبخلاء اذا اكلا او سريا او نوما او حماما او خطب لغير جمعة وتخصيص الغيبة ليس بجيد فيتوضا قصد الوضوء من شرح المهذب الصحيح او الصواب استحبابه من الكلام القبيح كالغيبة والنميمة والكذب والقذف والفحش وقول الرد وهو في شرح الروض القاضي حسين استحباب الوضوء لارادة الشهود مطلقا قوله ولو نوى تجديد الوضوء فعلى الوجهين وقيل لا يصح قطعا فيه امور احد ما صحح في شرح المهذب الطريقة الثانية فقال المذهب القطع بانه لا يرفع بها شيء من الحدث في التيمم بحمل هذا الخلاف بما اذا نوى ذلك مع علمه بانه محدث وصورته ان الصباغ عما اذا اعتقد انه متطهر بالنيابة الاصح في الروضة في النذر من زيادته استحباب التجديد لكل من صلى به صلاة ولو نفلا وقيل يختص بالفرض وقيل بما قصد لاجله وقيل لا يسن وضوء المؤمن للكثير وقيل يستحب ان دعي الى الاول لصلاة او سجدة تلاوة او شكر او قراءة قرآن في مصحف ويندرج في استحباب التجديد الوضوء الكامل بالتيمم بحراجة ونحوها حكاه في الذخائر عن القفال قال في الكفاية وفيه نظر لانا اذا لم نستحب له الاتيان بالتيمم لركن المانوي به طهارة كاملة والاكمال بعض الطهارة غير مستحب الا ان يقال لم يمكن هنا استعمال الماء وتجديد التيمم والغسل غير مستحب على الصحيح قول الروضة ولو شك

واعلم ان الخطيب في الفعل عند ذكره التيمم

في الحدث فتوضأ محتاطا ثم تيقن الحدث لم يعتد به على الاصح عبارة الرافعي فيه يوهم ان الوجهان ومنشأ الاشكال ويوهم انه اذا كان وضوؤه الاحتياط غير صحيح فائدة استيابه لانه ان كان محدثا فحدثه لا يرفع وان كان متطهرا فلا حاجة اليه وليس عنه جواب شاف والصواب في ذلك ما في القواعد للشيخ عز الدين ان طريقه ان يحدث ثم يتطهر فان لم يفعل لزم حصول الوضوء على المحدث بعد ذكر وذلك لا يصح او في نيته ان محدث فهذا جدد ثم صح وفي نيته ان كان محدثا فهذا جدد ثم تطهر صح لان نيته رفع الحدث فرعت بان الاصل بقاء الحدث قول الرابع والاولى ان نية الوضوء للتعرية والعدد احاد الاقتصار على اداء الوضوء وحذف الفريضة والصحيح اشتراط التعرض للفريضة في سائر العبادات وقضاؤه اشد لظهر في الحج والعمرة وليس كذلك فقد صرح الماوردي والبندنيجي وغيرهما بانه لا يجزئ فيهما لان من عليه فرضهما لو اجزم بالنفل لم يقع له بل للفرض في الصوم اضطراب باتي في بابه قول الرابع قال الشيخ ابو علي الموجب للطهارة الحدث وقيل دخول الوقت وقيل احدهما بشرط الاخر عند ذكرها حاصله انه اذا توضأ قبل الوقت ناويا الفرض واراد به ما ينوي الشخص نيته كما خرج على هذا الخلاف وان اراد به ما لا بد منه في ايقاع الصلاة صح جزما وان اريد به الثاني دون الاول واستصحاب ذلك في الروضة واقتصر على قوله الامر الثالث فرض الوضوء اداء الوضوء وذلك كاف قطعا وان كان الناوي صبيا وصح في الصغير وشرح مسلم وجها رابعا وهو وجوبه بالحدث والقيام الى الصلاة معا وبما يجرح ايضا على هذا الخلاف ما اذا نوى الوضوء قبل الوقت واراد بالاداء معناه المصطلح عليه وقد يقال من فوائده ايضا الوضوء اذا اراد قطعه بالمس ولا قلنا بالصحيح انه لا يجوز قطع الواجب الموسع بعد الدخول فيه اما قطعه بالمدينة عرض صحيح فلا اشكال في جوازه قلت لا معنى لهذا الكلام وقد يكون له في المس عرض صحيح فلا فرق بينه وبين غيره ولا اشكال في ان له الحدث بعد فراغ الوضوء وقبل الصلاة وان لم يكن له فيه عرض وليس الوضوء عبادة مقصودة لذاتها حتى يعتبر بها يجري غيرها من الواجب الموسع فمن توضأ لم يحتمل بالوضوء عرضا حتى يعمل بمقتضاه اما ناويا الاجلال او ما في معناه اسبق قول الرافعي كما لو كبر الامام وقصد مع التحرم اعلام القوم بالشروع لاحد يوحذ من كلامه ذلك قوله فما لو اغتسل جنب يوم جمعته وقصر على نية الجنابة حصل الجمعة ايضا على الاظهر قلنا الاظهر عند الاكثرين لا يحصل جزم بعدم الحصول في الجمعة ايضا وعليه الفتوى وصحح غسل الجمعة عند الانتشار على نحو كلام باتي في غسل الجنابة قول الرابع ولو نوى رفع الجنابة وغسل الجمعة فان قلنا لو اقتصر على غسل الجمعة لم يحصل الجمعة فقضيته ان لا يصح الغسل اصلا كما لو نوى صلاته الظهر والنفل جميعا وان قلنا يحصل فوجهان كالوجهين في صحة نية التبرد الى رفع الحدث اصحهما انه لا يضر لم يتعرض في الروضة لهذا البناء بل اقتصر على قوله حصلا على الصحيح ولم يصرح بمقابله وقد عرفت انه عدم الحصول في كل منهما للتشريك وتربيع الرافعي على الاول عدم الصحة جزم في المحرر وبعكسه وتعليله بالتشريك بين الفرض والنفل لتشكل عليه ما لو نوى الفرض والتحية فانه يصح وتوجيه على الثاني ضعيف وفاسد على التبرد ممنوع لان ذاك تشريك بين عبادة وغيرها ومنها عبادتان وقد يقال في البويطي على جلوسها وحكاه القفال في شرح التلخيص والمسئلة نظير ما منها اذا احرم الاجهام ناويا احرام العوام فلا يقصر كما سيوتي ومنها لو خطب يوم جمعة بعد الكسوف والجمعة لم يصح كما في اصل الروضة في بابه ولا اعلم فيه خلافا ولهذا عبر الشافعي والاصحاب بقولهم خطب للجمعة ولم يقل لا كسوف ومنها اذا صام يوم عاشوراء عن قضاء او نذر او كفارة او مطلق او نوى معه الصيام عن عاشوراء اوفى ناسي القضاء شرح الدارمي الماوردي بالصحة ووقوعه عنها وهو موجود فالقياس ان يصح لواحد منهما قلت هذا بناء اذا الطلق غلط صريح وفيه اذا نوى انه صائم لسرد بن فرض ونفل ولكون القصد تحصيل هذا اليوم بالصوم اسبق ومنها اذا كبر المسبوق وكبر واحدة قصد بها التحرم والمنوي لو صح ومنها اذا نوى الغائبة وصلاة التراويح حصلتا فيما نقله القاضي حسين عن نص الام وهو موضوع والمشهور بطلان الاولى فالافضل ان يسلمها بعد التراويح وهو موضوع ايضا لان النفل على الفور اما وجوبا او استحبابا فكيف يوخر ما عن التراويح قول الرابع فيما لو نوى المستحاضة ونحوها فريضة او نافلة تم الطهر لكون المستباح فرضا او نفلا او مطلق الصلاة وفيما باح لها اذا نوت النفل كما سياتي في التيمم استطرد في الروضة قوله من زيادته ولو نسي اللمعة في وضوئه او غسله ثم نسي انه توضأ او اغتسل فاعاد الوضوء والغسل نسيه احدث احتياطا ولا خلاف في شرح الفروع لابي علي الشيخي ان بعض اصحابنا خرجه على ما ذكره في نواقض الوضوء واللمعة بالضم قاله النووي في الاشارات وفي الصحاح انها بالفتح قطعة من الثوب فكانه ماخوذ منه قوله ولو فرق النية على اعضائه فنوى عند الوجه رفع الحدث عنه وعند اليدين والراس والرجلين كذلك

الألوكة
www.alukah.net

صح وضوءه على الاصح خرج بقوله عنه ما اذا نوى عند كل عضو رفع الحدث المطلق وهو مشكل الوسيط لابن الصلاح انما تخرج على هذا الخلاف قوله ولا تشترط الاضافة الى الله تعالى على الاصح لا اصل للخلاف وانما قلد فيه الغزالي وذكره الامام بحثا ثم رددته فقال الوضوء من القربات فلذلك اوجب الشافعي فيه النية واذا كان كذلك انقدح ذكر خلاف في انه هل يشترط ان يضيف الى الله تعالى كما في الصلاة لكن قطع ائمة المذهب بانه لو نوى اداء الوضوء او فريضة الوضوء صحت نيته وارتفع حدثه فالوجه ان حكي ما ذكره الائمة قوله من زيادته ولو نوى الطهارة ولم يقل عن الحدث لم تجزئه على الصحيح المنصوص الذي نص عليه في البويطي الصحة وحكاه الاصحاب ومنهم المصنف في شرح المذب ولم يقل ولو نوى رفع نضاسة لاجزأته فكانه انعكس عليه وهو نوى لان الصيغة للعموم وايضا فاذا لم يكن عليه نجس تعين الحدث وايضا فرفع الحدث شامل للاصغر والاكبر فالطهارة شاملة للحدث والنجس قوله من زيادته ولو نوى مغتسلة عن حيض تملين زوج من وطي فاوجه الاصح يستبيح الوطي والصلاة وكل شيء يقف على الغسل والثاني لا يستبيح شيا والثالث يستبيح الوطي وحده قد حكى الرافعي الاصح والثالث في موضعه ومواضع الغسل وحكى في الوضوء وجها انه لا يصح بنية الاستباحة ثم اجال الغسل عليه فالاوجه الثلاثة في كلامه واحتصر في الروضة مثال عبارته بلفظ غير وافٍ كما سياتي وقوله تملين زوج قريب من قول الخوارزمي الوطي الحلال ومقتضاه ان الاغتسال للوطي المحرم غير صحيح وفيه نظر قوله وحده اي الوجه من مبتدا تسطيح الجبهة الى منتهى الذقن طولا ومن الاذن الى الاذن عرضا وتدخل الغايتان في حد الطول ولا يدخلان في العرض قال الشيخ هذا الحد ذكره الغزالي والامام ومقتضى كلامه انه للاصحاب وفيه نظر فانه ان اريد بمبدا التسطيح ما بين قرني الجبهة كان ما فوق ذلك مما نزل عن استرغا بالمامر الراس وهو خلاف الاتفاق وان اريد به اخر الغمة في الطول فانما ياخذ في الطول من اول خط من الراس وانا يريد بشيء مبهم لم يكن الحد كاشفا للمقصود وقوله الى منتهى الذقن طولا لم يبين فيه الطول من جميع الجهات وقوله وتدخل الغايتان في حد الطول لم يذكرا الا انتهاء الغاية ولو قال من مبتدا امكن هذا وكان اللايق ان يقول وتدخل الغاية في حد الطول ولا تدخل الغايتان في حد العرض ويرد على حده الصدغان فانهما دون مبتدا التسطيح وليسا من هذا الوجه على الاصح انتهى قوله واما الصدغان فالاصح انهما ليسا من الوجه نص الشافعي على انهما من الوجه رواه عنه البويطي والمزني كما في نكت المذب لابن الصلاح وصححه وحكى الماوردي عن ابي الفياض البصري وجها ثالثا ان ما استعلا منه عن الاذنين فهو من الراس وما انحدر عنهما فمن الوجه وصححه الروياني قوله في الغمم وفي وجه ضعيف لا يجب الا اذا عمها كلا منهم يدل على ان محل هذا التردد اذا اتصل الغمم بشعر الراس فان انفصل عنه وجب غسله اتفاقا وهو ظالم قوله وموضع التخفيف من الراس من الوجه على الاصح خالفه في المحرر فصحح انه من الوجه والاول هو الذي في بقية كتب الرافعي والنووي وهو المختار به والخلاف قولان نفى البجيرمي عن بقيته في الاملاء انه من الراس ونقل الامام عن النص انه من الوجه قال في شرح المذب فعلى انها قولان او وجهان خلافا لما قاله سائر الاصحاب قوله والرابع انه ان لم يكن معه من دخل وان كانت بحيث لو ارخى شعرا لغطاها فلا والخامس ان كان منفصلا عما قبله بمفصل معلوم بالحس كقوله ثم اتموا الصيام الى الليل لم يدخل والا دخل كقوله وايديكم الى المرافق وفي المحصول والتخ انه الاولى ومذهب سيبويه انه ان قرن بمن فلا يدخل والا احتمل الامرين واختار الامدي ان التقييد بالغاية لا يدل على شيء وفائدة الخلاف ما اذا قال له علي من درهم الى عشرة او بعشرة من هذا الجدار الى هذا الجدار والفتوى عندنا انه لا يدخل الجدران في البيع ولا الدرهم العاشر في الاقرار وفي الفرق نظر قوله والنادرة الكثافة كالحاجبين والاهداب والشاربين والعذارين فيجب غسل ظاهرها وباطنها فيه اشكال لانا وان كانت نادرة لكنها اذا وقعت تدوم وقاعدتنا ان النادر الدايم كالغالب وهذا لا ياتي في لحية المراة لانه يسن لها حلقها ونفى في تصحيح النووي الخلاف عن وجوب غسل الباطن في الحاجبين والاهداب ولحية المراة والخنثى وليس كذلك ففيها وجهان في الروضة وعزها قوله ولو خف بعضه ولثث بعضه فالاصح ان الخفيف حكم الخفيف المحض والكثيف حكم الكثيف المحض محل الخلاف اذا تميز الخفيف من الكثيف فان لم يتميز فحكمه حكم الخفيف بلا خلاف قاله الماوردي قول الرافعي والثاني للكل حكم الخفيف وهو الذي ذكره في التهذيب غلط عليه فانه ذكر في

12

التهذيب الوجه الاول وهو ان الكل حكمه حكم هذا الوجه ثابت جزم به القاضي حسين في شرح التلخيص وعلله بكونه نادرا قوله القسم الثاني الخارجة عن حد الوجه فلا ظهر وجوبا لمامة الماء عليها وهو غسل ظاهرها محله في الشعر الكثيف اما الخفيف فالوان جاريان في ظاهره وباطنه على السواء في شرح المذب وقال ان كلام من اطلق محمول عليه قوله من زيادته قال اصحابنا يجب غسل جزء من داخله ورقبته وما تحت ذقنه مع الوجه ليتحقق استيعابه وكذا قطع انه يسن غسل ما ظهر بالقطع في الوضوء والغسل على الاصح المستلتان في الرافعي مجزوم بهما قال الاذرعي في الاولى وهل وجب في نسبه او لغيره على وجهين قول الرافعي في قوله تعالى وايديكم الى المرافق وكلمة الى قد تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم وقوله من انصاري الى الله وهو المراد هنا كون الى بمعنى مع فاسد ستوا حبت حقيقته البدائي المنكب كما مر واي المجرور او الى الكوع كما مر واختار القاضي ابو الطيب فانه على الاول يصير معناه اغسلوا ايديكم الى المرافق وعلى الثاني اغسلوا ايديكم الى الكوعين مع المرافق دون ما بينهما ولا دليل له فالصواب انها للغاية وهو حقيقتها اللغوية وجعلها المحققون غاية للترك اي واتركوا منها الى المرافق لان ما قبل الغاية لا بد من تركه وغسل اليد لا يتركب قبل المرفق بخلاف الترك فلا يدخل المرفق في الترك لان الغاية لا تدخل في المغيا قول الرافعي الثالث ان يكون القطع من مفصل المرفق فهل يجب غسل راس العظم الناتي فيه طريقان احدهما القطع بالوجوب والثاني قولان اصحهما الوجوب لم يرجح واحدا من الطريقين وصحح في اصل الروضة طريقة القطع فقال وجب على المذهب ومثل فيه قولان وصحح في الشرح الصغير طريقة القولين وجزم بها في المحرر والمنهاج قول الرافعي واختلفوا في ماخذ القولين منهم من قال اما خذهما ان المرفق من اليد السلمة لغسل تبعا ام مقصودا في قابل تبعا وصيرورة لاستيعاب غسل اليد الى المرفق ومن قابل بغسل مقصودا كسار اجزاء محل الفرض ومنهم من قال ان ماخذهما الخلاف في حقيقة المرفق في قابل انه طرف الساعد ولم يبق احدهما قال ابن الرفعة لم يظهر لي فرق بين الطريقين وهو كذلك فان القابل بانه مجموع العظمين يقول الغسل مقصودا والقابل بانه طرف الساعد يقول لغسل تبعا فهو اختلاف في التعبير وليس خلافا محققا قول الرافعي اللتيت وصفحة العنق تغايرا مما مع ان اللتيت بكسر اللام صفحة العنق قاله في الصحاح قول الرافعي لان من امر يده على هامة اليتيم صح ان يقال مسح راسه الهامة الراس وجمعها هام قول الرافعي واعلم ان كل شعر مد في جهة البنات يكون خارجا عن حد الراس وان كان في غاية القصر فكان المراد المد في جهة الرقبة والمنكبين وهي جهة النزول استطرد في الروضة مع ان مفهم المسئلة متوقف عليه قلت ومعناه ان الشعر الكامن في حد الراس الذي لو مد خرج عن حده انما لا يجزي مسحه اذا كان في جهة الرقبة والمنكبين فان كان في مقدم الراس فيجزي المسح عليه ولو كان بحيث لو مد خرج عن حد الراس لان تلك الجهة ليست محل استرسال الشعر فيعتفر فيها ذلك انتهى قوله ولا بضر مجاوزة منبته على الصحيح ان اريد بالمجاوزة النزول عن المستدير بحيه المنح او الانتاف لم يجزه الجواز فالوجه رفع الخلاف وحمل الجواز على الاولى والمنع على الثانية وفي شرح المذب ظاهر نصه انه لا يجزي فانه قال لو مسح شيا من الشعر على منابت الراس قد زال عن منبته لم يجزه لانه شعر على غير منبته وهو كالعمامة وتاول ابو حامد والحاملي على ما اذا كان مسترسلا خارجا عن محل الفرض لعقصه في وسط راسه وهو تاويل ظاهر هذا كلامه والظاهر ان المراد به الشعر المنتف لما هذا التاويل قوله من زيادته ولا تتعين اليد للمسح بل يجوز باصبع او خشبة او خرقة او غيرها ذكره الرافعي قبل ذلك فقال ولو بل راسه ولم يمر اليد ولا غيرها مما يمسح به فهل يجزيه قوله ولو كان له راسان اجزاه مسح احدهما وقيل يجب مسح جزء من كل راس مقتضاه ان الثاني وجه وانما نوا حتمال للداركي كما في شرح المذب قول الروضة فيما لو اجتمع عليه اصغر واكبر والرابع يجب وضوء مرتب وغسل بادي البدن هذا التعبير فاسد فانه يجب غسل هذه الاعضاء عن الجنابة ولا يكفي غسلها عن الوضوء ولو كان الواجب هو الوضوء لكفى غسلها بنيته وعبارة الرافعي بشرط ان تكون اعضاء الوضوء معتولة على الترتيب لان الترتيب من خواص الوضوء والداخل انما ياتي فيما يشترك فيه الشيئان وهو تعبير صحيح فانه لم يوجب وضوءا مرتبا بل غسلا على ترتيب الوضوء قول الروضة فلو سبق الاكبر طرد الخلاف والثاني القطع بالاكتفاء بالغسل الصحيح مزيادة الروضة لغير مميز وليس في الرافعي ترجيح واحد من الطريقين قول الرافعي والاصل الغسل اي في حق المحدث وانما حط عنه تخفيفا استعطفه في الروضة ومقتضاه ان الجنب الاصغر يعم جميع البدن وفي التحقيق ان الاصح اختصاصه باعضاء الوضوء وفي شرح المذب انه الارجح وان فائدة الخلاف فيما اذا اغتسل قوله فيما لو غسل جميع بدنه

www.alukah.net

الأرجلين ثم احدث وقلنا بالصحيح فعليه غسل الرجلين للجنابة وغسل سائر اعضاء الوضوء عن الحدث فان شاء قدم الرجلين وان شاء اخرهما او وسطهما قلت والصحيح انه يجب الترتيب في اعضاء الوضوء الثلاثة وهو مخير في الرجلين كما ذكرنا قال الشيخ والصحيح من زيادته وجوب الترتيب في الاعضاء الثلاثة ذكره الرافعي فعال وان قلنا يكفي الغسل من غير اشتراط الترتيب فعليه غسل الرجلين عن جهة الجنابة اما قبل سائر اعضاء الوضوء او بعدها او في خلالها ولغسل سائر الاعضاء عن الحدث على الترتيب هذا ما قالوه الاصح فاسقط منه المضمضة لذلك ثم زاده انتهى قوله من زيادته وقيل هو مخير بين الجميع قال الشيخ لم اقف عليه منقولا الا في البيان لكن في تعليق القاضي حسين فمن اوجب في غسل اعضاء وضوئه ثم احدث وجد انه يجب عليه وضوء غير مرتب فعلى ان النية هنا بالنسبة الى الاعضاء الثلاثة ولكن ذكر هنا ان وجها انه يجب وضوء مرتبين مرة مرتبا ومرة غير مرتب ولا يعرف في صورة من الصور ايجاب وضوئين غير هذا الموضع وفاسد ايجاب غسل الاعضاء الثلاثة مرتبين مرة مرتبا ومرة غير مرتب ولم ار من قال به ويخرج من كلام ابن الحداد وجه انه يجب ان يكون الوضوء بعد تكميل غسل الجنابة انتهى قوله من زيادته وقيل يجب الترتيب في الجميع فيجب غسل الرجلين بعد الاعضاء الثلثة قال الشيخ ذكره قبل ذلك وهو على الثالث والرابع انتهى قوله فيما اذا غسل المحدث جميع بدنه فان نوى رفع الجنابة فالاصح انه كنية الحدث وهو مشكل بل ينبغي عدم الصحة عند التعدد كما اذا نوى رفع حدث ليس عليه بل ولي وفي شرح فروع ابن الحداد للقاضي حسين وتهذيب البغوي تصويرها بالخطأ قال الشيخ ظاهر مقتضى امرين احدهما انه يرتفع حدثه وان كان عامدا وهو مخالف لما صححوه اولا من البطلان فيمن نوى رفع حدث لم يكن وقع منه ثانيهما انه ينبغي جريان الوجهين سواء كان غالطا ام عامدا وقد قطع في اول الوضوء بالصحة في الغالط فيلزم جريان الوجه بالبطلان او الفرق وكلام الامام صريح في انه لا بد من فرض الغلط فيما اذا نوى ارتفاع الاعلى وعليه الادنى فعند الطلاء كما في اول الباب وكلام الامام واما الثاني فهو لازم وقد صرح به الامام انتهى وفي اول فتاوى البغوي فان قيل لو ان محدثا ظن انه جنب فاغتسل وترك اعضاء وضوئه فلم يخرج عن الحدث وجها واحدا وان لم نعتقد وجوب الترتيب اجاب اعتقاد وجوب الترتيب ليس بشرط لان الترتيب ليس بفعل على حدة وانما هو صفة لغسل الاعضاء وقد اعتقد وجوب غسل الاعضاء فيكفي انتهى قول الروضة اما اذا غسل المحدث جميع بدنه فان ملك رمثا بينا في فيه الترتيب اجزاه على الصحيح استقط من كلام الرافعي طائفة قاطعة به قوله خرج منه بلل يجوز ان يكون منيا او مذيا واشتبها الاصح تحريم التزام حكم الذي حكاه في شرح المهذب عن الاكثرين وعليه الفتوى لكنه صحح في شرح التنبيه المسمى بالتحفة وفي دروس المسائل انه يجب عليه العمل لموجبهما وفي القواعد الكبرى للشيخ عز الدين ان الورع لا يحصل الا بالاغتسال وتقدم بسطه والمسئلة تظاهر بها اذا شكت هل عليها عدة طلاق او وفاة او كان عليه زكاة ولم يدر انها بقرة او شاة او دراهم فيلزمه الجمع لكن عد الصلاة لم يعرف عنها الذي في القواعد ثم استشكله بان الصلوات يسقطها شغل ذمته بها وشككنا في السقوط بخلاف هذا وهو اشكال صحيح ويحتاج الى الفرق بينه وبين مسئلتنا ولعل الفرق ان موجب الاكبر والاصغر من جنس واحد وهو الغسل فامل الاكثار الا قل عند الاشتباه بخلاف مسئلة الزكاة وذكر الرافعي وابن الرفعة وغيرهما مثل هذا الفرق في كون الشاك فيما له قولان فيما اذا قدق الفطة قادوقا ومنازعة في الجزية ونص في منازعة الجاني على ان القول قول اللقيط ولهذا قال في التنبيه في الجنايات فمخلف ويغرم منه وقيل فيه قولان كالقذف ومن النظائر ايضا مسئلة الاناء من ذهب وفضة سنتها بذهب وفضة فوجب تبر سنها سقين خلاف السلك في الخاتم فان الواجب احدهما فقط قوله ويجري هذا الخلاف فيما اذا ولج حشفي مشكل في دبر رجل فهما بتقدير ذكورة الحشفي جنبان والا فمحدثان فيه امران احدهما ان الرجل الموجج فيه محدث لاخراج منه دبره فينبغي ان يقال جنب ومحدث والا فمحدث فان قيل بتقدير ذكورة الحشفي قد وجب على الرجل الكبر الامرين فلا يجب اصغرهما قلنا الاكبر يجب بالولج والاصغر انما يجب بالنزع فانتفاء هما مقتضاه فصح التخيير بين الوضوء والغسل للكنه جزم في اوائل الغسل بوجوب الوضوء واقتصر في الشرح الصغير على المذكور هنا وهو القياس وطرده في كل وضوء جوز صاحبه ان يكون حدثه اصغر وقال الشيخ فيه امور احدها ان الرجل حدثه الاصغر متيقن بالنزع ان كان الحشفي رجلا وبه وبالملامسة ان كان امراة فلا يأتي فيه الخلاف في الشامل في الخارج من ذكره لعدم تحقق ذلك احد الامرين فالصواب وجوب الوضوء

فقط لكن ادخل بعض ذكره في امراة ولم ينزل وشك هل دخلت الحشفة ام لا الثاني انه يسع منا اجراء الوجه الضعيف المنسوب الى القفال في عدم ايجاب الترتيب لان الترتيب محقق وسكتا في مسقطه وعذر المصنف في اجرائه اتباع القفال على ان القاضي الحسين نقل عن القفال انه رجع عنه وقد اشار اليه الرافعي الثالث لا يظن مما قاله المذكور منا القول الرافعي في الغسل فانه رجع يعني الحشفي في دبر رجل فلا جنابة ايضا لكن يحدث ان لان بتقدير الذكورة هما جنبان وبتقدير الانوثة قد لمس الحشفي وخرج من دبر الرجل شيء ومما من نواقض الوضوء فيثبت ادنى الحدثين ان قوله فيثبت ادنى الحدثين اي في حق الحشفي فقط لانهما توا جنبان في حق من يحقق فيه وهو الرجل بدليل قوله وخرج من دبر الرجل شيء والخارج موجود على كل حال وقوله اولا لكن يحدث ان اراد مما توا عم من الحدث الاصغر والاكبر بدليل التفصيل بعد ذلك وهذا توا فق ما قلناه اولا وعلى هذا فقوله ويجري الخلاف اي في حق الحشفي فقط لانهما توا الدائرين الجنابة والحدث ولم يحقق فيه احدهما فاشبه الشال بخلاف الرجل هذا ان اوجب ان نعم هذا الموضع ومن فهمه واختصره على غير هذا الوجه فقد خرج عن المقصود انتهى قوله ولا يكره الاعتداد الزوال الطهارة اختار في شرح المهذب انه لا يكره وعن القاضي حسين كراهته في الفرض دون النفل خوف الرياء ومقتضى التعبير بالطهارة زوال الكراهة بغروب الشمس وصححه في شرح المهذب خلافا للشيخ ابي حامد ثم ذكر بعد ذلك ما نوا عن ابا حامد يحكي عن البيان انه ذكره للطهارة اذا اراد ان يشرب ان مقتضى ويحمد وقال ان كان هذا شبيها بكراهة السوال للصائم بعد الزوال لكونه يزيل الخلوف وافتصر في شرح التنبيه على نقل كلام الشيخ ابي حامد فان قيل ينبغي بحمانه لان الخلوف من اثر الصوم فلا يزال وان كان بعد الوقت فالجواب ان الطلاق الطهارة عليه بعد الغروب مجاز لانقضائه فلا يدخل في الحديث فان الخلوف حينئذ ليس من اثر الطهارة حقيقة قول الرافعي فكره ان الته كدم الشهيد فيه امران احدهما ان دم الشهيد نجس ان الته فان اراد بالكراهة الحرمة فكيف صح قياس المكروه على الحرام ولا بد من استواء الاصل والفرع في الحكم كما نبهنا عليه الثاني ان قوله فلم يحرم ان الته دم الشهيد مع ان رائحته كرائحة المسك ولم يحرم ازالة الخلوف مع كونه اطيب من ريح المسك قلت الفرق بينهما من وجهين احدهما ان دم الشهيد جزء له ولم يأذن في ازالته وخلوف الصائر جزء له وقد اختار ان الته ثانيهما انه لم يعارض ذلك في الشهيد شيء وعارضه في الصائر ناذيه مع ذلك رائحته فلذا ان الته لمعارضة هذا المعنى انتهى وذكر الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان هذه الرائحة في الآخرة فقط لقوله في صحيح مسلم يوم القيامة وقال ابن الصلاح وفي الدنيا ايضا لقوله في صحيح ابن حبان خلوف الصائر بضم الخاء وضم اللام ولما روى ابو بكر السمعاني في امالية من حديث جابر اعطيت امتي في رمضان خمس خصال فذكر منها انهم يمسون وخلوف افواههم عند الله اطيب من ريح المسك وحسنه قال وان المراد بكونه اطيب عند الله من ريح المسك الثناء عليه والرضى به ونحوه لا يختلف كذا قرره بعض طلابنا ولا يحصون منهم الخطابي والبغوي وابو عثمن الصابوني وابو بكر السمعاني وابو حفص بن الصفار واما رواية يوم القيمة فلانها محل الجزاء كما قال تعالى ان تنهم لهم يوم يجزون خير قول الرافعي وانما خص ما بعد الزوال لان تغير الفم لسبب الصوم حينئذ يظهر بخلاف منه التفرقة بين من تسحر وغيره ولهذا قال الطبري في شرح التنبيه لو تغير فمه بعد الزوال لسبب آخر كنوم او وصول شيء كريه الريح الى فيه فاسئال لذلك لم اكره قوله وبتا كد استحبابه في احوال عند الصلاة وان لم يتغير الفم مقتضاه وقد صرح به في شرح المهذب انه لا فرق بين ان يصلي بالوضوء او التيمم او بلا طهارة لفقدها ولا بين الفرض والنفل حتى لو اراد ان يصلي صلاة ذات تسليمات كالضحى استحب ان يستاك لكل ركعتين وتتاول الطلاقة صلاة الجنازة وهو ظاهر والمتجه استحبابه لسجدة التلاوة والشكر لان حكمها حكم الصلاة في الشرائط والمستحبات مع ان لفظ الصلاة لا يتناولها كما صرح به الرافعي في الاوقات المكروهة وكذا يستحب للطواف ايضا قوله والافضل ان يكون بماء لا يحصل بالتليين الوزن والمتجه حصوله ولذا عسله في ماء الورد ونحوه لا سيما عند عدم الماء وفي شرح الكفاية للصيمري انه يكره عسله في وضوئه وانه يستحب غسله للاستيال عه ثانيا قول الرافعي لو كان جزاء كاصبعه الخشنة فيه ثلاثة اوجه اظهرها لا يجزي اخرج به اصبع غير فحري فطعا كما في شرح المهذب وفارق المنهاج والتقييد بجزيه والتمثيل باصبعه يوخذ منه ان صورة المسئلة في الاصبع المتصلة فان انفصلت وقلنا بطهارتها اتجه الاجزاء وان كان زائدا واجبا على الفور وان قلنا بنجاستها ففي الاجزاء نظر ويجري في كل الذي خمسة ولا يجب الاجزاء وجوب غسل الفم للنجاسة وان عصى باستعمالها واحتمله في الروضة بقوله ولا يحصل باصبع خشنة في الاصح فجزم والتقييد وهو فاسد وفي شرح المهذب المختار اجزاؤه مطلقا وبه قطع القاضي حسين والجاملي واختاره في البحر هذا كلامه ورايته منقولا عنه في الدقائق لابي حامد والمسئلة تظاهر

www.alukah.net

منها استنجاؤه بالماء الاصح منعه وعكسه وجوازه بيد نفسه دون غيره وعكسه ومنها ستر العورة بجوز بيد غيره قطعا وبيده على الصحيح ومنها السجود على اليد جائز على يد غيره قطعا وممنوع على يده قطعا ومنها ستر الراس باليد في الاحرام وهو جائز مطلقا **قول الرافعي** وفي النهاية والوسيط انه يستحب السؤال طولا وعرضا فان اقتصر على احدى الجهتين فالمذهب انه يسأل عرضا لا طولا فعلى الاول لا يتعين القرص في اقامة هذه السنة وانما تحصل على الثاني بموضعين احضره في الروضة بقوله ويستحب ان يسأل عرضا لحذف مقالة الامام والغزالي وان الاستيال بالعرض لم يتعين لاقامة السنة ام لا وهي مسئلة مهمة **قوله** من زيادته وليس السؤال ايضا عند دخوله بيته واستيقاظه من نوم لليل الصحيح قد ذكر الرافعي الثاني فيما تقدم وعند تغير الفم بنوم لكن استدلال النووي بالحديث ليشعر بان النظر الى المظنة لا الى وقوع التغير حقيقة وزاد في الروضة ارادة النوم **قول الرافعي** فان تركها عمدا فهل تشرع التدارك فيه احتمال كلامه في الضحايا يقتضي انه يأتي بها سواء تركها عمدا او نسيانا وصرح به في زيادة الروضة لكن خالفه كلام المحرر فانه قال فان نسي في الابتداء سمى اذا تذكر في الاثناء ولذا في الحاوي الصغير ونص الام توافقه فانه قال فان نهى عنها شيء متى ذكرها قبل ان يكمل الوضوء وذكره كذلك جماعات منهم الماوردي والبغوي وصاحب البيان **قوله** من زيادته قال اصحابنا ويستحب التسمية في ابتداء كل امر ذي بال ذكره الرافعي قبل ذلك فاسقطه في الروضة ثم زاده **قلت** عبارة الرافعي ان بعض الاصحاب لم يعد الا التسمية من سنن الوضوء وقال هي محبوبة في كل امر ذي بال فلا اختصاص لها بالوضوء انتهى **قوله** الثالث غسل الكفين قبل الوجه كان ينبغي ان يقول قبل المضمضة فان تقديمه عليها مستحق وقد ذكره في الروضة آخر الباب من زيادته فقال ولو قدم المضمضة والاستنشاق على غسل الكفين لم يحسب على الاصح هذه عبارته وهي معكوسة والصواب يحسب المضمضة والاستنشاق اما غسل الكفين فهو محسوب لفعله في موضعه وقد ذكره في شرح المذهب على الصواب وقال الشيخ يمكن توجيهه بان الابتداء بالمضمضة والاستنشاق كالابتداء بغسل الوجه فيقع الموقع ثم لا يجب الكف بعد ذلك على الاصح ان قدمه شرط للحكم بحسبانه وهذا التوجيه يقتضي انه لو اخر المضمضة والاستنشاق لم يعد الوجه لحسبان والنص في الام خلافه انتهى **قوله** وعبارة الشيخين في المحرر اجب ان يسمي الله ثم يغرغر من اناءه على يديه ويغسلهما ثم يتمضمض وعليه جرى ائمة المذهب المتقدمون والمتاخرون وذكر القفال الشاشي في محاسن الشريعة والماوردي في الاقناع والغزالي في الوسيط السؤال ثم التسمية ثم غسل الكفين ثم المضمضة وفي البيان نحوه والمجموع تقدم التسمية على غسل اليدين ليس على سبيل الاستحباب بل لو قيل باستحباب المقارنة لم يبعد وبهما افتى عليه في الكفاية نا قلا له عن بعضهم استنباطا من كلام التنبيه وكانه اراد به الشيخ تاج الدين فانه جزم به في الاقليد وقال الامام في مختصر النهاية وان الصلاح في مشكل الوسيط الظاهر ان السؤال بعد غسل الكفين وقبل المضمضة **قوله** لكن اذا اراد غمر يديه في اناءه ان لم يتيقن طهارتهما فيه امور احدها انه يدخل في عبارته ما اذا تيقن نجاستهما مع ان ادخالهما حينئذ مفسد للماء فيكون استعماله محرما فان المراد كراهة الادخال عند ارادة الاستعمال فان لم يرد استعماله فهو كالبول في الماء القليل وسيأتي حكمه في الاستنجاء ثانيها سنوضح في الطهارة ان الماء اذا ظهر احد وصفي الدبن لم يخرجه قلته لنظيره الاخرى واذا استصحبته هنا وجد مشقا يقع فيه كل مخرف ولا اظن احدا يوجبه تعقيبه تلك القالة فيكون مخالفا له والصواب دليل عليه كلامهم هنا ثالثها هذه الغسلات هي المندوبة في اول كل وضوء ولكن ظاهر تقدمها عند الشك صرح به جماعات منهم البندنيجي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وفي كلام الرافعي اشعار به رابعها احترزنا بالاناء عن البركة ونحوها والمراد انا فيه دون القلتين وقد نبه عليه في الذخائر بعضهم الماء وان لم يحكم حكم الماء القليل **قوله** فان تيقنتها فوجهان الاصح لا يكره الغمس فيه امران احدهما انه يشكل على ما حكاه في الروضة عن البويطي والاصحاب انه لا يزول الكراهة الا بغسلها ثلاثا فانه اذا غسل مرة او مرتين فقد تيقن طهارة يده فالجمع بين عدم الكراهة عند التيقن وبقائها الى الثلث كيف يصح وليس عنه جواب شاف **قلت** المذكور منا اذا تيقن الطهارة في الابتداء فلا كراهة وفيما تقدم اذا شك في الابتداء فلا نزول ثالثا الكراهة الثانية الا بالغسل على الصفة المامور بها وهي الثلث انتهى ثانيهما ان تعبيره منا بالاصح مخالف لتعبيره في تصحيح التنبيه عن ذلك بالصواب فان اصطلاحه فيما رجح به حيث لا خلاف وقد دل كلامه منا على ثبوت الخلاف وقوته **قول الرافعي** بل يخير بين تقديم الغمس وتاخيره اسقطه في الروضة لظنه انه تاكيد لما تقدم وليس كذلك بل فيه زيادة على عدم كراهة الغمس قبل الغسل انه لا استحباب في ذلك اصلا بل هو مخير وقد حكى في تصحيح التنبيه في ذلك وجهين وصحح عدم الاستحباب لكن في الحاوي بان الصحيح من المذهب الذي عليه الجمهور استحباب تقديم الغسل عليه تيقن الطهارة وفي الغاية نحو

قوله ثم اصل هذه السنة الى المضمضة والاستنشاق يحصل بحصول الماء الى الفم والانف بغير ان ادارته ليست بشرط وهو الصحيح زيادة الروضة لكن نقل الشافعي على اشتراطها حكاه في البيان عن الشيخ ابي حامد وان محله ليس بشرط بل يحصل مع ابتلاعه وبه صرح القاضي ابو الطيب والمتولي وجزم به في شرح المهذب وفي كلام جماعة الاستعارة باشتراطه وجذب الماء بالنفس الى الانف ثم نثره كالاخذ والمج في المضمضة وذكر العلماء من فوائد غسل الكفين والمضمضة والاستنشاق اذا لم يعرفه اوصاف الماء لونا وطعما وريحا هل يخرج ام لا **قول الرافعي** لما روى طلحة بن مصرف وهو بصاد مهملة مفتوحة ثم راء مشددة مكسورة بعدها فاء عن ابيه عن جده قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل بين المضمضة والاستنشاق رواه ابو داود ولم يضعفه فيكون حجة عنده **قلت** قد اشار الى تضعيفه بقوله روى قبله بستة احاديث حديثا بهذا الاسناد ثم حكى عن شيخه مسلم انه قال حدث به يحيى فانكره وعن شيخه احمد بن حنبل انه قال ابن عيينة رفعوا كان ينكره ويقول ليس هذا طلحة عن ابيه عن جده فاستغنى بذلك عن اعادته فتضعيف هذه الترجمة انتهى **قول الرافعي** ورواه عثمان وعلي كذلك رواه ابن السكن في كتابه المستى بالسنن الصحاح المأثورة **قول الرافعي** فعلى هذا يجزئه تمضمض منها ثلاثا واحدى يستنشق منها ثلاثا الا ان عليا رواه كذلك ذكر ابن الصلاح هذه الرواية **قول الرافعي** تفريعا على الجمع بغرفة هل يخلط المضمضة بالاستنشاق ام تقدم المضمضة فيه وجهان لم يرجح واحدا منهما ورجح في اصل الروضة من غير تمييز تقديم المضمضة فقال والثاني يغرفه يتمضمض منها ثلاثا ثم يستنشق منها ثلاثا وقيل يتمضمض منها ثم يستنشق مرة ثم كذلك ثانية وثالثة لكنه رجح في الشرح الصغير الخلط فقال انه احسنهما واعلم ان تفريع هذين الوجهين على قول الجمع فاسد فان تقديم المضمضة من تفاريع الفصل **قلت** كيف يكون من تفاريع الفصل مع ان الغرفة التي يتمضمض منها هي التي يستنشق منها انتهى **قول الرافعي** والمبالغة في المضمضة ان يبلغ الماء الى اقصى الحنك ووجهي الانسان واللثات وبمر الاصبع عليها وبعدها الاستنشاق ونفسه الى الخيشوم مع ادخال الاصبع وازالة ما تمال من ادبي استعط في الروضة اللثات وقد الاصبع المذكورة ثانيا بالبنصر **قوله** فان كان صائما لم يبالغ فيهما اي بكره ذلك كما سياتي في الصيام وجزم به في شرح المهذب هنا وعزاه في الكفاية للبندنيجي وابن الصباغ وعزى التحريم لتعليقة القاضي ابي الطيب ولك ان تقول ما الفرق على الصحيح هنا بينه وبين الغسلة اذا حشي الاثر فان الاصح يجزئها مع ان العلة في كل منهما خوف الفساد **قلت** المضمضة والاستنشاق عبادتان بخلاف الغسلة وايضا فالغسلة شهوة تغلب الاسترسال فيها على قوى الشهوة ويصعب قطعها ولكن النفس عنها بخلاف المضمضة والاستنشاق انتهى **قول الرافعي** ورد في رواية الربيع وهي بضم الراء وفتح الباء وتشديد الياء المكسورة بنت معوذ بضم الميم وفتح العين وتشديد الواو وبالذال المعجمة ومعوذ بن عفراء ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح براسه مرتين حديثها هذا رواه البيهقي وضعفه فانه من رواية عبد الله بن محمد عقيل وقد ضعفه الثلاثة الحديث **قلت** رواه ابو داود وابن ماجه وسكت عليه والترمذي وحسنه انتهى **قوله** من زيادته تكره الزيادة على ثلاث وقيل يحرم وقيل خلاف الاولى **قلت** جزم الرافعي وتبعه النووي بهذا الثالث فعدا من مندوبات الوضوء ان لا يزيد على ثلاث مرات ذكر ذلك بعد هذا بورقة في مندوبات متفرقة انتهى **قول الرافعي** وعن المزني انه يجب ما تعقبه تلك القالة فيكون مخالفا له والصواب دليل عليه كلامهم هنا ثالثها هذه الغسلات هي المندوبة في اول كل وضوء ولكن ظاهر تقدمها عند الشك صرح به جماعات منهم البندنيجي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وفي كلام الرافعي اشعار به رابعها احترزنا بالاناء عن البركة ونحوها والمراد انا فيه دون القلتين وقد نبه عليه في الذخائر بعضهم الماء وان لم يحكم حكم الماء القليل **قوله** فان تيقنتها فوجهان الاصح لا يكره الغمس فيه امران احدهما انه يشكل على ما حكاه في الروضة عن البويطي والاصحاب انه لا يزول الكراهة الا بغسلها ثلاثا فانه اذا غسل مرة او مرتين فقد تيقن طهارة يده فالجمع بين عدم الكراهة عند التيقن وبقائها الى الثلث كيف يصح وليس عنه جواب شاف **قلت** المذكور منا اذا تيقن الطهارة في الابتداء فلا كراهة وفيما تقدم اذا شك في الابتداء فلا نزول ثالثا الكراهة الثانية الا بالغسل على الصفة المامور بها وهي الثلث انتهى ثانيهما ان تعبيره منا بالاصح مخالف لتعبيره في تصحيح التنبيه عن ذلك بالصواب فان اصطلاحه فيما رجح به حيث لا خلاف وقد دل كلامه منا على ثبوت الخلاف وقوته **قول الرافعي** بل يخير بين تقديم الغمس وتاخيره اسقطه في الروضة لظنه انه تاكيد لما تقدم وليس كذلك بل فيه زيادة على عدم كراهة الغمس قبل الغسل انه لا استحباب في ذلك اصلا بل هو مخير وقد حكى في تصحيح التنبيه في ذلك وجهين وصحح عدم الاستحباب لكن في الحاوي بان الصحيح من المذهب الذي عليه الجمهور استحباب تقديم الغسل عليه تيقن الطهارة وفي الغاية نحو

www.alukah.net

ليس بسنة على الجديد فجعل المسئلة ذات قولين وفي شرح المهذب ان حديث مسح الرقبة امان من الغل اي بالضم موضوع قوله تخليل اصابع الرجلين يحصل بما ذكره البندنيجي حكى في شرح المهذب وجهاً ثانياً عن القاضي ابي الطيب انه يحصل بالبدء اليمنى وثالثاً عن الامام انهما سواء قال وما قاله الامام هو الراجح المختار وفي التحقيق انه المختار قوله الروضة ولم يذكر الجمهور تخليل اصابع اليدين واستحسنه ابن كج وورد فيه حديث قال الترمذي وهو حسن لم يحكم الرافعي بتحسين الترمذي له وهو من زيادته الروضة بغير تمييز ومقتضى عبارة المنهاج استحباب تخليلها وصرح به في الدقايق قوله من زيادته في دعاء الاعضاء لا اصل له ليس كذلك فقد روي من طرق منها عن انس مرفوعاً بحاء لعلامة لبعض هذه الكيفية رواه ابن حبان في تاريخه في ترجمة عباد بن صهيب وقد قال ابو داود فيه انه صدوق قدري وقال احمد ما كان بصاحب كذب قوله الروضة وهل تكره الاستعانة وجهان زاد اصحهما لا يكره والتصحيح في كلام الرافعي فاسقطه من كلامه هو زاده من عند نفسه ومقتضى تعبيره اختصاص ذلك بما اذا طلب المتوضي الاعانة فلو اعانه غيره وهو ساكت لا يكون خلاف الاولى فان التعبير للطلب ولهذا لو جلف لا يستحب له تجديد سلام بحث واستدلال الرافعي بكونه عليه الصلاة والسلام قال الخمر وقد بادر ليصب عليه انا لا استعين على وضوئي باحد وبانه نوع تعجرف وتكبر لا يليق بالمتعبد يدل على انه لم يرد بالاستعانة حقيقتها وانما اراد الاستقلال بالافعال وحديث عمر هذا رواه البزار بسند ضعيف قوله الرافعي روي انه استعان بالمغيرة من سبعة لمكان جبة ضيقة الكمين لبسها نعم عليه الاسباع منفرداً به فيه الامام والغزالي وانكره ابن الصلاح وقال ان الثابت في الصحيحين انه كان لابسها الكم لم يستعن لاحلها فانه استعان في غسل وجهه به فلما انتهى الى غسل يديه ضاقت كما فلم يستطع ان يخرج يديه منها فاخرجهما من اسفل الجبة وغسلهما قوله من زيادته وحث كان له عذر فلا بأس بالاستعانة مطلقاً لسن بجديد فقد ذكر قبل ذلك من زيادته ان من لا يقدر على الوضوء الا بالاستعانة كالاقطع يجب عليه ان يستعين لو باجرة المثل فان لم يجد صلى واعاد قال في الكفاية ولا يبعد ان تكون الاجرة فاضلة عن قضاء ديونه وكفاشه وكفاية من تلزمه كفاشه لبؤسه وليلته قوله لا اصحابه ينبغي ترك التنشيف فيه امور اجدرها ان العروف في كتب اللغة انه التنشف على وزن الضرب وان فعله مخفف منصور على وزن علم والتجبر بالتشديد على وزن التكبر يقتضي ان المستحب تركه بهذه المبالغة في ذلك لا اصله وليس كذلك ثانيها ان محل الخلاف عند عدم الحاجة له لحر او برد او التصاق بجاسة فان كان فلا كرامة قطعاً قال في شرح المهذب ولا يقال انه خلاف المستحب لانها قال في شرح مسلم الذي نختاره ونعمل به انه مباح تركه وفعله سواء فان المنع والاستحباب يحتاجان الى دليل هذا كلامه وجميع ما ذكره الرافعي من الاحاديث الدالة على النشف وعدمه ضعيفة قال الترمذي لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء لعم حديث ميمونة وفيه اشعار باستحباب تركه ولذا لم يخرجوه وراسه بقطر قوله الرافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم اغتسل فاتي بخرقة وريسة فالتحف بها حتى رؤي الوبر في عكنه هو في رواية البيهقي بواو مفتوحة ثم راء ساكنة ثم سين مكسورة ثم ياء مشددة وقال الجوهري وغيره من اهل اللغة ملحفة وريسة بكسر الراء بعدها ياء ساكنة ثم سين مفتوحة ثم هاء اي مصبوغة بالورس وهو نبت اصفر من شجر اليمن والخرق بفتح الكاف جمع عكنة بسكونها هو الانطواء في البطن ولعل الشيء اذا ركب بعضه على بعض قوله والنفض مكروه زاد في الروضة الاصح انه مباح تركه وفعله سواء والذي في شرح المهذب انه الصحيح لكن في المنهاج وغيره انه خلاف المستحب والفتوى عليه فقد نقله ابن كج في التجريد عن نص الشافعي ولعظه واجد اذا توضأ ان لا ينفض يديه وفي التنقيح للنووي انه لا نص فيها للشافعي قوله الرافعي لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال اذا توضأتم فلا تنفضوا ايديكم فانها مراوح الشيطان قال في شرح المهذب انه ضعيف لا يعرف قد يقوى الضعف مسلماً واما عدم المعرفة فلا فقد رواه ابن حبان في تاريخه وابن ابي حاتم في علله وصنعاه قوله ويبدأ في اليد والرجل باطراف الاصابع ان صب على نفسه وان صب عليه غيره بدأ بالمرفق والكعب حكاه في شرح المهذب في الكلام على غسل اليدين عن الصيمري والماوردي واقرهما ثم حكاه عنهما في الكلام على غسل الرجلين ثم قال والاكثرون على استحباب الابتداء بالاصابع وهو المختار ونص عليه الشافعي في الام فقال وينصب قدميه ثم يصب عليهما الماء بيمينه او يصب عليه غيره وذكر نحوه في شرح التنبيه المسمى بالخفة وقال انه الصواب واطلق في التحقيق انه يبدأ باصابع يديه ورجليه ولم يفصل بين ان يصب عليه غيره ام لا قول الرافعي وان يقول بعد الوضوء مستقبلاً القبلة اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمداً عبده ورسوله اسقطه في الروضة قوله مستقبلاً القبلة وزاد اشهد مع قوله وان محمداً وكذا زاداها في المحرر وكذا في صحيح مسلم قول الرافعي قال في القديم

الموالاة واجبة لانه عليه الصلاة والسلام توضأ على سبيل الموالاة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به وبعض حديث طويل اخرج اصله ابن ماجة وغيره وضعفه البيهقي قول الرافعي ولانه عبادة ينقطع الحدث فيتعين فيها الموالاة كالصلاة ينتقض بالطواف قول الرافعي وفي الحديث اشعار لما روي ان رجلاً توضأ وترك لمعة في عقبه فلما كان بعد ذلك امره النبي صلى الله عليه وسلم بغسل ذلك الموضع وامره بالاستيناف المعروف انه عليه الصلاة والسلام امره باعادة الوضوء كذا رواه الامام احمد وقال ان اسناده جيد وابو داود والبيهقي وزاد والصلاة واما الامر باعادة الصلاة فقط فنقله في شرح المهذب مرفوعاً على عمر قول الرافعي وعن ابن عمر انه كان يتوضأ في سوق المدينة فدعي الى جنازة وقد بقي من وضوئه فرض الرجلين فذهب فمسح على خفيه صححه البيهقي وحكاه في البيان عن ابن عمر موقوفاً قول الرافعي وكان افعال الوضوء يجوز ان تخللها الزمان اليسير فكذا الزمان الكثير بخلاف الصلاة ينتقض بالاذان قوله والكثير هو ان يعتقد من يحس فيه المغسول مع اعتدال الهواء ومزاج الشخص والفليل دون ذلك قال الرافعي في الباب الثاني من السيرات يحتاج الى ضبط طول الغسل هنا وفيما اذا تيقن ترك لمعة بعد السلام وفي دوره قولان اظهرهما العرف والثاني ما يزيد على ركعة ولنا وجه ان الطويل قدر الصلاة التي هو فيها وقال في الحج بعد ترجيحه ان التعويل على الكثير لا يضر الطواف قال الامام والكثير هو ما يغلب على الظن تركه الطواف بهذا لاحمه وينبغي ان يأتي في كل باب بما اكمل اتيانه مما قيل فيه عنه قول الروضة وحث جاز التعريض فيه لا يجب تجديد النية في الاصح يقتضي ترجيح ان الخلاف في التعريض اليسير والكثير لكن رجح انه لا يجب فيهما تجديد النية بالخلاف كما في شرح المهذب وكلام الرافعي مستقيم فانه قال وان فرعنا على الجديد فدل على ان قدر التعريض الكثير يغير عذره فانه محل الجديد والقديم قوله من زيادته ويرتفع الحدث عن كل عضو بمجرد غسله وقال امام الحرمين يتوقف على فراغ الاعضاء والصواب الاول وبه قطع الاصحاب نظهر فايدته فيما لو احدث في اثنائه فله هو وغيره الوضوء والمستعمل في الاعضاء السابقة على الثاني وفي الاول فلو استعمله بعذر ثم سبح عند الامام ايضاً فانه يوافق على تصيره الا مشتغلاً في غسل اليد بعد غسل الوجه وقال الشيخ يشهد لما قاله الامام ان الناس وجهاً في الخروج اذا ابتدأ يحرج في اعضاء وضوئه انه في كل فرض بعد الوضوء فلو ارتفع عن كل عضو بمجرد غسله لما احتاج لاعادة ما قبل الغليل واما احتجاجهم للامام بانه لا يصلي قطعاً فلا نسلم انه لم يرتفع عن العضو لانه وان ارتفع فشرطه الوضوء الكامل ولم يوجد انتهى قلت وقال ابن دقيق العيد في شرح الالمام انه ادق المذهب لان الحدث الذي يتصور رفعه هو المنع من امور ترتبت على اسباب مخصوصة وهذا المنع لم يزل لامكان الطهارة انتهى

باب الاستنجاء

قوله ومنها ان لا يستقبل الشمس ولا القمر تعرضاً لاذى المصحاة ولاذى البنيان وهو نهي تنزيه قال في شرح الوسيط المسمى بالتنقيح لم يذكره الشافعي ولا الاكثرون فالمختار انه مباح تركه وفعله سواء وفي شرح المهذب نحوه وفي التحقيق الاصل الكراهة قول الروضة قال جماعة ويجب الاستدبار ايضاً والجمهور اقتصروا على النهي عن الاستقبال مقتضاه ان الصحيح عند الرافعي انه لا يجب الاستدبار وليس كذلك فعبارته بعد قوله ان لفظ المجاراة في عبارة الوجيز يشمل الاستقبال والاستدبار والاكثرون سالمة عن استدبار وما ان كان المنع من استقبالها مشهوراً لكنه صحيح حكاه في البيان عن الصيمري ورابته في الشافي للجرجاني وفي الخرقي ما يدل عليه فاطلاقه قال الامام والمستدبار عليه وجزم به الرافعي في التذنيب وتبعه النووي في مختصره وزاد ان الاستقبال والادبار مكروهان لكن في شرح المهذب الصحيح المشهور وبه قطع الجمهور انه لا يكره وفي بعض التنبيه انه المذهب وقول الجمهور والصواب ولم ينقل الرافعي عن الجمهور المقتضي ترك الاستقبال وانما هو من فهم النووي والصواب عدم اجتناب الامرين قوله ومنها ان كان في بناء او بين يديه ساتر فالادب ان لا يستقبل القبلة ولا يستدبرها وان كان في صحراء ولم يستتر بشيء حرم استقبالها واستدبارها ولا يجوز ذلك في البناء فيه امور احدها ان مقتضاه الجواز في البناء وان لم يستتر وفي شرح المهذب الصحيح انه ان كان بين يديه ساتر مرتفع ثلثي ذراع وقرب منه على ثلاثة اذرع جاز سواء كان في صحراء ام بنيان ومن اصحابنا من اعتبر الصحراء والبنيان فاباح في البنيان مطلقاً وحرم في الصحراء مطلقاً ولذا في شرح مسلم انه الصحيح المشهور عند اصحابنا وفي التحقيق وشرح الوسيط نحوه ثانيها انه اذا جلس في بيت مهيأ لذلك لم يشترط الساتر المذكور كما في شرحي المهذب ومسلم وغيرها ثالثها قوله في البيان الادب ان لا يستقبل ولا يدل على كراهة الاستقبال لكن صرح الرافعي في التذنيب بالكراهة وحكاه في شرح المهذب عن المتولي ثم قال لم يتعرض لها الجمهور والمختار عدمها وما اختاره النووي ظاهر بقلة ودليلاً ارجحها ان محل هذا الادب اذا لم يشق عليه التحول ذكره النووي في شرحي مسلم والتنبيه خامسها تقدم انه اذا جلس فيما يكن لتشقيفه كفى

www.alukah.net

في الاستتار عن العيون لكن لا يكفي في اباحة الاستقبال اذا كان بينه وبين الستر الكثير من ثلاثة اذرع وكثيرا ما تفعل السلطان قول الرافعي وسبب الستر في الصحراء فيما ذكره الاصحاب ان الصحراء لا تخلو عن مصل من ملك او جني او انسي فربما وقع بصره على عورته قال النووي في شرح التنبيه هذا التعليل ضعيف فانه لو قعد مستقبلا للحائط قريبا منه ووراءه فضاء واسع جاز صرح به الامام والبغوي وغيرهما ولو صح هذا التعليل لحرم هذا والتعليل الصحيح ما ذكره القاضي حسين والبغوي والروياني وغيرهم ان حجة القبلة معظمة فوجب صيانتها في الصحراء ورخص فيها في البنيان للمشقة قوله وان لا يبول في الماء الراكد الكثير والنبي عن القليل اشد نجده التحريم اذا كان على غير وضوء في الوقت ولا لما عزم والا كره فان كان لعذره حرم مطلقا ولو كان بمثل ما يعلن بحمله به فلتين وخرج بالراكد الجاري وفي شرح المهذب عن جماعة ان كان قليلا كره او كثيرا فلا قال وفيه نظر وينبغي ان يحرم في القليل قطعا لان فيه اثما فاعليه وعلى غيره واما الكثير فالاولى اجتنابه هذا كلامه وجزم في الكفاية بالكراهة في الجاري الكثير لما للحن قوله وان لا يجلس تحت شجرة مثمرة المراد التي من شانها ان تثمر فيما شرح المهذب لا فرق بين وقت الثمرة وغيره قول الرافعي بعد ذكره قول البول في مهب ريح استدلها من البول وحذر امن رشاشه روي انه عليه الصلاة والسلام كان يتحرى الريح اي ينظر ان بحرا فلا يستقبلها رواه ابن ابي حاتم من حديث سراقة بن مالك وظاهره التدافع ويوخذ من استدلال الرافعي وتعليله انه لا يمتنع البول في مهب ريح مستدبرا والا يوخذ من الروضة لاقتصاره على قوله ولا يبول في مهب ريح قوله وان يعتمد في جلوسه على رجله اليسرى اي ينصب اليمنى كما ذكره في التنبيه وغيره ومعناه انه يضع اصابعها على الارض ويرفع الباقي في هذا يشمل البول قائما ايضا وعللوه في المهذب بسهولة خروج الخارج قال في المعدة في الجانب الايسر والصواب تعليله بالوام اليمنى عن استعمالها في هذا المحل قول الرافعي ومنها ان يعد النعل اي بضم النون وفتح العين وبفتحها عند المحدثين وبعضهم كما في شرح التعجيز لابن يونس قول الرافعي لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال اعدوا النعل قال في شرح المهذب انه ليس ثابت والمعتمد رواية عائشة مرفوعا اذا ذهب احدكم الى الغائط فليذهب معه بثلاثة احجار رواه احمد وابو داود والنسائي وابن ماجة والدارقطني وقال اسناده حسن صحيح قول الرافعي ومنها ان لا يستنجي بالماء في موضع قضاء الحاجة بخرز امن عود الرشاش يفهم من تعليله اخراج الاطيبة المعتادة فرهذا الحكم لانتفاء المعنى وحذف من الروضة ثم اورد عليه الاطيبة قوله وان لا يستقبي ما فيه شيء من القرآن او ذكر الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم فيه امران احدهما اندرج تناول ما يطلق على الله وعلى غيره على السواء كالحي والسميع والبصير ويحمل انه اذا اراد غير المختص غير الله تعالى كره ولذا لو نقش على خاتمه محمد امريد به نفسه ونص الشافعي على كتابة اسم الله تعالى في وسم نعم الزكاة مع تم عنها في النجاسات وعلله الرافعي بان المقصد منه التمييز فضاء اولى بعدم الكراهة لان المدلول وهو الذات المقدسة مراده منا لخلاف منا لكن في التتبع للنووي لعل المراد المختص بذلك لا لفظة احمد ومحمد بما يليق لا بد من شيء ليشعر بان المراد رسول الله ولذا لا اسما الله تعالى ما بينهما انه يكره كل معظم قاله الامام وتبعه في الكفاية فدخل فيه جميع الانبياء والملائكة قول الرافعي وخبر الصيمري بين نزع الخاتم وضم لفه عليه ثم قال نعم قيل انه لو غفل عن النزع حتى استغل بقضاء الحاجة ضم لفه عليه اسقط في الروضة وجه التخيير وجزم بالضم عند الغفلة قوله مزيادته والسنة ان يقول عند دخول الخلاء بسم الله اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث ويقول اذا فرغ غفرانك الحمد لله الذي اذهب عني الاذى وعافاني وستوفي في هذا البيان والصحيح اذكر الشيخ ابو حامد ان الذكر الاول خاص بالبنيان وكلام الروضة لا ينافيه فليحمل عليه لكن صرح في شرح المهذب بعدم الفرق والاذكار ان مذكورات في الشرح الصغير والكبير قوله مزيادته ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الارض قال في شرح المهذب ليس بواجب اتفاقا بل هو مستحب وفي نكت التنبيه انه مخرج على الوجهين في كشف العورة في الخلوة حتى يكون الصحيح فيه المنع وجزم به الجيلي الطبري في شرح التنبيه وذكره في الكفاية محتملا وفي كلام بعضهم انه اذا كشف زائدا على الحاجة لم يات على الكل والزائد فقط فيه خلاف ومحل الشرح بالتحريم قوله من زيادته ويكره اي ان يبول في قارعة الطريق وحرج به الغائط ونبه في التنبيه وان كان صاحب العدة من غير مخالفة انه صغيرة لكن في شرحي المهذب وتسلم ظاهر كلام الاصحاب ان النهي عنه للتنزيه وينبغي تحريمه للاحاديث ولما فيه من اذى المسلمين

وفي كلام الخطابي وغيره اشارة الى تحريمه قلت لم ار ذلك في شرح مسلم انتهى ثم جزم في شرح المهذب في اثناء استدلال بالكراهة وقال في نكت التنبيه النهي عن التخلي في الظل الذي يحتمع فيه الناس نهي تحريم صرح به الخطابي والبغوي في شرح السنة لانه ايذاء لهم هذا كلامه والحديث والمعنى يدلان على اختصاص النهي في الطريق ونحوه بالغائط دون البول وكذا في الاقناع لابن المنذر وفي الوجيز النهي عن البول في الشوارع وهي الطرق ونسي الرافعي شرحه او تعرض له وسقط من النسخ وقد ذكره في المحرر قوله في الحيض لا يمكن الاحتراز منه على الحجر زاد في الروضة صرح صاحب الحاوي وغيره بجواز الاستنجاء بالحجر من دم الحيض وفائدته فيمن انقطع حيضها واستنجت بالحجر ثم تيممت لنفسها ومرض صلت ولا اعادة عليه في البكر دون الثيب كما حكاه الروياني وغيره عن النص ووجهه ابن الرفعة بان ازالة النجاسة طاهرة بالحجر ممكنة ولا يجب ازالة ما وراء العذرة لانه في حكم الباطن والثيب يجب عليها ازالة ما يبدو منها عند القعود وازالته بالحجر عسر ممكنة ولك ان تقول ازالة البعض به ممكنة فينبغي ان يخرج على الخلاف في القدرة على ازالة بعض النجاسة والاصح وجوبه ولو قيل بصحته للبكر مع وجود الماء لكان مجها وفائدته انها لو تركت في ماء قليل افسدته مصل كانت كالمستجمرة في جريان الخلاف قوله فان لم يكن ملوثا لكدود وحصاة بلا رطوبة لم يجب الاستنجاء على الاظهر مخالف لقوله في المحرر ان الخلاف وجهان وقد حكاه الرافعي في الشرح عن الغزالي وغيره واسقطه في الروضة ولذلك اقتصر في المنهاج على التعبير بالاظهر وهو الصواب قوله وان كان ملوثا نادرا كالدم والقيح والمذي فثلاثة طرق الصحيح قولان اظهرهما يجزي الحجر خالفه في شرح مسلم فصحح تعين الماء وفي التحقيق وشرح المهذب ان دم الاستحاضة من النادر وفيه القولان والذي قاله مشكل فان الاستحاضة وان كانت نادرة للنساء دائمة والقاعدة ان النادر الدائم كالغالب ولهذا اسقطوا القضاء عن المستحاضة وعللوه بذلك ايضا قوله فان جاوز المعتاد ولم يجاوز الغائط عفى عن الاليتين اجزا الحجر ايضا على الاظهر محله كما في الكفاية ما اذا كان الجاوز متصلا فان تقطع تعين الماء في المنقطع وان كان في باطن الاليتين ونقله في شرح المهذب عن حكاية الامام عن السيد ابي ارتضاه قوله والبول كالغائط والجشفة كالاليتين محله في الرجل السليم الذكر اما المراة والخنثى فلا ينطبق عليها ذلك ولم يتعرض لضابط الانتشار المانع من الحجر فيهما وينبغي في مقطوع الجشفة الجزم بان مقدارها يقوم مقامها كالخلاف في الغسل والحد ونحوهما كل بحسبه تعذرا ام مجموع ما بقي قوله ولو جاوز الغائط الاليتين تعين الماء انتهوا الجاوز وعزه بجعله اذا كان متصلا فان قطع اعطينا كل واحد حكمه قاله في الكفاية وشرح المهذب ونقله الروياني عن الاصحاب والقاضي حسين في شرح التلخيص عن النص وحينئذ فيستنجي بالحجر فيما لم يجاوز ثم ان مقتضى النص جواز الحجر مع الاتصال ايضا وفي الحاوي وجهه انه يجب غسل الجميع والصواب التعبير بالصحيح بالاليتين لان الاليتين ما ينطبق عند القيام وظاهرهما ما يبدو عند القيام وباطنهما ما ينطبق وهو الصحيح وهذا عبر عنه المحرر والمنهاج قول الروضة وحيث قصر على الحجر فشرطه ان لا تستقل النجاسة عن الموضع الذي اصابته عند الخروج وان لا يجف على المخرج اعمل من كلام الرافعي شرطا ثالثا لشاهو ان لا يصيب المحل نجاسة اجنبية حتى لو عاد اليه رشاش ما اصاب الارض تعين الماء وذكره اخر الباب من زيادته وفي النهاية ما ذكره الاصحاب من منع النقل عنوابه ما لا ضرورة اليه ولم اره منصوصا ولا بد منه قوله وقيل ان كان الخارج بحيث يتلعثه الحجر اجزا الحجر قال الشيخ هذا الوجه افتى به القاضي حسين جزما انتهى قول الرافعي وقول الوجيز وقيل الذي نادر ينقضي انتهى خلاف فيه لكن الذي يستمل عليه كتب الاصحاب قديمها وحديثها على من النجاسات النادرة من غير اخر من خلاف فيه تتبع فيه العجلي فانه قال في شرح الوجيز ليس في هذا اشارة الى وجهين بل المنقول في الكتب انه نادر وهو عجيب فقد جزم المحاملي في المجموع والمتولي والعمراني في البيان بانه معتاد وفي البيان ان الاولى معتاد وفي شرح المهذب انه نادر قول الرافعي كالملابس والخمه والعضا الملابس تعاف وبالباء الموحدة جمع متباس وهو شعلة من نار والخمه الفحم والعضا بغين وضاد معجمتين بخطه ستول قوله ولو استنجى برطب من حجر او عزم لم يجزئه على الصحيح قال الشيخ وعلل تعين الماء مقتضى كلام الشيخ ابي حامد انه يتعين قال الامام ولي فيه نظر قال الشيخ والذي كتب الاصحاب ذكر كون الحجر ولا كامل اطلاقهم يقتضي انه لو استنجى بحجر معصوب جاز فان قيل ينبغي ان يخرج فيه خلاف الخف المغصوب لان الاحجار رخصة وجوابه ان اللابس المغصوب مخاطب بنزعه والخطاب بالنزع ينافي جواز المسح بدليل ما اذا احتبس فيما في الاسر بالنزع مع تجويز المسح بخلاف الحجر اذ يقال هو مامور بان لا يستعمل الحجر ان ذلك قد يستلزم تاخير الحجر والخف وزاد الحجر ما تقدم انتهى

www.alukah.net

قوله ولا يجوز الاستنجاء بما كتب عليه علم الحديث وفقه فيه امران احدهما لا بد من تقييد العلم المحترم شرعا كما ذكر وغيره كحساب وطب ونحو وعروض ونحو ما نفعها في العلوم الشرعية وان لم يدخل اهلها في الوصية للعلماء فاما غير المحترم كمنطق وفلسفة ونحوها فلا اثر لذلك انتهى انه يوميء جوازه بالجلد وسكت الجمهور عنه ولا شك في منعه مع اتصاله للادهان وفي عقود المختصر للغزالي منعه بعد الانفصال بجلد الصيحف قوله وفي جزء الحيوان المتصل به كاليد والعقب وذنب جاز وجهان الصحيح لا يجوز فيه امران احدهما دخل في اطلاقه ما يجوز قتل كالفارة وبه صرح الفوراني في العهد انتهى مقتضى تشبيهه جوازه بالمنفصل الطاهر كيد آدمي والعباس المنع قول الروضة كما يجوز بالدباج قطعا لم يتعرض الرافعي للقطع وفيه وجه انه لا يجوز حكاه الماوردي في الحاوي وينبغي التفصيل بين الرجال والنساء قول الروضة واما الجلد الطاهر فالاظهر انه ان كان مدبوغا جاز الاستنجاء به والا فلا استنط من كلام الرافعي طريقين احدهما الجواز في المدبوغ قطعا والثانية المنع في غيره قطعا قال وصار اليه الاكثرون قول الرافعي في التعبير عن الاصح في كيفية الاستنجاء بمسح بكل حجر جميع المحل بان يضع واحدا على مقدم الصفحة اليمنى يمسحها به الى مؤخرها ويديره الى الصفحة اليسرى يمسحها به من مؤخرها الى مقدمها فيرجع الى الموضع الذي بدأ منه عبر عنه في الروضة بقوله فيضعه على مقدم الصفحة اليمنى ويديره على الصفحتين الى ان يصل موضع ابتدائه فاعمل من كلام الرافعي ان الادارة تكون عند ابتداء الصفحة اليسرى وهم كلاهما غير المراد قول الرافعي والثاني قاله ابو اسحق ان حجرا للصفحة اليمنى وحجرا للصفحة اليسرى وحجرا للوسط مخالف لحكاية الماوردي والمتولي عنه انه يمسح بالثالث جميع المحل واختلف النقل عنه ايضا في كيفية المسح بالاول والثاني فنقل عنه الماوردي انه يمسح بالاول الصفحة اليمنى من مقدمها الى مؤخرها وبالثاني اليسرى من مؤخرها الى مقدمها ونقل عنه البغوي انه يضع الثاني ايضا على مقدم اليسرى ويديره الى مؤخرها قول الرافعي وقال المعظم الخلاف في الاولوية لثبوت الرواتين معا الحديث الاول وهو قوله يقبل بواحد ويدبر بواحد ويحلو بالثالث ليس ثابت ولا يعرف في كتب الحديث قاله ابن الصلاح في مشكل الوسيط والنووي في شرح المهذب والحديث الثاني رواه الدارقطني والبيهقي من حديث سهل بن سعد بلفظ اولا يجد احدكم ثلاثة احجار حجران للصفحتين وحجر للمسربة وقالا اسناده حسن واعلم ان المعروف في كتب اللغة المشهورة ان المسربة بفتح الراء وضمها الشعر المستدق المستطيل من الصدر الى السرة ولم يذكروا اطلاقها على مجرى الغابط وذكر الصغاني في العباب انها بالفتح مجرى الغابط وبالوجهين الشعر المذكور وفي النهاية ان مجرى الغابط بالوجهين وان الشعر المشار اليه بالضم وهو مخالف لكلامهم ويوافقه ذكر النووي في لغات التنبيه في مجرى الغابط الوجهين لكنه قال في شرح المهذب هي بضم الراء وفيل بجوز فتحها قوله من زيادته وقيل يجوز العدول عن الكيفية الثانية الى الاولى دون عكسه انما ذكره الغزالي بحثا كما في شكل الوسيط لابن الصلاح وشرح المهذب للنووي قوله وينبغي ان يضع الحجر على موضع طاهر يقرب النجاسة ثم يمره على المحل ويديره قليلا فان امره ونقل النجاسة من موضع الى موضع لعين الماء قال في شرح المهذب كذا ذكره الامام والغزالي والرافعي وغيرهم ولم يشترط العراقيون شيئا من ذلك وهو الصحيح فان اشتراط ذلك تضييق للرخصة غير ممكن الا في نادر من الناس مع غير شديد وليس هذا الاشتراط اصلا في السنة وما اطلقه عن الامام ليس كذلك ففي النهاية والمعتصر على الاحجار لو كلف ان لا ينقل النجاسة في محاولة رفعها لكان ذلك تكليف امر يتعذر الوفاء به فيجب العفو عن القدر الذي يعسر الاحتراز منه مع رعاية الاحتياط وبهذا لم اره منصوصا ولكن لا بد منه قول الرافعي لان مس الذكر باليمين مكروه ولم يتعرض في الروضة للكراهة بل اقتصر على استحباب امساكه باليسار قول الرافعي وذكر بعضهم انه لا طريق للاحتراز عن مس الذكر باليمين الا امساك احد العضوين او الاصبعين من يعني فيما اذا استنجى بحجر صغير اما اذا استعمل اليمين كان مرتكبا للنهي كيف فعل قلت استعطف من الروضة انتهى قوله الافضل ان يجمع في الاستنجاء بين الماء والجامد قال الرافعي فعدا ثني الله تعالى على اكمل قابد لك وانزل فيه قوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا الآية قال في شرح المهذب بهذا رواه الفقهاء في كتبهم وليس له اصل في كتب الحديث المذكور فيها انهم قالوا كنا نستجي بالماء وليس فيها تتبع الحجر رواه جماعة منهم الامام احمد في مسنده وابن خزيمة في صحيحه بهذا كلامه وقد رواه البزار في مسنده من حديث ابن عباس بسند ضعيف بلفظ مساهم النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقالوا انا نتبع الحجارة بالماء قول الرافعي وفيه من طريق المعنى ان العين تزول بالحجر والاثر بالماء فلا يحتاج الى مخامرته عين النجاسة فيه امور احدها ان يحوي كلامهم تصويرا وتعليلا يدل على اختصاص الجمع بالغابط وبه صرح القفال الشاشي في محاسن الشريعة وهو ظاهر لكن في التقريب لسليم وعقود المختصر

للغزالي انه لا فرق وانبها ان المعنى سيان لانهم يدلان على الاكتفاء في هذا الاستجمار بدون ثلاثة احجار اذا زال العين ثالثها اذا لم تجز الحجر في المجاوز والنادر وفي المهذب وشرحه اشارة الى انه لا يستحب الجمع والمتجه الاستحباب ويلتزم في سائر النجاسات نظرا للمعنى السابق وابنها ان التعليل بقلة مخامرة النجاسة ينتفي انه لا تشترط الطهارة وفي هذا الحجر ولذا حكاه الجيلي في الاجمار عن الغزالي في بعض كتبه قول الروضة اما الرجل فحجر في حشفته وفرجه بين الماء والحجر ولذا المرأة البكر ولذا الثيب فان مخرج بولها فوق مدخل الذكر والغالب انها اذا بالت ترك البول لا يدخل الذكر فان يحقق ذلك تعين الماء والا اجاز الحجر على الصحيح الصواب التعبير بالثيب باثنا كما عبر به الرافعي وغيره بكل ما غير مستقيم فان التعليل الذي بعده لا يتمشى والعلة في تعيين الماء عند التحقق الانتشار وعلى هذا في الكافة بكون الحجر لا يأتي على ذلك قوله والواجب على المرأة غسل ما يظهر اذا طلعت على الفرج فيه وجه ضعيف انه يجب على الثيب غسل باطن فرجها قد يقال ان كانت المسئلة مع تحقق اتصال الماء فكيف يسوي بين البكر والثيب في الاقتصار على غسل ما يظهر عند الجلوس وايضا فكيف يجب الماء مع ان الحجر يأتي على هذا القدر وهذا حكى في شرح المهذب عن الشافعي والاصحاب انه يلزم الثيب ان يوصل الحجر الى الموضع الذي يجب ايصال الماء اليه في غسل الجنابة وهو ما يظهر عند جلوسها على قدميها وان لم يكن مع تحقق اتصال الماء قالوا الواجب غسل المنفذ قوله فان قدمها الى الوضوء والتيمم على الاستنجاء محل الوضوء دون التيمم على اظهر الاقوال الفرق بينهما كما قاله الاصحاب ان الوضوء يرفع الحدث وارتفاعه يحصل مع قيام المانع بخلاف التيمم فانه يبيح ولا استباحة مع المانع ومقتضاه استثناء وضوء دابر الحدث وان لا يصير محدثا قبل الاستنجاء للمونة لارفع الحدث

باب الأحداث

قوله وانما ينقض باربعة امور يرد عليه امران تتمة عليها المحاملي في اللباب شفاء دابر الحدث وانقضاء ملة المسح قال في شرح المهذب ولعل الاصحاب انما تركوها هنا لذكرهم لها في باب ما يوجب الغسل اي الدبر والفعل للمرأة فبلان مخرج البول ومخرج الحيض وهو مدخل الذكر والوضوء ينتقض بالخارج من الثاني كالاول وسيأتي مزيدا في قوله والحشفة الخ السلعة فان خرج شيء من قبله انتقض قلت يمكن ان يدخل في المشكل الة الرجال والة النساء مخرج البول ومدخل الذكر انتهى وسيأتي في قوله في الغسل فيما لو ولج رجل في فرج خنثى والخنثى في فرج امرأة وعلى المرأة الوضوء بالنزع قوله او بخارج من قبل الرجل او المرأة يقال عليه اذا انتقض الريح من القبل فلم فرق في النوم بين القاعد وغيره وجوابه انه نادر فلم يرفع الاصل ذكره النووي في نكت التنبيه وغيره قول الالفي فلا ينتقض الوضوء بخروجه وانما توجب الغسل ولنا وجه شاذ انه يوجب الوضوء ايضا حكاه الرافعي عن القاضي ابي الطيب وقال به ابن سريج في الودايع والامام والغزالي واطلق الشافعي في الام ان كل ما خرج من احد المخرجين نقض الوضوء يقتضيه وحكى ابن عطية في تفسيره الاجماع عليه قلت وفي التوشيح ان الشيخ نور الدين فرجا الاردبيلي ذكر ان الرافعي صححه في كتاب له مبسوط سماه المحمود انتهى وحكى الماوردي الاجماع على ان الخيض ناقض للوضوء مع كونه كالمني في نقضه للطهارة الكبرى واستدلال الرافعي على عدم النقض بان الشيء منها اوجب اكبر الامرين يخصوصة لا يوجب اصغرهما بعمومه تقضه الماوردي بالخيض وقوله كرنا المحدث لما اوجب اعظم الحدثين لا يوجب ادناهما غير مستقيم فان مطلق الزنا لا يوجب شيئا بل ان كان زنا بكر اوجب الجلد او زنا ثيب اوجب الرجم وواضح ان الرفعة على النقض بالمني وذكر ان المراد به استدلاله الرافعي من تصوير الجنابة المجردة وزعم لاجله ان المشهور عدم النقض انما هو تصوير جنابة لا يجب معها فعل الوضوء بل الغسل كما في لازم قال وبحث بعضهم في الذي استشهد به كذلك لانه لم يوجد نقض الطهارة الصرف بل لانه قد وجد في حال واحدا ما يقتضي ايجاب فعلين في محل واحد في ان واحد وذلك لا يمكن فلا تخاطب به ولا يستبيح الا استباحتها فتعين الاتيان باعمها واندراج الاخر فيه قال وبهذا فارق ما اذا تقدم الاصغر الاكبر او ناهر حيث وجبنا الوضوء والغسل على راي لان الحال وجود سبب وجوب احدهما او شرطه لم يوجد سبب وجوب الاخر او شرطه قول الروضة اذا استدد السبيل المعتاد وانفتح ثقب تحت المعدة وخرج منه المعتاد نقض قطعا لم يذع الرافعي القطع بل حكى في الشرح الصغير عن ابن عبدان طرد القولين فيه وحكاهما الماوردي في الحاوي عن ابن ابي هريرة وحكاه النووي في التحقيق وشرح المهذب قوله وان انفتح فوق المعدة مع انسداد المعتاد او تحتها مع انفتاحه لم ينتقض الخارج المعتاد منه على الاظهر بحله كما قال الماوردي في الانسداد العارض فان كان اصليا انتقض بالخارج من المنفتح بلا خلاف سواء كان فوق المعدة ام تحتها نذر الخارج ام لا قال وحمل الاصحاب الحالة هذه انه لا وضوء من مسه ولا غسل من الايلاج فيه قال في شرح

www.alukah.net

المهذب ولم ار في كلام الاصحاب تصريحا بخلافه فوجب الرجوع اليه لانه الاصل وقد نقل **قول الرافعي** في تعليل المنفخ فوق المعدة لان ما يخرج من فوق المعدة او من حنك جاذبا لا يكون ما يحيله طبيعته الى اسفل بحيلة تليه الى اسفل بحيلة اقوى منها ان حكم المعدة حكم ما فوقها وهي مسلمة ضعفه في الروضة ثم حاول ذكر المسلمين زيادته فقال تراد من تحت المعدة ما يخالف السرة ويجاذبها وما فوقها وضبطها ام ان المعدة لا تضعف بها والذي ذكره الاطباء والفقهاء واللغويون ان المعدة ان كان تضعف تحت الصدر الى السرة ومراد النووي ان حكم المعدة حكم ما فوقها فلا يعترض لاستقام **قوله** وان اتسع فوقها مع انفساح الاصل لم ينقض قطعا لم يدفع الرافعي القطع فزاده النووي نقلا عن غير صنه بان ضده خلافا وهو عجيب **قول الرافعي** وكل يجوز الانصراف في الخارج من المنفخ على الاجمار قال الامام فيه ثلاثة اقوال والغزالي فيه ثلاثة اوجه اختصره في الروضة بقوله فيه ثلاثة اقوال وقيل وجه صحيح كما قوا الاظهر غير مغير مع جزمه في شرح المهذب بانها اوجه **قول الروضة** ولا يثبت الالحاق فيه شيء من احكام الوطء قطعا حتى لو حلف لا يطأ حليلة لا يحنث بالمعتدة عن الشبهة والاصح ثبوت الحد على الواطئ وسائر احكام الوطء ليس في الرافعي تصريح بترجيح شيء من الاول على الامام والثاني على الخلاف **قوله** من زيادته لو خرجت دودة وبها من فوجه ثم رجحت استنقض على الاصح علله في شرح المهذب بالخروج ومقابله بعدم الانفصال ومقتضاه انه لا فرق بين ان يرجع ام لا ستمر مدبرة وفائدته على الثاني جواز مس المصحف ونحوه ما لا يتوقف على ازالة النجاسة خلافا للصلاة ونحوها **قوله** من زيادته وزاد ذكر ان ينقض كل منهما حكاه في شرح المهذب عن الماوردي فيما لو بال في اناء بان يبول احدهما فلو كان يبول احدهما فالجاري والاخر بايد لا يتعلق به نقض وما ذكره متعين لا يعتد به **قوله** الناقض الثاني زوال العقل فان كان بالجنون او الاغماء والسكر ينقض بكل حال قال الشيخ اطلقه الاصحاب وينبغي ان يتقيد بما اذا لم يكن ممن له التعقل في هذه الاحوال فان كان ممن له التعقل وهو على حاله تهويا على وضوءه ولم ار من تعرض له انتهى **قوله** وحكى وجهان السكر لا ينقض حال حكاه الرافعي عن حكاية صاحب التتمة وعلله في التتمة بانه يعامل معاملة الصاحي فيما له وعليه وينقضاه اختصاصه بالمتعدي فانه الذي يعامل بذلك فكان ينبغي تنزيله او تعليله بما ينقضي التعليل وقد الفوا في الكلام بما اذا لم ينقض عليه فان بقي عليه نقض **قول الرافعي** لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال العينان وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الوكاء انما نامت العينان استطلق الوكاء حديث حسن رواه ابو داود وابن ماجة بدون قوله فاذا نامت العينان استطلق الوكاء والوكاء بكسر الواو الخيط الذي يربط به والسه بتشديد مهملة مفتوحة بعدها هاء اصل سنة وهو العجز او حلقة الدبر ومعناه ان اليقظة وكاء الدبر اي الحافظ لما فيه من الخروج للاحساس فاذا نام زال الضبط **قوله** وفي قول ينقض وان كان ممكنا مقعده قال الشيخ هو منسوب الى البويطي والذي في البويطي مقيد في القاعد والنائم بان يرى رؤيا انتهى **قوله** من زيادته ولو شك في النوم او في ان الكامل بعد النوم متمكنا مل كان بعد الاستيقاظ ام قبله لا ينقض وضوءه ذكر ذلك الرافعي في الكلام على الشك في الحدث قال الشيخ وفي التحرير فروع متفرقة بعد باب امامة المراة احتمال وحسن فيها الوشك كما نام في حال القعود او في غيره انتهى **قوله** فان لمس شعرا او سنا او ظفرا او عضوا مبانا من امراة او ميتة او صغيرة لم يبلغ حدا الشهوة لم ينقض وضوءه على الاصح صححه في شرح المهذب فيما عدا الصغيرة القطع بعدم النقض **قوله** وان لمس سنه انتقض على الصحيح صححه في شرح المهذب القطع به وصحح في دقائق المسائل مقابله والفتوى على الاول فان الاكثرين رجحوه **قول الروضة** ولنا وجه شاذ انها لا تنزل ملوسة انما حكاه الرافعي قولا وفي الدر قول شاذ انه لا ينقض اسقط من الرافعي ط بعضه فاطلعه بالنقض به **قوله** من زيادته ولو التقت بشرة رجل وامراة بحركة منها انتقضا قطعا قال الشيخ المتبادر الى الفهم انه يجيء فيه الخلاف المتقدم انها اذا المست وحدها كان في انتقاضها الوجهان وتحتمل ان لا يثبت ان لامسها منتقضي الحركة لامس وملموس الا ان يقال ان وصف الانوثة لا يمكن معه الا الملموس انتهى **قوله** من زيادته ولو شك هل هو لابس او ملموس فملموس او هل المس محرما او اجنبية فمحرم قال الشيخ ما في هذه المسائل الثلاث الاحتمالا المتعادلان في النوم المشكوك فيه هل هو ناقض ام لا كما سبق عن البحر فانه يحتمل النوم وشك في ذلك المجتمع هل ناقض ام لا وتوجيه فيهما ان الاصل بقاء الطهارة والاصل عدم الحرمة فيخرج على تعارض الاصلين انتهى **قوله** الناقض الرابع مس فرج الادمي ينقض الوضوء بدا اذا مس بطن كفه فرج ادمي ذكرا كان او انثى لم يبن محل النقض من فرج المراة وهو ملتقى الشفرين على المعتمد قاله الامام وحكاه عنه في الكفاية وليس المراد الثاني جميعه طولا وعرضا على قياس فرج المراة **قول الرافعي** لما ان الاخبار جرى في بعضها لفظ المس وفي بعضها لفظ

الافضاء ومعلوم ان المراد منهما واحد والافضاء في اللغة المس بطل الكف كما نبه اشار بذلك الى ان الافضاء مس مقيد فيحمل المطلق على المقيد وبه صرح غيره وهو ممنوع فان المس عام لما تناوله وضع صلة للموصول الذي هو من صيغ العموم والفعل في سياق العموم فاعله وكانه قال كل ما سمي به الوضوء والافضاء مرده من افراد العموم وذلك لا يخصص على المشهور في الاصول لعسر طرد الاستدلال بان موضوع الشرط المستفاد من حديث الافضاء بدل على ان غير الافضاء لا ينقض فيكون مخصصا العموم المس وتخصيص العموم بالمفهوم جائز **قوله** ومس الذكر المقطوع ناقض على الصحيح نوهم ان مس بعضه المبان من الحي لا ينقض وهو قياس مس المحل المبان من المراة فانهم قالوا انه لا ينقض لكن جزم البغوي في التهذيب بالنقض مع عدم الذكر للمبان حكاه عنه في شرح المهذب واقره وهو مشكل والعبرة بالذكر ينقضي ان فرج المراة اذا قطع لا ينقض ويوافقه تعليل الرافعي ذلك بشمول الاسم وهو الظاهر فانا حلفنا لا نتمر غالبا بحيث يصدق عليه اسم فرج **قول الروضة** ومس الذكر الشل ناقض على الصحيح لم يذكر فيه الرافعي خلافا **قول الرافعي** ولو كانت له كفان فان كانتا عاملتين او غير عاملتين وبانتا مس احدى الوضوء اسقط في الروضة مما اذا كانتا غير عاملتين **قوله** وان كانت احداهما عاملة نقضت دون الاخرى يخالف لقوله في الصغير وتنقض ان زاد وتبال ان عملت ولم يصرح في شرح المهذب بترجيح فقال الطرق الجمهور الاستواء الكفين الزائدة وعقل البغوي عن العاملة وغيرها وبوبذا في الروضة انه لو كان له ذكران احدهما عامل ينقض الوضوء بكل اقتضاه كلام الروضة في الغسل وصرح تصحيحه في شرح المهذب والتحقيق وظاهر هذا اذا لم يكن الذكران على ساق واحد فان كانا كذلك فما كاسبع زائدة على ستة الباقي منتقض ايضا كما ذكره الغوراني في الخرد وقال المتولي في الرضة بالبول والجماع فيه وجهان سيأتيان في الجنايات بلا ترجيح وكلام الروضة هنا وفي الغسل توافي الاول **قوله** وينقض مس ذكر البهيمة قطعا وان قطع الى الجديد المشهور مقابله جديدا حكاه الغوراني والداودي والقاضي حسين والامام والغزالي وصاحب الحاوي وحكاه الشيخ ابو حامد والبندنيجي والماوردي وسليم وابو اسحق الشيرازي والروياني عن نص الام ومتاخري اصحابنا عن عبد الحكم ومتاخري اصحابنا كما صرح به الشيخ ابو حامد ومن تبعه لا ابنه محمد وحكاه الدارمي في الاستذكار عن ربيعة ويونس وابن عبد الحكم وكلاهما من رواة الجديد والموجود للرافعي في هذا الفرع الحكاية في البسيط عن الجديد كانه ظن يونس من رواة القديم فانه حكاه في البسيط عن ربيعة وليس هذا القول خاصا بالقبل وانما حسنه الرافعي هنا لظنه قديما وقد ثبت خلافه واشار النووي لذلك في زيادة الروضة وفي شرح المهذب عن الدارمي ان الطرق الشبهة واسقط في الروضة من كلام الرافعي ط بعضه فاطلع حسبان فرج البهيمة لا ينقض **قول الرافعي** لما روي انه عليه الصلاة والسلام مس ذكره بضعة الجسد او الجسد بضم الراي وفتح الباء الصحيح وهو الذكر والجسد الشاء فيه كالجسد في عسلة وذهبية **قول الروضة** فان لمس ودس الاصابع او حشوها او حشوها بها ينتقض على الاصح قال الشيخ ما ذكره في الحرف مخالف لكلام الرافعي فانه قال والمختار دوس الاصابع موضع الاستواء العود الحرف الذي على الكف فانه من الكف بلا خلاف وما ذكره الرافعي في نفسه ظاهر قال في الاصح مع مجامل المستبعد قال فيدخل فيه الحرف الذي ذكرناه من ظهور الكف وهو حرف اليد **قلت** حروف الكف غير الحرف الذي بين دوس الاصابع واستواء الكف وهذا المحل من عبارة الرافعي فيه تحريف ونقص وعبارته بعد قوله الذي ذكرناه وظهور الكف هو حروف البد على الوجهين في دوس الاصابع وهذا موافق لعبارة الروضة وهو كلام مستقل الارتباط لما قبله والله اعلم انتهى **قول الروضة** واما المشوش فوجه فلا ينقض قطعا زاد في الروضة وقيل فيه قولان كالملوس ليس دعوى القطع في كلام الرافعي فزاده من عنده ثم اعترضه عليه بتبعيه عرب **قوله** وان مس الخنثى المشكل احد فرجيه ثم صلى الصبح ثم مس الاخر ثم توضا ثم مس الاخر ثم صلى الظهر فالاصح انه لا يجب قضاء واجاد منها بتبعي لعدم قضاء الثانية لان مس الفرج الاصلي ان كان الثاني فواضح وان كان الاول فالوضوء بعده لجواز ان الاول هو الزائد فلا ترتفع الحدث على الصحيح وتعقب تصويرها بان يتوضا بعد حدث وقد صور بذلك القاضي حسين في شرح التلخيص والمحب الطبري في شرح التنبيه وقال الشيخ ولو في البحر لو تيقن انه رجل او امراة والا يدري الصلاة التي اذا تاكد مس الناقض بعدها اعاد تها وحدها واحدا انتهى **قوله** ولو مس احدهما وصلى الصبح ثم مس الاخر وصلى الظهر ثم عاد الظهر فقط فانه في الاظهار الذي يقتضيه النظر وجوب اعادتهما معا كما لو جهل انه نسي عضوا في احدى طهارتيه **قول الرافعي** ولو مس الشكل فرج مشكلا وذكر مشكل اخر انتقض طهره جعل في الروضة بدل المشكل الثاني ميتا فعلى ولو مس الشكل فرج نفسه وهو تصوير صحيح الا انه مسئلة اخرى **قول الرافعي** بعد ذكر ما لو مس احد المشكلين فرج صاحبه ومس الاخر ذكره الاول لا ينقض احدهما لا بجنبه والكل منهما ان يصلي ولو اقتدى باحدهما لا يعتد بها لان الامام رجل قال البعض لا يصح صلاة المقتدي على الخلاف

الألوكة
www.alukah.net

ولا يخرج على القولين فيما اذا اقتدى الخنثى بالخنثى نعم يأتي في كورة الامام اسقاط ذلك في الروضة قوله ولنا وجه انه اذا شك في الطهر خارج الصلاة وجب الوضوء حكاه الرافعي عن حكاية التتمة وهو سهو فانما حكاه في التتمة عن الحسن البصري ولذا حكاه عنه الماوردي والبندنيجي وسليم وصرحوا بانه البصري لكن في شرح التعجيز وجهه انه يأخذ بالحدث مطلقا سواء كان في الصلاة او خارجها قوله ولو سبق احد طلوع الشمس حدثا وطهارة ولم يعلم اسبقهما فثلاثة اوجه اصحها وقول الاكثرين احدهما كان قبل طلوع الشمس محدثا فهو الآن متطهر وان كان متطهرا فالآن يحدث ان كان ممن يعاد تجديدا للوضوء والا فمتطهر ايضا ثم قال والثالث يجب الوضوء بكل حال زاد في الروضة الثالث هو الصحيح عند جماعة من محققي اصحابنا وفي شرح المهذب والوسيط انه الاظهر المختار وان القاضي ابا الطيب لما نقل قول عامة اصحابنا الاول صحح في المنهاج الاحد بصدد ما قبله مطلقا وفي شرح المهذب والوسيط ان الجمهور اطلقوا المسئلة وقال المتولي والرافعي صورتها فيمن عادته تجديد الوضوء وهذا يخالف النقل في الروضة التفصيل عن الاكثرين والمسئلة نظير ما اذا قامت بينة بانها قرأت جزء يوم لذا واخرى بانها قرأت ذلك اليوم انه لا يستحق على المرتسبا وجعل السابق في قاضي الصلاح يعني لسبق البراءة ثم الاعراض لانا تيقنا الشغل والاصل بقاؤه ولذا في مسئلة الوسيط له وزاد اما اذا شهدت بالبراءة فانا نحكم الان بها زيادة على ما مر اذا اشكل كما اذا دخل الحج على العمرة قبل الطواف فيصح ويعود فلا في الحاوي عن الاصحاب انه يصح لظهور الصحة ومسلكا لشك هل سبق الترتيب الاحرام فيصح امام لا فيبطل نص الشافعي على الصحة حكاه النووي في فتاويه ومنها نظر ان الاصل عدم النكاح في الزمن السابق على الاحرام وعدم الاحرام بالحج قبل الطواف قلت عارضه الاصل عدم الاحرام في الزمن السابق للنكاح وعدم الطواف قبل الاحرام بالحج وتقوى احد الاصلين بان الاصل في العبادات والانكحة صحتها ومن الظاهر ما لو وكل رجلا في تزويج ابنته ثم زال ان الوكيل مات ولا يدري مات قبل العقد او بعده ففي فتاوى القاضي حسين يخرج على جهين المقابل الاصح والاصح ان العقد صحيح لان الظاهر بقاء الحياة انتهى قول الرافعي والمشهور ان الشك هو الردد على السواء فان كان الجانب الطارئ اجدبه في رفع الحدث لا في رفع الطهارة باستصحاب الماضي في الروضة وافتصر على الشك قلت بل ذكر الشق الثاني فقال ولو ظن الحدث بعد يقين الطهارة فكالشك فله الصلاة وانما حذف الشق الاول وهو ظن الطهارة بعد يقين الحدث وكلامه يوهم موافقة الرافعي فيه فانه لم يخرج الظن بالشك الا في ظن الحدث وسكوته عن ظن الطهارة يقتضي مخالفة حكمه الماضي قول وتبع صاحب الحاوي الصغير الرافعي فيهما ومقتضى كلام الاصحاب انه لا يؤخذ بالظن المذكور وانه لا فرق بينما بين الساوي والرحمان وبه صرح في الدقائق فقال الشك هنا وفي معظم ابواب الفقه هو التردد سواء المستوي والراجح وفي الذخائر الذي في مذهب الشافعية الاصحاب في المسئلتين جميعا وهنا بعد يقين الطهارة وظن الحدث وعكسها الاحدث بالعين فاسد ويحتمل عندي اجراء القولين في تعارض الاصل والظاهر وفي الكفاية ان قاعدة الرافعي لو مر بعينه وفي الشامل انا قلنا ينقض الوضوء بالنوم مضطجعا لان الظاهر خروج الحدث فصدق ان يقال رفعنا يقين الطهارة بظن الحدث بخلاف عكسه وشبه الفرقان الصلاة في ذمته بيقين فيها فكان الرافعي فصله فانعكس عليه ويؤيده ان المرأة اذا جومعت وانزلت وخرج منها ما تعتد غسلها يجب عليها اعادة الغسل على الرافعي باختلاط منيه بمنيه فيكون الظاهر خروج منيها قول الرافعي بعد ذكره زوال الاشكال الخنثى بولده من احد الفرجين وهذا يشترط ان يكون له ما يشبه آلة الرجال وآلة النساء فان لم يكن له الا ثقبة واحدة فلا الا ان يكون له ثقبة تسد بالجماع فيكون كالذكر وهو بول من ثقبة فلا الا ان يولد مسدودا وفي الفرايض وحكمه كما في شرح المهذب عن البغوي انه يوقف امره حتى يبلغ فيخير عن ميله ومقتضاه الحساب الدلالة في البول وليس كذلك بل يعرف ايضا بالحيض وبالمني المنصب بصفة احد الزوجين ومقتضى كلامهم اشكاله اذا كان له فرجا الصنفين بدون انثيين الخ وجهان عن مسيخ الفرج لكن صرح ابو الحسن على ان المسلم انه يستدل بالمنفصل الخلقة وبالحالة بعد على الاتم وجعل ما بطنه ان يكون العضوان تامين على العادة قول وفي السبق والتأخر اعتبار الكرات فلو مال ما جد مما مرتين وبالاخر ثلاثا احدنا بصاحب الثلاث ولذا قياس سبقهما واستطاعهما وقد جزم بذلك الماوردي وابن المسلم قوله فان مني مع رجل الرجال فوصل او مع فرج النساء او خاص فامرأة بشرط تكرره فيما مر امورا جد كما مقتضى سكوته عن الذكر في البول عدم اشتراطه فيه والمجه استوا الكل في ذلك حتى لو مال من فرج الرجال مرة عقب مني مع تمام مرشد ارث الذكورة بها فظهر ان الذكر هنا كهو في كلب الصيد والمنقول فيه اعتبار غلبة الظن وادب الجارحة ورجع في عدده الى الخبرة عند الجمهور وقيل يشترط ثلاث مرات وقيل مرتان ثالثها التعبير بالحيض بوهم اعطاء الدم المذكور احكام الحيض مع انه لا يثبت له مني مرة كما في شرح المهذب لجواز كونه دم فساد قال ولذا الحكم اذا مني من الذكر وحاض من الفرج وحكما ببلوغه واشكاله وما

ذكروه

ذكروه يشعر بان الدم الخارج منه قبل امكان سن البلوغ مرجح ايضا الانوثة وان كان دم فساد وحكى ان السلم وجها انه لا يحكم بالبلوغ بالحيض المتخلل بل بتوقف حتى يتطر حتى لو جد الآخر كالمبتدأة على وجه وليس بين مدة التوقف قول الرافعي فان امنى من فرج النساء على صفة مني الرجال او من فرج الرجال على صفة مني النساء او امنى من فرج الرجال على صفة منيهم ومن فرج النساء على صفة منيهن استمر الاشكال احضره في الروضة بقوله فان امنى من احدهما بصفة ومن الآخر بصفة اخرى فلا آلة فاسقط الصور بين الآلة ليخرج منها المناوة من فرج النساء خاصة للمني على صفة مني الرجال او من فرج الرجال خاصة للمني على صفة مني النساء ليفهم كلامه فيما عدم الاشكال لاشتراطه في بقائه امنا من كل منهما وكانه يسقط عليه الالف من اول المسئلة الثانية فوجدا ومن فرج الرجال على صفة مني النساء فظاهر مع المني فيها صورة واحدة وعبر عنها دون الى احدهما بقوله من احدهما بصفة ومن الآخر بصفة اخرى قول وحكى وجه انه لا آلة له في المني مطلقا وهو شاذ وهذا الوجه غير ثابت انما الخلاف الثالث في اللبن كما دل عليه الانوثة ام لا وقد ذكره الرافعي في الرضاع قوله ولو تعارض البول مع الحيض او المني فالاصح انه لا آلة اما مع المني فتعارض الحيض وقد ذكره في اوائل الحجر في فصل تعليل وحزم بتعارضهما وحكى في شرح المهذب معه وجهين ثانيا انه رجل وثالثا انه امرأة وقال ان الاول وهو تعارضهما هو الاصح الاعدل الذي صححه الرافعي وكان استشكله عليه تعارض البول مع الحيض او المني فان تعارض الحيض والمني ليذكره الرافعي هنا وتعداده انه المذكور في الحجر فانه جازم به ولا مصحح وفي غيره طلسته والعادة التنبيه عليه وفي المطلب عد ذكره في هذه المسئلة يقتضي انه لو بال من فرج الرجال وحكما بخروجه من فرجه فقضيتا انه مشكل اذا البول يعدم امكان الحيض له وما اقتضاه كلامهم مشكل لانه نقض للاجتهاد بالاجتهاد فتقدم من المسئلة فيما اذا كان البول المتقدم من نصبه بحث الاتي في مثال من فرج الرجال معارضا للحيض فاما اذا تقدم البول فالظاهر ان العمل عليه وحكى القاضي حسين عن النص انه اذا احتلم وحاض قبل الخمسة عشر تعارضا فاوجب عليها قضاء ما فاتها بتعارض على ما به وان حاض في الاولى وامنى في الثانية لغى امنه هذا كلامه وتأويل المسئلة على هذه الصورة مردود بل صورتها ما ذكره وانه مقتضى كلامهم اولا كما صرح به الرافعي في الحجر وجواب كون الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ان النقض انما منع محله الاجتهاد المساوي ولم يتعرض لها وانما عبر بالحمل لانتفاء الراجح للان وهو كالمجتهد في القبلة اذا اخبر خطؤه عمل به في المستقبل ولا ينقض ما مضى قول ومنها بنات اللحية وهو الذي وقفت عليه في التتمة والتهذيب وبنات اللحية شيء من العلامات المنوه عليها حكاه في شرح المهذب وقياس اللين والاصلع كذلك لانها وان كانت من النبات والنهود عند الاصحاب قول الرافعي في تحليل ان شرط العمل بالميل الحجر في الامارات السابعة لانها محسوسة معلومة والميل عبر معلوم لاحد بما يكذب في اخباره مقتضاه ان اعتبار تلك الامارات مجال لان يحصل بالمشاهدة لا باخباره وهو بعيد وقد يعتبر اخبار المرأة بالحيض اذا علق الزوج الطلاق عليه قول اذا بلغ وهو جديد من نصه احدا البلين لزمه ان يخبره فان اخبر عبي فيه امران احدهما ان التجربة بالاخبار يقتضي الاكتفاء بذكر واحد جديد وهو بعيد والقياس اخبار حاكم او شاهدين كبلوغه واسلامه وعنهما بانهما القياس تخصيص لزوم الاخبار على الفور بما اذا عد غائبا قول اذا اخبر بميل لزمه ولا يقبل رجوعه بحيله فيما عليه فيقبل رجوعه فيما له فقط قاله الامام والنووي في شرح المهذب قول لو حكما بقولهم ظهرت علامة غير الحمل نعم ان رجح الباوردي احتمل ان يبقى على قوله زاد في الروضة الحمال الثاني هو الصواب وظاهر كلام الاصحاب يقتضي عدم النقل في المسئلة وقد صرح الماوردي والروياني بالاجمال الاول وفي الرافعي في الخيار في النكاح ما يقتضيه وهو الصواب الجاري على القواعد قول ومن زيادته قال اصحابنا واذا اخبر بميله عليها به فيما له وعليه ولا نزوه لنهيه كما لو اخبر صبي بلوغه للامكان خالفه في التحقيق فقال وبميل قوله فيما له وعليه الا في ثبوت حوله ساعة بجنابة في الاصح وفي شرح المهذب انما الظاهر وهو مقتضى كلام الروضة في الجنابات في بابها يشترط فيه مساواة الفعل القاتل وصرح بتصحيحه في الشرح الصغير مثال لكن الفتوى على المقبول في الحاوي والبحر في النكاح ان عدم القبول حكاه الرسع عن نصه وان المشهور في الكركية انه يقبل لان حكمه لا يتعدى وفي الكفاية انه المشهور وفي الفرايض من الروضة ما يقتضيه وصححه في زيادته في آخر الجنابة وان قال الشيخ قوله ولا نزوه لنهيه اي تسرعا خلاف قوله بدليل تشبيهه باخبار الصبي وانه سكت في تأييد الاحتمال الثاني فيما اذا ظهرت علامة غير الحمل واذا ظهرت ذلك الخ مخالفة صحيحة في الجنابة من اخبار الخنثى بعد الجنابة على الخنثى وذكره بانه رجل ولا مخالفة اصلا مما حكيناه عن الحاوي في الفرايض انتهى قلت اذا لم نر قوله مع التتمة تسرعا مخالفة فاولى اذا لم نوجد تهمة تتسرع خلافا في قوله ولما وجدنا ما يفعله خاصة تخالفه المذكور هنا للمذكور في الجنابة واصحية الخ

الألوكة
www.alukah.net

قول الروضة ويحرم مس كاشيته وما بين سطوره وحمله بالعلاقة قطعا ليس دعوى القطع في الرافعي وفي المسائل الثلاث وجه حكاه القاضي حسين في الثالثة بل في فوائد الرحلة لابن الصلاح ان صاحب التقريب حكى وجها انه يجوز للمحدث مس الصحف قول الرافعي في تعليل منع مس الصندوق والخريطة اذا كان المصحف فيها لانها محلة للقرآن منسوب اليه فاذا استمسك على القرآن فمقتضى التعظيم وان لا يمس الا على الطهارة ومقتضاه ان شرطه ان يكون معدا للدخول لو كان في جراب لم يحرم ومثل الورق الابيض في اول المصحف كالحاشية او الجلد فيه تطرد قول الرافعي وفي غير الجلد وخصل الخلاف بالجلد ومنهم من جزم بالمنع في الجلد وخصل الخلاف بما سيأتي في الروضة بما بين الطريقين ولم يجزم في الجلد بالصحيح وفيما عداها لا صحح لا بهم ذلك قول الروضة ولا يحرم حمل المصحف في جملة متاع على الاصح اشعارا من الرافعي ان شرطه ان لا يكون المصحف هو المقصود بالحمل فانه قال المنع من الحمل حيث كان المصحف هو المقصود بالحمل وقال سليم في المجرد شرطه ان يقصد بنقل المتاع لاغير وهو ابلغ من كلام الرافعي قوله ولذا لا يحرم كتب التفسير على الاصح زاد في الروضة مقتضاه انه لا يحرم اذا كان القرآن اقل ومنهم من عكس بالتحريم في الطيبة للشاشي المصرح باختيار ما قاله الرافعي فقال وقيل في تفسير القرآن انه ان كان القرآن اكثر حرم حمله وان كان التفسير اكثر فعلى الوجهين والاعتبار بالكثرة عندي في ذلك وانما الاعتبار بالمقصود بدليل عبارته والجواز عند التساوي وهو قياس المذكور في الجزية ونحوه قوله ولا يجب على الولي والحامل الصبي المميز مس المصحف واللوح الذي تعلم منها وحملها على الاصح مقتضاه ان محل الخلاف في الحمل المتعلق بالدراسة فان كان لغرض آخر ممنوع منه جزما وهو ظاهر وخرج بالمميز غيره فلا يجب منعه كما في تعليق القاضي حسين لكن في شرح المهذب لا يمكن المجنون وغير المميز من حمل المصحف ليلا ينتهكه وفي التحقيق ان على الولي منعه ولا اصل لما ذكره ولم احد نصا يخالفه كما يمكن المميز في حال الجنابة والقياس المنع لانها نادرة وحكمها اغلظ قوله من زيادته وبكرها احراق الخشبة المنقوشة بالقرآن كذا في شرح المهذب والتحقيق وفي التبيان في الباب السابع منه ثم ذكر في الباب التاسع انه لا يجوز وهذا هو الصواب فانه نقل الكراهة ولا عن القاضي حسين والذي في تعليقه الحرمة ولذا حكاه عنه في الكفاية قوله من زيادته وس لم يجدها ولا توابا يصلي لحرمة الوقت ويحرم عليه مس المصحف وحمله وفي الرافعي في آخر التيمم قوله من زيادته ولو خاف على المصحف من غرق او حرق او نجاسة او كافر ولم يتمكن من الطهارة احله مع الحدث اي وجوبا كما صرح به في التحقيق وشرح المهذب

باب الغسل

قوله الثاني الحيض ثم وجوده بخروج الدم او انقطاعه ام الخروج موجب عند الانقطاع فيه اوجه اصحها الثالث فيه امور احدها ما الفرق بين الاول والثالث قال القائل بالخروج نسلم انه لا يصح الاعتداد بالانقطاع والتكليف به قبل ذلك تكليف بما لا يطاق فاذا اشترط في الانقطاع رجع للثالث فانها في شرح المهذب ان الخلاف فائدتين احداهما عن صاحب البحر في الحائض اذا استمهدت ان قلنا لا يجب بالخروج لم يحسل والا فوجهان وحكاهما عنه في الروضة في الجنائز الثانية عن ابن احمد في العدة اذا قلنا ان الحائض لا تمنع القراءة فاجنبت ان قلنا ان غسل الحيض لا يجب بالخروج اغتسلت عن الجنابة والا فلا لان عليها غسلين لا يصح احدهما مع الدم فلا يصح الآخر لكن نام ونوقش عنه في حال نومه ولد فانية ثالثة وفي التعليق لقوله ان وجب عليك غسل فانت طالق ثالثة صحح في التحقيق وجوبه بالخروج والقيام الى الصلاة وصحح في شرح المهذب وجوبه بالانقطاع قوله اذا التف الحامل ولدا او علقة او مضغة ولم تر دما ولا بللا لزمها الغسل على الاصح ذكر البلل غريب ولم يتعرض له في شرح المهذب ولا ابن الرفعة ولا غيرهما فلو رأت بللا كان على الوجهين وشرط الدم المذكور ان يكون بعد الولادة لا قبلها ولا معها قول الرافعي ولانه يجب الغسل بخروج المني الذي تخلق الولد منه فخروج الولد منه اولى يقتضي جريان الخلاف مع وجود البلل والدم ففي وجه يجب بالبلل والدم وفي وجه وبالولد ايضا وفائدة الخلاف فيما لو نوت الغسل من الولادة فصح ان قلنا انها موجبه كما لو اجتمع عليها غسل جنابة وحيض فاغتسلت لاحدهما ولا يصح ان قلنا غيرها موجبه لنيتها ما ليس عليها ذكره ذلك في شرح التعجيز قول الرافعي ولو كان الاسكال في الفاعل وحده فلا جنابة ايضا استوى الوطء في فرج نعجة او امرأة وينقض وضوء المرأة بالنزع وان وطئ في دبر رجل فلا جنابة ايضا للثلثي بحدثان لان بتقدير الذكورة هما خنثيان وبتقدير الانوثة فليس الخنثى وخرج من دبر الرجل شيء مما من نواقض الوضوء فيتبين ادبي الحدثين اختصره في الروضة بقوله ولو وطئ الخنثى في نعجة او امرأة او دبر رجل فلا غسل على احد وعلى المرأة الوضوء بالنزع منها ولذا الوضوء على الخنثى والرجل الموطوء فيه ومقتضاه وجوب الوضوء على الخنثى في الصور الثلاث وهي ايلاجه في بهيمة او اسماة او دبر رجل وليس كذلك وانما عليه الوضوء في الاخيرة خاصة فلو قال ولذا الوضوء على الخنثى الموطئ في الرجل

لاستقام وقال الشيخ في قوله والرجل الموطئ فيه عمل حسن قدمته عند الكلام على ترتيب الوضوء فليتنظر هناك كما ينبغي قوله مزيادته ولو كان الرجل ذكران بول باحدهما وجب الغسل بايلاجه ولا يتعلق بالآخر حكم في بعض الطهارة يدخل فيه عدم النقض بمسه ويوخذ منه ان الذكر الاصلي يعرف بالبول منه وشبر ايضاح ذلك في الاحداث قول الروضة وسواء خرج من المخرج المعتاد او ثقبة من الصلب او الخصية على المذهب وقيل الخارج من غير المعتاد له حكم المنفتح المذكور في باب الاحداث فتعود فيه الخلاف والتفصيل والصلب هنا كالمعدة هناك على الرافعي الاول عن المهذب وغيره وقال انه ظاهر الوجيز وصرح بتصحيحه في الشرح الصغير وعلى الثاني عن النهاية وجزم به في التحقيق وفي شرح المذهب والتنبيه انه الصواب وهو تابع فيه للغزالي والماشي على القواعد فليعمل به ولون الصلب كالمعدة ذكره الرافعي هنا وهو مخالف للتحقيق وشرح المهذب ثم هو خاص بالرجل اما المرأة فما بين ترائبها وهي عظام الصدر قال تعالى خرج من بين الصلب والترائب اي صلب الرجل وترائب المرأة قول الرافعي فيما لو اجنبته فرأى شيئا محتملا وقد حكيتها وجها انه يلزمه الغسل لم يتقدم ذلك فيحمل انه اراد الغسل مع الوضوء مرتبا وغسل الثوب لعدم هذا الوجه وهو لزوم الغسل فقط صرح به الشيخ تاج الدين في الاقليد قلت ولا يرد ذلك على الروضة لتعبيره بقوله وفيه الخلاف السابق في لخوضة الوضوء انتهى قوله قال امام الحرمين والغزالي لا يعرف منها الا بالتذوق وقال الاكثرون تعرف بها وبغيرها يطرد في معرفة منيها لخواص الثلاث كالرجل خالفه في شرح مسلم فقال وله خاصيتان فذكر الرائحة والتلذذ واهمل التدفق وسبقه ابن الصلاح فقال في مشكل الوسيط لا يعرف بغيرهما وما ذكره بعض شارحي الوجيز يعني الرافعي عن الاكثرين مقصر بحا وبغيرها من طرد الثلاث ليس كما قال وهذه تصانيفهم وهذا كلامه للرد على غير الشافعي في حجتها بالتدفق فقال اوردت الآمدي الوجوب الغسل حكاه الماوردي قول الروضة ولو اغتسل من جماع ثم خرج منها مني الرجل لزمها الغسل على المذهب لجعل الرافعي في ذلك طريقين وحكاهما النووي في شيء من كتبه قول الروضة بشرط ان يكون ذات شهوة وان تقضي شهوته فان اختل شرط لم يجب الغسل قطعا ليس دعوى القطع في الرافعي وقد حكى الامام الاجماع عن بعضهم فقال وعندي في هذا تفصيل قول الرافعي وانما وجب لانه حينئذ يغلب على الظن اختلاط منيها بمنيته فاذا اخرج منها ذلك المختلط فقد خرج منيها الايجاب بهذا الظن مشكل لان بين الطهارة لا يرفع بظن الحدث ايضا فلو ظن ان الخارج مني لكون الذي لا يليق به لما حدث بذلك الظن كما قال الرافعي انه الاوفق لكلام المعظم قول الروضة اذا استدخلت منيا في قبلها او دبرها لم يلزمها الغسل على المذهب تبع في التعبير بالمذهب الرافعي وهو لا عن اصطلاحه فانه ليس في ذلك طريقان وظاهر كلامه ايجاب الغسل عند التامل به لمجرد الاستدخال وانه لم يخرج ويوافقه قول شرح المهذب عن الرافعي وغيره وعلى هذا لا فرق بين ادخالها قبلها او دبرها كتعبيب الخشفة لكن خالفه قوله عقبه وهذا ان كان لما دبي خيال اذا استدخلت في قبلها لاحتمال انها ملذوذ فارتاب منها فاختلط به فاذا خرج الذي لا حشى محسة منها لكن ايجابه بخروجه من الدبر لا وجه له وظاهره ايضا انه لا فرق بين منيها ومني الرجل فيختص عموم ما تقدم ان خروج مني الانسان موجب للغسل لكن في شرح المهذب ما يقتضي خلافه قول الروضة ولا يجزئ واغما على المذهب استظهر الرافعي وجها انه يجب بالجنون دون الاغماء قوله يحرم على الجنب قراءة القرآن وان كان بعض آية مقتضاه بحرم الحرف وبه صرح الماوردي ويحمل ان يريد بالحرف الكلمة وفي القواعد للشيخ عز الدين الذي اراه ان القارئ اذا فرق البنية فلا ثواب الا اذا فرقها على الجمل المفيدة لانه لا قرءة في الانيان باحد جزئي الجملة ونحو متحه وقياسه ان لا يحرم حديث لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن رواه الترمذي من حديث ابن عمر بسند ضعيف وضعفه البخاري والبيهقي حديث لم يكن يحجب النبي صلى الله عليه وسلم عن القرآن شيء ليس ان ستوى الجنابة رواه الاربعة وقال الترمذي حسن صحيح وضعفه البيهقي وغيره عبد الله بن سلمة بالام فانما رواه بعد اختلاطه وقال الشافعي واجب للجنب لا يبلغ القرآن حديث لا يثبته اهل الحديث حكاه البيهقي في المعرفة قوله فلو لم يجد الجنب ماء وتراثا فهل يباح له قرءة الفاتحة في صلاته وجهان مجريان ايضا في المتيمم لفقد الماء في الحضر كما في تعليق القاضي حسين والكافي للخوارزمي ومقتضى الاقتصار على استثناء هذه الصورة تحريمه لما عدا الكافر الجنب من ذلك اذا قرأ بنية نفسه او اقرأه حيث رخص اسلامه لكن قياس تصحيحهم تمكينه من اللبث في المسجد تمكينه من القراءة الا ان يفرق بان حرمة القرآن اشد ولهذا منع من مس المصحف كما في شرح المهذب والتحقيق قول الرافعي لما فرغ يعني الوجيز من ذكر موجب الجنابة ذكر حكمها وما في حكم الحيض والنفاس في بابها ولا يعرض للموت على هذا الا حكم برد عليه انه يحرم بالموت قبل الغسل الصلاة عليه ودفنه وفي حمله المصحف نظر قوله واما اللبث في المسجد فحرام على الجنب خرج

المدرسة والرباط ومصلى العيد ونحوها وفي الروضة قبل سجود السهو ان الداري حلف وجهين في مصلى العيد وانه طرد منها في دخول الكافر اياه بغير اذن والقياس عدم طرده بها في الرباط والمدارس اذا وقف على الصلاة ايضا قال في الكفاية ومقتضاه ان بحريا في تحية المسجد وقد يخرج بالمسجد بعضه بان بقي حصة شائعة من بقعة مسجد فيصير مسجدا فيصح كما دل عليه كلام الشامل في الشفعة وصرح به ابن الصلاح في فتاويه وبان قسمتها واجبة وملك الجنب فيها قبل القسمة حرام تغليبا للتحريم والتحق الحاقها بالمسجد في امر الداخل بالنجاسة بخلاف صحة الاعتكاف وصحة صلاة المأموم فيها اذا تباعد عن امامه اكثر من ثلثمائة ذراع فلو كانت لا من ما لا يجب قسمته فني بطلان الوقف نظر قوله ويحرم العبور للكن بكره الا لغرض خالفه في شرح المهذب فقال ولا كراهة في العبور سواء كان لحاجة ام لغيرها لكن الاولى الاجتياز لحاجة هذا مقتضى كلام الاصحاب تقريحا واشارة وقال المتولي والرافعي ان عبر لغير غرض كره والامر كما في شرح المهذب قول الرافعي في الملك في المسجد للضرورة وليتيمم اي استحبابا كما صرح به في الشرح الصغير ووافقه قول القاضي ابي الطيب انه اذا احتاج لحمل المصحف وليتيمم ندبا للوضوء لا يجب عليه التيمم وفهم النووي ان مراد الرافعي الوجوب فصرح به في اصل الروضة وموجه المعنى وصرح به القفال في فتاويه وهو ظاهر قول المتمم عليه ان يتيمم ولو اجنب خارج المسجد والماء في المسجد لم يجز ان يدخل ويغتسل في المسجد لانه يلبث بخطئه مع الجنابة قال البغوي فان كان معه اناء تيمم ثم دخل واخرج فيه الماء للغسل وان لم يكن صلى بالتيمم ثم يعيد قال في شرح المهذب وفيه نظر وينبغي جواز الغسل فيه اذا لم يجد غيره ولم يجدا ولا يكفي التيمم لانه ملك لطيف لضرورة وما قاله ظاهر قوله وليتيمم تراب المسجد اي فانه حرام كما صرح به في شرح المهذب وفي تعليق القاضي حسين وجه انه لا يحرم وسيأتي بسط المسئلة في بيت مزوذ لغة قوله ثم ان نوى الجنب رفع الجنابة او نوت الحائض رفع حدث الحيض صح الغسل مقتضاه انه لا يصح احدهما بنية الآخر وهو الاصح مع التعدد ويصح مع الغلط جزما كما في شرح المهذب في آخر نية الوضوء وهو نظير المذكور في الحدث الاصغر ومقتضى كلام الكفاية انه لا يصح اغتسال النفساء بنية الحيض وقد يقال مقتضى تعليل الجلاب الغسل بكونه دم حيض صحة مع الصحة قوله وان غلط الجنب فظن ان حدثه الاصغر فتوضأ لم ترتفع الجنابة عن غير اعضاء الوضوء وفي اعضاء الوضوء وجهان اصحهما ترتفع عنها مستوي الراس على الاصح استدرك عليه الشيخ ابو علي في شرح الفروع استدراكا حسنا فقال فان كان الرجل كثيف اللحية بحيث لا يلزمه ايصال الماء الى ما تحتها في الوضوء ينبغي ان لا يجوز غسلها للمواضع عن الجنابة لانه ليس في ضمن نيته وجوب غسل ذلك الموضع الا ان يقال انه مخير على وجهين لا يتجزأ به فهو كالوضوء بنيته التجديد ويحتمل موضع تطويل العزة في الوضوء بين الوجهين بعد كلامه وعدم الارتفاع عن الراس مبني على ان مسح الراس زيادة عن الواجب تبع فلا مقابل مبني على وقوعه فرضا قوله ولو نوى الحائض استباحة الوطي صح على الاصح سبق الكلام على ذلك في غسل الوجه في الوضوء قوله وان نوى ما يستحب له كالغسل في المسجد والاذان وغسل الجمعة والعيد لم يجزه على الاصح كالوضوء اي عن الجنابة وقال يصح عن الجمعة بحمل الصحة لتحقق حصول غسل الجمعة بدون غسل الجنابة ويحتمل عدمه كنظيره من الوضوء فانه لا يصح وجزم في الحرر بحصول غسل الجمعة وحكى الماوردي وغيره وجها بعدم حصوله لان القصد ان يكون على اكمل احواله فاذا لم يرتفع الحدث لم يكن على الاكمل قول الرافعي قال صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشر وضعيف بالاتفاق ضعفه الشافعي ويحيى بن معين والبخاري وابو داود وابن الصلاح والنووي وغيرهم نعم روي علي رضي الله عنه مرفوعا من ترك موضع شعرة من جنابة لم يغسله فعل به كذا وكذا من النار قال علي فمن ثم عاديت راسي وكان يجز شعره رواه ابو داود وقال لم يضعفه فيكون عنده صحيحا حسنا وقال القرطبي في شرح مسلم انه صحيح في شرح المهذب في موضع انه حسن وفي موضع انه ضعيف قول الروضة ولذا ما سد من الثقب اذا فعدت لقضاء الحاجة على الاصح وعلى الثاني لا يجب غسل ما وراء الملتقى الشعرين وعلى الثالث يجب في غسل الحيض والنفاس خاصة لان الدم ثم ظاهر ولا يجب وراء ما ذكروه قطعا ويفهم ان محل الاوجه فيما يبدو وعند القعود وان ما وراءه وهو باطن الفرج لا يجب بلا خلاف وليس كذلك وانما على الرافعي الثالث في الباطن فقال والثالث يجب عليها غسل باطن الفرج في غسل الحيض والنفاس خاصة لخفي في الظاهر وجهين مطلقين وفي الباطن وجهين عدم الوجوب مطلقا والتفصيل والقابل به يوجب غسل النفاس خاصة لان الدم يخالف القابل بالوجوب في الظاهر فانه يوجب غسل ما يبدو من اعلا الفرج الى اسفله وزاد في شرح المهذب وجها رابعا حكاه القاضي حسين والبغوي انه يجب على الثيب ايصاله الى باطن فرجها بناء على نجاسته ونقل في الكفاية ان هذا الوجه مفرع على الطهارة قول الرافعي وذكر امام الحرمين ان في بعض تعاليق شيخه حكاية

وجه موافق لمذهب ابي حنيفة اي في ايجاب المضمضة والاستنشاق في الغسل اسقطه في الروضة قوله اما الغسل فيحصل بامور الاول ان يغسل ما على بدنه مرادي او كما لمتي وغيره من القذر الطاهرة الشيخ من على بدنه انزعجين او حبثا قال البغوي في فتاويه لا تجب الغسلة الاولى عن الوضوء اذا تغرغرت الا ان يتعين ان كل فاذرة للبشرة يجب ازالتها كالوضوء انتهى وهو ما يأتي للبشرة انتهى قول الروضة ولو غسل غسلة واحدة بنية الحدث والنجس طهر عن النجس وارتفع عن الحدث على المذهب يقتضي ان في الافي طريقين وليس كذلك وانما فيه وجهان قوله من زيادته الاصح انه يطهر عن الحدث ايضا خالفه في شرح مسلم المحرم في هذا الباب بانه الاكثر ولذا في الخنابز من الروضة والمنهاج مشى على قول الترجمة والمحررة ان قال الغسل استيعاب بدنه بالماء فجدار الة النجاسة مع ان الاكثر يا الغسلة في البيت اولى لان البشرة يجب غسله فلذلك احال في شرح المهذب مسائل على الخبابة ومال بطرد عدم الاندراج في السابع المستحب حتى يغسل العصوص ما فيه نظر قال الشيخ واختلف تصحيح القاضي حسين والبغوي فيما يتربب منها وموجب على بدنه نجاسة وصلت الماء على بدنه فهل على محل النجاسة فقط فهل تزول النجاسة ايضا لان الماء لا يصير مستعملا الا بعد الانفصال قال البغوي في فتاويه ويمكن بنا الوجهين على ان المستعمل في الحدث هل يستعمل في النجس فيه وجهان انتهى قوله ويجعل سنة الوضوء سواء اخر غسل اليدين الى الذراع او فعل بعد مسح الراس والاذن وايهما افضل قولان الاشبه انه لا يؤخره قال الشيخ صحح الجوازي في الكافي ان الافضل تاخير القدمين لحديث ميمونة واستشكل ابن الصلاح جزم الخلاف في الاستحباب وقال ان حديث ميمونة انما يدل على الجواز وقد ضم ما قاله الامي قوله ثم ان تجردت الجنابة عن الحدث او اجتمعا وقلنا بالمذهب انه يندرج فالوضوء مندوب ويعد من سنن الغسل ويحتاج الى افراده بنية وان وجبنا الوضوء امتنع عده من سنن الغسل ولا بد من افراده بنية زاد في الروضة الحاوي انه ان تجردت الجنابة نوى بوضوءه سنة الغسل وان اجتمعا نوى به رفع الحدث الاصغر وسبعه ابن الصلاح في مشكل الوسيط الى بعضه وهو الصواب والا كفانا نية الغسل اذا استحببنا الوضوء وان قاله ابو خلف الطبري في شرح المفتاح والنووي في بعض كتبه وان الرافعي في الكفاية باطل لان نية الغسل لا يدان تقارن ابتداء بهذا الوضوء تقدم الجنابة عن المغسول منها فلا يقصد شمول نية الغسل للوضوء وليس كالمضمضة والاستنشاق في حصولها بنية الوضوء فان محلها غير محل الواجب اذ لا يجب ايصال الماء الى باطن الفم والانف لكن في شرح المهذب عن الاصحاب حصول سنة الغسل بتقديم الوضوء وهو افضل وتاخيره وتوسيطه فان سئل الرافعي فاخره المغتسل صح ان يقال لا يحتاج لافراده بنية لانه من سننه ونيته الغسل سبقت ولكن كلام الرافعي يشعر بالتعدد ولم يرد في الاحاديث عينه وهو قياس اشتراط ترتيب سنن الوضوء غسل الفين ثم المضمضة ثم الاستنشاق وهذا اخره مع اجتماع الحدثين لم تجد بدا ومع الاصغر لارتفاعه بغسل الجنابة فكون قلنا عبادا وحاصل نقل الشافعي في المختصر انه لا يأتي بالوضوء بعد ذلك وقال الداودي في شرح قول الشافعي ثم يتوضأ وضوءه للصلاة اي يقدم غسل اعضاء وضوءه على غيرها من الاعضاء على ترتيب الوضوء لكن ينتقد غسل الجنابة لا ان ذلك وضوء وهو غريب ينطبق عليه كلام الرافعي ويحتاج ان كان موافقا عليه قول الرابع ينضح الماء على راسه ثم على شقه الايمن ثم الايسر ويكرر على جميع البدن ثلاثا كالوضوء فان الغمس في ماء الغمس ثلاث مرات فيه امور احدها انه يوهم ان غسل الراس والجسد يفعل مرة ثم ثانية ثم ثالثة والاخبار الصحيحة دالة على غسل راسه اولا ثلاثا ثم بالماء في جسده لذلك قال في الكفاية وهو ما نص عليه الشافعي والاصحاب كافة ثانيها المخدد طرد القولين هنا في كيفية التيامن في غسل الميت ظاهرهما انه يبدأ بمقدم شقه الايمن مؤخر عقدم شقه الايسر ثم بمؤخر شقه الايمن ثم بمؤخر شقه الايسر قلت المتجه خلافه وانه يتعين البداءة بالشق الايمن مقدمه ومؤخره لسهولة ذلك على الحي فانه ينصب الماء على الجنب الايمن صبا واحدا بخلاف الميت فانه يحتاج فيه ذلك لان المعهود التاني في قفاه ويعسر مع ذلك تكرير تقليبه ليفرغ الشق الايمن قبل الشروع في شيء من الايسر انتهى ثالثها قول الرافعي ان المتغمس في ماء ينغمس ثلاثا غير محرر وتحريره انه ان كان الماء جاريا كفى بعد تمام نغماسته مكثه زمنا يمر عليه من الماء غيرها المغمس فيه ثم مثله وهو من لطيفه كما قال الرافعي في الشرح الصغير زماوا ذع قدر الكلب اذا وضعه في ماء جار يجري عليه سبع مرات لكن يخالف الرافعي ان كان راكدا فلا بد من نغماسته ثلاثا ولا يكفي في التثليث مكثه بوضعه بل لا بد من انفصاله ثم نغماسته وبحث الجاوي انتقاله بما فيه نغماسته وعبر في الروضة بقوله فان اغتسل في نهر فزاد الكلام حلالا لان النهر لا يكون الا جاريا قوله اذا اغتسلت عن حيض او نفاس لزمها ان تاخذ طيبا وتجعله في قطنة او نحوها وتدخلها فرجها صحح في شرح المهذب

www.alukah.net

ان استعماله بعد الغسل ويحل استعماله في غير البدن اما هي فتطيب المحل بقليل قسط او اظفار كما سياتي في العدة قول الرافعي فان لم تجد الطيب فالطين فان لم
تجد كفى الماء عن غيره في الروضة بقوله فان لم تفعل وليس بقصر استحبابا قلت واسقط ذكر الطين والبخاري انه حكاه في شرح المهذب عن الرافعي انتهى قوله
ويستحب ان لا ينقص ماء الوضوء عن مد والغسل عن صاع تقريبا بحيث في معتدل الخلقة كما كان عليه الصلاة والسلام فلو كان ضئيلا او متفاحش الطول
او العرض استحب له ما يكون نسبته الى جسده كنسبة المد الى جسد النبي صلى الله عليه وسلم وكذا في الغسل قاله الشيخ عز الدين في القواعد قلت
وزاد عليه صاحبه ابن دقيق العيد في شرح الالمام نعومة جسده عليه الصلاة والسلام فانه كان غاية في ذلك فيزيد صاحب الجسم الخشن في الماء بقدر
خشونته اي وكلامه يشعر بان الزيادة لا تنزل عن مد وهذا بل مستحبة لان المندوبات لا تحصل بدونها وفي الكفاية ان كلام الاصحاب يدل على ان المستحب
الاقتصار على الصاع والمد لا ان الزيادة مكروهة وكلامه مردود قول الرافعي ويستحب ان يقول بعد الفراغ اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
زاد في الروضة بلا تمييز وحده لا شريك له واشهد ان محمدا والمتقي لاستحباب الذكر وهو القياس على الوضوء مقتضى لاستحباب جميع ما سبق وهو المذكور
في التحقيق قوله من زيادته ولو ترك المغتسل المضمضة او الاستنشاق او الوضوء قال الشافعي والاصحاب فقد اساء ويستحب ان يتدارك ذلك
انما ذكر الشافعي تدارك المضمضة والاستنشاق دون الوضوء ولذا حكاه في شرح المهذب ثم حكى عن القاضي حسين والمتولي والروياني واخرين انه ذلك
ليتبين احدهما ان الخلاف في المضمضة والاستنشاق كان موجودا في زمانه فان ابا حنيفة وغيره ممن تقدم يوجبونهما وانما حدث ايجاب الوضوء بعد
من ابي ثور وداود والثاني ان الماء وصل الى موضع الوضوء دون موضعهما فامره بايصاله اليهما ثم حكي بعده الدعاء عن الاصحاب انه يستحب استئناف
الوضوء لكن استحباب المضمضة والاستنشاق اكد قوله من زيادته ولا يجب الترتيب في اعضاء الغسل لكن يستحب ان يبدا باعضاء الوضوء والرأس
واعالي البدن هذا اما خالف للكيفية التي استحبها هو وغيره ولا حاجة اليه لذكرها قبل ذلك قوله من زيادته ولو احدث في اثناء غسله جاز ان يتمه
ولا يمنع الحدث صحته لكن لا يصلي حتى يتوضأ بحل ما اذا احدث بعد غسل اعضاء الوضوء فان كان قبلها كفاه غسلها في الغسل عن الوضوء الا
على وجه ضعيف فقد تقدم ان الجنب لو غسل جميع بدنه الا رجليه ثم احدث كفاه غسل جميع البدن عن الغسل وجاء بلا ترتيب قوله
من زيادته ولو غسل بدنه الا شعرة او شعرات ثم نتفها قال الماوردي ان كان الماء وصل اصلها اجزاه والا لزمه ايصاله اليه وفي فتاوى ابن
الصباغ يجب غسل ما ظهر وهو الاصح وفي البيان وجهان احدهما يجب والثاني لا لفوات ما وجب كمن توضأ وترك رجله فقطعت فرض المسالة في
البيان فيما اذا بقي اطراف شعره فقطع ما لم يغسله والتردد فيه واضح فالنقل عن البيان غير مطابق واما النقل كلام الماوردي فصحيح
عليه في البيان

كتاب التيمم

قوله وانما يباح بالعجز عن استعمال الماء بعذره او غيره بخوف ضرر ظاهر ليس فيه بيان محل العجز اي العجز الظاهر
كلها ام لا وقد بينه المحرر والمنهاج فقالا يتيمم المحدث والجنب وخرج المتنجس فلا يتيمم عند العجز كما صرح به الرافعي في
اثناء استدلال وفي التحقيق قول قديم انه يتيمم وفي شرح المهذب عن القديم انه يمسح موضع النجاسة بالتراب ويرد على الحصر في المحدث
والجنب الحائض والنفساء والتي ولدت ولا اجد بها والمامور بغسل مسنون وكذا الميت ييمم والقياس ان المامور بوضوء مسنون ييمم
لتطهر من الغسل وقد يقال لا يستحب تجديد التيمم قول الروضة ان تحقق وجوده تحرير بعيدا او قريبا فيجب تقديم الطلب قطعا ليس دعوى
القطع في الرافعي والخلاف موجود فحكى الصيمري في شرح المختصر وجها انه لا يجب الطلب اذا غلب على ظنه العدم وفي النهاية ان بعض المصنفين حكى في
المسالة وجهين وعنى به الفوراني قوله ويشترط في الطلب ان يكون بعد دخول وقت الصلاة لا يبعد كما في الكفاية ان يتخرج على الخلاف في التيمم
لصلاة اخرى قوله ويكفيه طلب من اذن له على الصحيح ليشعر بجواز تقديم الاذن في الطلب على الوقت وهو متجه قول الرافعي حتى لو بعث
النازلون واحدا يطلب الماء اجزا جميعهم اسقطه من الروضة ثم زاده من عنده قوله ولا يكفيه طلب من لم ياذن له قطعا كلام الماوردي
والروياني دال على عدم اشتراط الاذن وهو الظاهر من جهة المعنى قوله والطالب يفتش رحله فاذا لم يجد نظر يمينا وشمالا وقداما وخلفا
ان استوى موضعه وان لم يستو الموضع نظر ان خاف على نفسه او ماله لم يجب التردد وان لم يخف وجب التردد الى حد الغوث الخ قال
مع ما هم عليه من التشاغل فيه امور احدها لا يتقيد الخوف بنفس الطالب وماله فقد يتقيد لذلك ولهذا قال المنهاج ان لم يخف ضررا
نفسا او مالا ثانيها المتجه انه يلحق بالمال المنتفع به ككلب ونحو ضرر لكن الصحيح صحة الوضوء بالاختصاص لا وان قل لانه جهة
منه تقتضاه عدم عبارة هنا اذا لم يعتبر خوفه على قدر ما يجب بذله في تحصيل الماء كما سياتي لان ذلك القدر خير من القلاب ونحوها

22

وان كثرت ثالثها مقتضى اطلاقه انه لا فرق في المال المخوف عليه بين ان يكون قدرا يجب بذله في تحصيل الماء ثمنا او اجرة او اكثر وبه صرح
في شرح المهذب وهو القياس ومقتضى اطلاق الاكثرين لانه باخذ من لا يستحقه لكنه جزم بعد ذلك بجواز قبين بان الخوف على هذا القدر
لا يمنع وجوب الطلب رابعها انه فرض الكلام فيما اذا كان وحده ثم قال بعده فان كان معه رفقة فكيف بعرض الاستعانة بالرفقة وان رفقة
فان قيل المراد انه يتردد الى حد لو كان هناك رفقة واستغاث بهم لاغاثوه قلنا لا يستقيم لان الرفقة المفقودين لا ضابط لعددهم
وحصول الغوث يختلف بقلة الرفقة وكثرتهم ويدل على غلطه ان الرافعي حكاه عن الامام وانما ذكره الامام مع وجود الرفقة وعبارة
المحرر تردد بحسب ما كان ينظر اليه اي لو كان مستويا وضبط بعضهم المنظور اليه عند الاستواء بغلوة سهم نقله في الشرح الصغير خامسها
قال الرافعي بعد حكايته هذا الضبط عن الامام والائمة بعده وليس في الطرق ما يخالفه ويرد عليه ان صاحبي الشامل والبيان ضبطاه بان يبعد
على مرتفع وينظر وضبطه القاضي حسين بقدر غلوة سهم وفي الحاوي والتتمة كل موضع لو تيقن وجود الماء فيه منع التيمم وجب اذا جوز وجود
الماء فيه ان لا يجوز له التيمم قياسا على ذلك وقد ذكر الرافعي حد الغوث الذي يجب فيه الطلب عند التوهم ودون القدر الذي يجب فيه
الطلب عند التحقق وهو المسافة التي ينتشر اليها النازلون لحاجاتهم وذلك يتحقق مخالفة كلام الماوردي للامام وقال الماوردي في سائر
علم وصول الماء اخر الوقت يجب الصلاة استعماله ان كان في منزله الذي هو فيه عند دخول الوقت لان المنزل كله محل الطلب ويستحب
ان كان في غير منزله قوله الحالة الثانية ان يتيقن وجود الماء حواليه وله ثلاث مراتب الاولى ان يكون على مسافة ينتشر اليها النازلون للحطب
والحشيش والرعي فيجب السعي اليه وهذا فوق حد الغوث قال بعضهم يحتمل ان يقرب من نصف فرسخ وهذا الضبط مخالف لما ذكره الرافعي في
المسالة بعد ان القدر الذي ينتشر اليه المسافرون يختلف صيفا وشتاء ويختلف في حزونة المكان وسهولته والمعتبر الوسط المعتدل
الحال الذي يوجبه واسقط ذلك في الروضة قوله ثم لا شبه بكلام الائمة ان الاعتبار في هذه المسافة من اول وقت الصلاة الحاضرة
زاد في الروضة الظاهر من عبارتهم ان الاعتبار بوقت الطلب وهو ظاهر نص الام وغيره ويشهد لكلام الرافعي ان في الابانة عن النص انه يلزمه
قصده وان خرج الوقت قال الشيخ فيكون نص الام الذي ذكره المصنف فيمن خاف من اول الوقت قوته وهذا النص فيما اذا كان الغوث باعتبار
ان الطالب لو وجد الاتي اخر الوقت انتهى قلت وايضا فاذا اخذنا بما قاله النووي تداخلت هذه المرتبة مع بقية المراتب ولم يصح
ان يكون هذه الحالة قسيمة لبقية الاحوال انتهى قول الروضة المرتبة الثالثة ان يكون بين المرتبتين فيزيد على ما ينتشر اليه
النازلون ويقصر عن خروج الوقت فهل يجب قصده ام يجوز التيمم نص الشافعي انه ان كان على يمين المنزل او يساره وجب وان كان صوب
مقصده لم يجب فقيل بظاهر النصين وقيل فيهما قولان والمذهب جواز التيمم اسقط من كلام الرافعي ترجيح طريقة القولين فقال انها اظهر
وطريقة ثالثة عن التهذيب انه لا يجب يمينه ويسرة وفي صوب مقصده قولان قول الروضة والمذهب جواز التيمم وان علم وصوله
الى الماء اخر الوقت مقتضاه حكاية الرافعي طريقين وعبارة الرافعي ظاهر المذهب قلت قد عرفت ان الرافعي حكى في ذلك طريقين فلا
ينكر تعبيره بالمذهب انتهى قوله وان لم يتيقن الماء ولكن رجاه فقولان اظهرهما التقديم افضل وموضع القولين اذا اقتصر على صلاة واحدة
اما اذا صلى بالتيمم اول الوقت وبالوضوء مرة اخرى اخره فهو النهاية في احراز الفضيلة تبع فيه الامام وهو مردود لان الفرض الاولى
ولم يحصل لها فضل الماء واداء الفرض بالماء هو مدرك استحباب التاخير عند قائله وفي فتاوى القفال وتعليق القاضي حسين ان من صلى
بالتيمم ثم وجد الماء لا يستحب له اعادتها به اذ لا فضل للصلاة به على الصلاة بالتيمم عند عدمه وحكاه الروياني عن الاصحاب كما في شرح
المهذب واقره وفي الكفاية نحو ما ذكرناه ويحتاج الى الفرق بين هذه المسالة وبين من رجا زوال عذره المسقط للجمعة قبل فواتها فان
الاصح استحباب تاخيره وقد يفرق بان الجمعة تفعل اول الوقت غالبا وتاخير الظهر الى فوتها لا يحصل بخلاف التيمم فانه لا ضابط في تاخيره
فيلزم التاخير الى اخر الوقت ويخاف فوت الصلاة قول الروضة وان استوى احتمال وجوده وعدمه فالتقديم افضل قطعا وربما وقع
في كلام بعضهم نقل القولين فيما اذا لم يظن الوجود اسقط من كلام الرافعي ولا العدم فافسد المعنى قوله من زيادته صرح الشيخ ابو حامد وصاحب
الحاوي والمحاملي واخرون بجريان القولين فيما اذا تساوى الاحتمال حكاه في الكفاية عن العراقيين قاطبة قول الرافعي واختار الامام
والغزالي الاولى اي وهو ان التقديم فيما اذا رجي الماء افضل بان يعجل الصلاة منفردا افضل من تاخيرها لحيازة الجماعة وعكسه صاحب الافصاح

www.alukah.net

واصح به للثاني وقال الخرون فيه خلاف مبني على الخلاف في تاخير التيمم يقتضي ان يحمل الطرق في مسئلة الجماعة في حالة الظن دون اليقين
والاعم يحسن الاستدلال وبه صرح البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما ولا يفهم ذلك من الروضة فانه جعلها مسئلة مستقلة ولم تعرض للاستدلال
بها على ذلك ثم زاد قطع معظم العراقيين ان التاخير للجماعة افضل ومعظم الخراسانيين ان التقديم منفردا افضل وقال جماعة هما سواء فان تعذر
الجماعة اخر الوقت فالتاخير افضل وان ظن عدمها فالتقديم افضل وان رجاها فوجهان هذا كلامه وهو صريح في انا لطريقين الاولين عالمان ولا
لم يحسن الطريق الثالث المفصل وهو فاسد فكيف يقطع بان التاخير افضل عند ظن عدم الحصول وينبغي ان يكون قوله من زيادته وينبغي ان يتوسط
فيقال ان يحسن التاخير فالتقديم افضل وان خف فالتاخير افضل يحمله في حالة ظن الجماعة وظاهر ذلك ان الرافعي سالك عن حالة بين الجماعة
وقد ذكره في شرح المهذب وقال التاخير افضل لتحصيل شعار الظاهر ولانها فرض كفاية على الصحيح وفرض عين على وجه ولم يعلل احد انه يانم
بتاخيرها ويحتمل ان يقال ان يحسن التاخير فالتقديم افضل وان خف فالاتيان اول هذا كلامه وينبغي تنزيل الخلاف في افضلية التقديم
او التاخير بان توقع الصلاة كلها في الوقت فان خرج بعضها فلا شك في مرجوحيته وان جعلنا ها اداء للخلاف في جوازه ونظير هذه المسئلة
في ترجيح التاخير مع تعلق الوجوب تاخير الظهر في شدة الحر بشرطه ومن نظائره ركعة الفجر يجب التاخير الى الزوال وتستحب تاخيرها الى يوم العيد قبل
الصلاة كما قالها بن الرفعة وغيره لكن في الام بعد حكايته عن ان عمر انه كان يخرجها قبل الفطر بيومين او ثلاث هذا احسن فاستحسنه
لمن فعله ومنها دم التمتع يجب بالاحرام بالحج ويستحب تاخيره الى يوم النحر ومثله دم القران ومنها افعال يوم النحر يدخل وقتها بنصف الليل
ويستحب تاخيرها الى يوم النحر ويظهر في المامور بالتاخير عدم العصيان في موته قبل الفعل وعلى هذا يستثنى من اجراء الخلاف في الصلاة ونحوها
قوله من زيادته وموضع الخلاف اذا اقتصر على صلاة واحدة فيه نظر سبق قريبا لكن الحديث الذي ذكره يعضد ما قاله قوله من زيادته قال صاحب
الفروع ان خاف فوات الجماعة لو اكمل الوضوء فادراكها اولى من الاتيان بالكمال وفي هذا نظر كذا في شرح المهذب ايضا وارتضاه في التحقيق
فجزم به ولم ينقله عن احد قال والمراد بالكمال ان ياتي بادابه ومن نظائر المسئلة ما اذا علم انه لو قصد الصف الاول لفاتته الركعة قال في شرح
المهذب والتحقيق الذي اراه تحصيل الصف الاخير الاخرة فتحصيلها اولى ومنها اذا ضاق الوقت وكان بحيث لو اتى بجميع السنن لم يدرك
ركعة لو اقتصر على الواجب لادرك الجميع في الوقت ففي فتاوى البغوي انه ياتي بالاعراض بلا اشكال ويقرر على الظاهر ان الصدر تركان بطول القراءة
في الصبح حتى تطلع الشمس قال ويحتمل ان لا ياتي بها الا اذا ادرك ركعة وبما قاله نظر وينبغي ان لا يجوز له فعل شيء من السنن اذا منعها الخراج بعض
الصلاة عن الوقت ومنها لو كان المتوضي لو تلثم لم يكفه الماء قال البغوي في فتاويه يجب الاقتصار على مرة فلو تلثم فلم يكفه وجب التيمم ولا يعيد
لانه صار كما لو خرج من السلس لا سيما اذا كان المريض القائم بالفاتحة فقط يصلي قاعدا بالسورة يجوز وكان مراده بالوجوب الاستحباب
بدليل آخر كلامه وجزم النووي في شرح التنبيه بوجوب الاقتصار على فرائضه عند ضيق الوقت او الماء عن سننه قول الروضة فيما لو
انتهوا الى بئر وعلم ان النوبة لا تنتهي اليه الا بعد خروج الوقت وفي ثوب نجس وبه جماعة عراة وفي جماعة في سفينة فيها موضع واحد يمكن
الصلاة فيه قائما الاصح في الجميع قولان احدهما يصلي في اول الوقت بالتيمم وعاريا وقاعدا الاخر متاخرا الوقت صرح الرافعي بترجيح هذا القول فاسقطه
في الروضة ثم زاده من عند نفسه والعجب انه ذكر في زيادته ما حكاه من كلام الرافعي وهو مترجح طريقة القولين قلت ليس في كلام النووي في
زيادة ستوي قوله ولا اعادة على المذهب على ان نسخ الرافعي مختلفة ففي بعضها احد هما يدل اظهرهما وعلى تلك النسخة مشى في الروضة اسوي
قوله اذا وجد الجنب والمحدث ما لا يكفيه لطهارته وجب استعماله على الاظهر بهم القطع بجوازه وهو كذلك بل في شرح المهذب الاتفاق
على استحبابه حتى اذا استعمل المقدور عليه ثم قدر على الباقي كمل وفيه نظر يقويه استدلالهم ببعض الرقبة فانه كما لا يجب اجماعا فكذا
لا يصح ايضا وفي شرح المهذب منها ولا اعادة عليه على المذهب وبه قطع الجمهور وصح فيه في المياه وجوبها على الحاضر دون المسافر
قول الروضة تنزيلا عليه ويغسل الجنب من جسد ما مسنا والاولى اعضاء الوضوء اسقط من كلام الرافعي الواو الداخلة واذا اعملناه في المحتبي
فقال واعضاء الوضوء اولى وقيل اعلا البدن وعلى هذين الوجهين في شرح المهذب بلا ترجيح ثم قال المختار البداءة باعضاء الوضوء ثم
بالراس ثم بالشق الايمن كما يغسل من يغسل جميع البدن قول الرافعي في توجيه ترجيح القطع بوجوب استعمال الناقص اذا لم يجد ترابا والفرق
بينه وبين ما اذا وجد بعض الرقبة ولم يقدر على الصوم والاطعام حيث لا يؤمر بالاعتاق ان الكفارات على التراخي يقتضي طرد كونها على التراخي

بقيه
في الواجبة بالتعدي لتمثيله بكفارة الظهار والجماع في رمضان وفيه اضطراب سياتي في الظهار قوله من زيادته ولو كان جنبا او محدثا او حاملا
عوه على يديه ووجد ما يكفي احدهما تعين للنجاسة فيغسلها ثم يتيمم عن غسلها جاز على الاصح مؤاخذة لما سياتي في الباب انه لو كانت يده
نجسة فصب ها على تراب ومسح وجهه صح في الاصح لكنه مخالف لقوله في آخر الاستنجاء من زيادته ولو تيمم وعلى بدنه نجاسة اخرى
فهو كالتيمم قبل الاستنجاء وما ذكره مثال من البطلان هو الصواب فقد نص عليه في الام كما حكاه في الشامل عن النص وصححه هو والتامي ابو
الطيب والشيخ نصر والشاشي وغيرهم ولو طرات النجاسة بعد التيمم وقلنا ان التيمم منها لا يصح قال الروياني فهو على الوجهين فمن يتيمم تواردت
قوله ولو انتقلنا الماء في الوقت لغرض كشرب للحاجة او غسل ثوب للنظافة او تبرد لا اعادة عليه دخل في الغرض الشرب للتلذذ كما ذاب به
سكر او قد حكاه في البحر عن القفال وانه الجزم به ما افاسك في طهارته فاراقه اجنبا طاهرا ضبطه في التتمة بصرفه الى الصباح وجعل موضع
التردد ما لا فه عبثا وعلى في البحر عن بعضهم ما يوهم تخريج شربه للتلذذ على الاراقة سفها وليس كذلك قوله وان كان بعد الوقت لغير
غرض فلا اعادة ايضا على الاصح هو ممنوع ولذا في الصلب قبل الوقت لانه اضاعة مال والصواب تخريمه ولو اجد فقد عدم الحاجة لبس فرخ
او امراة بلا سبب يجد الحاقه بالاتلاف للاسبب قوله ولو اجنازهما في الوقت ولم يتوضا فلما بعد منه صلى بالتيمم لم يعد على المذهب يوهم
انه لا يجب الوضوء والقياس وجوبه ويدل له وجوب قضاء الهدية وبذلك يتوى طرد الخلاف فيه قوله ولو وهب الماء في الوقت او باعه
من غير حاجة لم يصح في الاصح بشكل عليه ما لو وجب عليه كفارة وهو يملك عبدا فوهبه او طلق بذولا فوهبه على ما مر قال فان الهبة تصح كما
في شرح المهذب قوله وفي المقتضي للاداء وجه ثالث يقتضي كل صلاة صلاها بالتيمم الى ان احدث كما قاله البغوي وحكاه في شرح المهذب
عنه وعن غيره ثم ضعفه وما قبل فانه يلزم عليها ان من توضا ثم احدث من غير ضرورة وصلى بالتيمم يعيد وقال الشيخ معنى هذا الوجه
انه متى استمر عاجزا محدثا واوجد التيمم للفرائض فقد طهرنا بمقتضى الواقع ان طهارته كانت تمتد الى هذا الوقت فيقتضي كل صلاة وقعت بالتيمات
في هذه الحالة انتهى قوله من زيادته قال اصحابنا اذا قلنا لا تغير هبته هذا الماء وتلف في يد الموهوب له فلا ضمان عليه على المذهب نظرا في
كل هبة فاسدة وفيما اضطر اليه في الهبة قوله ولو وهب الماء لغاصبه وجب قبوله على الصحيح ليريد لكم ما اذا لم يقبل وتيمم لعدمه او متاع
ما لك من هبته وحلف انه يانم وفي وجوب الاعادة وجهان في هبة الماء بعد الوقت اجزء غرض كما في شرح المهذب والكل الصواب هنا القطع بعدم
الاعادة فان هذا من تفويت التحصيل لا تفويت الحاصل قوله ولو اقرض منه الماء وجب قبوله على الصحيح على الرافعي بانه انما يطالب عند الوجدان
فيهون الخروج عن العهدة واعترضه ابن الرفعة بانه ان اراد وجدان الماء فقد نص الشافعي على انه اذا اتلف عليه ماء في مفازة ولقيه في بلد آخر
وجبت القيمة في المفازة لان الماء في البلد نقل قيمته وان اراد وجدان قيمته فقد صح انه لا يلزمه قبول قرضه وهو اعتراض ظاهر والتغرير بالتغليط
على الغاصب لا يتم لان النص مصور بما اذا مات وله ما قرضناه للعطشان قوله ولو وجد عمن الماء واحتاج اليه لدين مستغرق او نفقة حيوان
محترم معه او لمونة من مؤن سفره في ذهابه وايابه لم يجب شراؤه هذه امور احدها ان المحتاج اعتبار المسكن والخادم على خلاف ما يقتضيه كلامه
ثانيها سئل طلاقه الدين المؤجل وبه صرح في الكفاية وكل شعر مباح ومؤنة الجمال والاهل لنفسه وغيره مملوك وزوجة ودرس وخوهم
ممن يخاف انقطاعهم وهو ظاهر بخلاف دين غيره فانه لا يجاد اداؤه ويجب حمله عند الانقطاع نعم لو كان معتبرا او ابنه له فهل يجب اعطاؤه كما لا
من عقوبته الحبس فيه نظر ما النهاية في الوجوب ليشعر بجواز بذله فيه ولا يجيء نحو مثله في بعض الصور رابعها قيد الرافعي الدين بكونه في ذمته
وحذفه اصوب لتناول ما اذا ضمن دينا في عين من عين امواله او اعاره لغيره ليرهنها ولا يرد دين الغير لانه لا يقال فيه انه يحتاج الى
وفائه قوله وفي ضبط ثمن الماء واجهه الاصح انه كغيره في ذلك الموضع وتلك الحالة والثاني ثمن مثله في ذلك الموضع في غالب الاحوال حكى الرافعي
تبعا للامام الاول عن الاكثرين والثاني عن الاكثرون على تصحيح الثاني فقد حكاه الرافعي عن ابي سعيد واختيار الروياني وقال به ايضا الشيخ ابو حامد
والمحاملي والقاضي ابو الطيب والماوردي والغزالي في الغدير وابن الصباغ والجرجاني وسمك جماعة عن الترجيح وقال الشيخ المراد بمثل الماء الذي يلقى لواجب الطهارة اما الزائد للشرب فلا يعتبر ويحتمل اعتباره انتهى قول الروضة والثالث انه قدر اجرة نقله الى ذلك
الموضع استظهر الرافعي قوله وعلى هذا فالاجرة تختلف باختلاف المسافة طولا وقصرا فيجوز ان يعتبر الوسط المقصد ويجوز ان يعتبر الحد
الذي يسعى اليه المسافر عند تيقن الماء فان لم يجد لولم يقدر على المشي بنفسه واحتاج الى بذل الاجرة لمن ينقل الماء اليه لزمه بذلها

www.alukah.net

قولان وقيل وجهان تصحيح طريقة القطع من زيادته لغير ميسور وان كان الرافعي قد صححها في الشرح الصغير فلم يرجح في الكبير واحدا من الطريقين وصحح في شرح المهذب طريقة الخلاف فقال اصحهما واشهرهما انه على قولين يخاف سنا بسرا او شينا فيجاء على غير الاعضاء الطاهرة فلا يجوز التيمم بلا خلاف لم يصرح الرافعي بمحل الخلاف وهو موجود صرح به في الاقليد فقال ولا شك ان ما لا ينفصل كالجمل من السنين لا يوتر وما ينفصل كالجمل فمداوجه للباجة والمتولي والقزويني من الفاحش وغيره والقزويني الظاهر والباطن فمن عبارته وجه بان الخلاف مطلقا ومستفى كلام الماوردي وغيره وحكم المسئلة مشكل فان المتولي قد يكون رفيقا فتمعض قيمته نقصا فاحشا فكيف يمنع من التيمم مع اباحته في متناع المالك من البيع الا بزيادة ليتيسر ذكره الشيخ عز الدين ولا جواب عنه الا التزامه ولم يستبعده اجدل اللم في الجرمسكل ايضا فان المال اليسير اسهل على النفس من شيء يسير على الوجه وفاحش في عضو باطن لا سيما ما به تقصد للاستمتاع قوله في الغصن الظاهر كالوجه وغيره ما يبدو في حال المهنة اي نمط اليم وحلي ابو زيد والكاني كسرة واذلة الاصبع اي الخدمة قد تخالف ما سياتي في الجنابات ان الباطن ما تعاد دسترة مروءة وقيل ما يجب ستره ملون الظاهر ما ليس كشعر ملكا للمرؤة وقيل ما عدا العورة ولذا صرح بالوجهين هنا في الاقليد قوله من زيادته واذا لم يوجد طيب بشرطه قال ابو علي السنجي لا يتيمم قال في شرح المهذب وهو الراجح موافقته ولا مخالفة وخالفه البغوي في فتاويه فجزم بانه يتيمم واجاب بحال الوصوء والغسل مع الجهل بحال العلة التي هي مظنة الهلاك بعيد عن محاسن الشريعة مستحيل الله وتعالى عما قاله البغوي ويدل لما مر في الاطعمة من شرح المهذب عن النص ان المضطر اذا خاف ان الطعام المحضر له مسموم جاز له اكل الميتة قول الروضة فيما اذا احتاج لوضع الجبيرة ولم يقدر على نزعها عند الطهارة انه يجب عليه غسل الصحيح على المذهب ومسح الجبيرة بالماء على الصحيح المشهور وحكى قولا ووجه انه لا يجب بل يلغى الغسل مع التيمم غير مطابق لاصل فان الرافعي غاير بين المنقول والوجه فحكى الوجه كما حكاه النووي وحكى القول في الاكتفاء بالتيمم فقط قلت لا مغايرة بينهما فان المراد الاكتفاء بالتيمم عن المسح اما الغسل فلا بد منه وعبارة الرافعي وحكى ابو عبد الله الحناطي قولا انه لا يمسح ويكتفي بالتيمم وعن القاضي ابي الطيب انه قال عندي يكتفي بالتيمم وغسل الصحيح والاول هو الصحيح المشهور انتهى قول الروضة بعد حكاية الخلاف في تقدير مدة مسح الجبيرة والخلاف فيما اذا تأتى النزع بعد المدة المقدرة بلا ضرر وان حصل ضرر لم يجب قطعا وان تأتى في كل طهارة وجب قطعا حكاه الرافعي عن الامام وذكر ابن الصلاح والنووي في شرح الوسيط انه لا تصور مجيء الخلاف مع امكان النزع والغسل بلا ضرر وصورته فيما اذا انقضت المدة ولم يمكن النزع والغسل وما هو على طهارة المسح فان قلنا لا تنتقض صلى لحرمة الطهارة وان قلنا تنتقض فلا بد في المسح بعد هذا من النزع وغسل العضو لكنه لا تتأتى فيه مسح ويتعين لكن ويضع على غير طهر وان انقضت بعد انتقاض طهارة المسح فان قلنا لا تنتقض صلى ولا اعادة لوضعه اولا على طهر وان قلنا تنتقض مسح واعاد قول الروضة الثالث التيمم في الوجه واليدين وفيه طريقان اصحهما على قولين اظهرهما ان كان ما تحت الجبيرة عليلا لا يحتاج بعد غسله لوظهر لم يجب والا وجب لتغلس عليه الطريق الثاني وصوابه وهو الذي في الرافعي وشرح المهذب ان كان ما تحت الجبيرة عليلا وجب والا فلا وقد ناقش الرافعي وجوب التيمم في الحالة الاولى على ما اذا لم يمكن على جرحه شيء وعده في الثانية على مسح الخف وقال الشيخ في المسئلة طريقان والذي هو ان الجبيرة ان كانت في اعضاء التيمم لم يحتج الى التيمم بل يتعين مسح الجبائر وان كانت في غير اعضاء التيمم فقولان وهي طريقة الماوردي في الحاوي وهي حسنة انتهى قوله ثم ان كان جنبا فالاصح انه يجزئه ان شاء اخره وقد يوهم استواءهما في الاستحباب ونص الشافعي على استحباب تاخير الغسل لمن ذهب الماء التراب وقد يقال الاولى تقديم ما ندب تقديمه في الغسل فان كان الجرح في ذراعه غسل صحيح ثم يتيمم عن جرحه ثم غسل باقي جسده كما قاله صاحب البيان في الحدث الاصغر قول الروضة ومنه ان يجعل كل يد على عضو يغسل وجهه ثم صحيح اليمنى ويتيمم عن جريحها ثم يطهر اليسرى غسلا وتيمما وكذا الرجلان وهذا جسن لان تقديم اليمنى سنة فاذا اقتصر على تيمم فقد ظهر مما دفعه قال الشيخ الذي يحسن ان التيمم انما يسوى به الاستباحة وعند تيممه عن عليل اليمنى اذا نوى الاستباحة فقد وقع عن اليدين معا ولا يتصور تفريق النية حينئذ وقول المصنف فاذا اقتصر على تيمم واحد فقد ظهر مما دفعه يقال له العبرة في التيمم البدل لا الاصل وهو في التيمم يقدم اليمنى على اليسرى لان ما عدم الماء تيمم ويتناول ذلك البدل بطرحليه دفعة واحدة نظرا الى البدل ثم قيد تيمم بان غير مشروع والحاجة اليه لعدم اعتبار الترتيب ويجيء في باب الرخص بقصد التخفيف الا اذا اضطررنا الى عرمه انتهى قول الروضة والصحيح اشتراط وضع الجبيرة على طهر فيجب النزع واستيناف الوضع على طهر ان امكن والا فيمسك ويجب القضاء بعد البرء بلا خلاف ليس

الخلاف في الرافعي وهو غلط فسيأتي في آخر التيمم فيه ما له اقول قول الروضة فان قدر على نزع الجبيرة عند الطهر بلا ضرر وجب النزع وغسل الصحيح ان امكن التعبير بالصحيح غلط فان الصورة انه عليل يجرح او يكسر وعبر الشافعي بقوله وغسل ذلك الموضع قلت وهي عبارة الرافعي انتهى قوله ولا يجب مسح موضع العلة بالماء وان كان لا يخاف منه كذا قاله الاصحاب والشافعي نص عليه يعني نص ساكت يعني الوجوب ليس النفي في مسح موضع العلة بل في ملامسته الذي يخاف من غسله وصول الماء الموضع العلة كما اوضحه في شرح المهذب وغيره ولهذا قال الرافعي وليس هذا موضع ذكره اي ان الشافعي انما نص عليه في نظير وذلك يستوي الوجوب فيه لا نشر اليه في المعنى وهو الاتيان بالمقدور عليه بعد ذكره انه لا يجب ومسح الصوف او الجبيرة عليها للمسح عليها على الصحيح وقول الجمهور واوجبه الشيخ ابو محمد واعلم ان من يقول بوجوب الوضع يامر به قبل الحدث ليمسح عليه اذا تطهر بعد الحدث لان الطهارة شرط عند القاء الجبيرة واذا كان الشخص متطهرا ضعف الوجوب في الصورتين لانه ان لم يود وظيفة الوقت فهو متمكن من ادائها بهذه الطهارة فلا تكلف طهارة اخرى والطهارة التي لا يكلف بها لا يكلف باعادة اسبابها ولهذا لا يؤمر بامساك الماء للصلاة التي لم يدخل وقتها وان ادى وظيفة الوقت فليس عليه طهارة اخرى حتى يدخل وقت الصلاة الاخرى فلا يكلف باعادة اسبابها توقف في تصوير المسئلة يحب فان تصورنا ان يكون على طهارة ولم تود الفريضة وارمدته الجرح فان تيمم ان اداها كما حكاه عن الامام في مسئلة الخف وهو بعيد ياتي في الجبيرة لان الكلام عند الامكان ومحل الامكان في هذه الحالة قول الروضة فيما اذا اغتسل الصحيح وتيمم لمرض اراد كسره او جرح فلا يلزمه اعادة التيمم للفريضة الاخرى وكل يجب اعادة الوضوء ان كان محدثا او الغسل ان كان جنبا فيه طريقان اصحهما لا يجب والثاني على قولين صحح طريقة القطع من زيادته بغير ميسور تبعا لهم صححها في الشرح الصغير واجرا الخلاف في الغسل تبع فيه الرافعي والمكرم في شرح المهذب فقال فان كان جنبا اعاد التيمم دون الغسل بلا تامل وكذا قاله الاصحاب في كل الطرق وقال الرافعي في اعادة الغسل خلاف كما في الحدث وهذا ضعيف متروك قول الروضة من زيادته قال البغوي وغيره اذا كان جنبا والجراحة في غير اعضاء الوضوء فغسل الصحيح وتيمم عن الجرح ثم احدث قبل ان يصلي فريضة لزمه الوضوء ولا يلزمه التيمم لان تيممه في غير اعضاء الوضوء فلا يوثر فيه الحدث ولو صلى فريضة ثم احدث توضأ للنافلة ولا يتيمم ولذا حكم الفرائض كلها مراده بكلامه الاخير ان غير الصلاة من الفرائض كالطواف وغيره حكم الصلاة في انه اذا احدث بعد فعله لا يباح له بالوضوء فقط الا النفل وتوهم كثيرون ان مراده انه يتوضأ لها ولا يتيمم كما لنافلة وانه يستبيح بوضوئه الثاني وتيممه فرائض للون التيمم قائما مقام غسل عن الجنابة ولذلك اوجبوا استباحة الجمع بمحض التيمم عن الجنابة وبالتيمم مع غسل ما قدر عليه وليس كذلك بل لا بد من اعادة التيمم كما تقدم **الباب الثاني في كيفية التيمم** قوله وله سبعة اركان جعلها في شرح المهذب ستة واسقط التراب وفي المحرر والمنهاج خمسة واسقط التراب والقصد قول الروضة ومنه الطين الارمني الذي يوكل تداويا والابيض منه الذي يؤكل سفها ويقال انه الخراساني احتصره في الروضة بقوله والارمني الذي يوكل تداويا وسفها فجعل المأكول تداويا مأكولا سفها وخلط قسما بقسم والارمني بكسر الهمزة وفتح الميم كما في الصحاح وذكره ابن الصلاح والنووي بكسر الميم كما نبهنا راعيا العباس لكونه منسوبا الى ارمينية ولم يستحضر المنقول قول الروضة ولا يصح التيمم بالنورة والجص والزرنيخ وسائر المعادن والذبرة والاحجار المدقوقة والقوارير المسحوقة وشبهها وقيل يجوز في وجه يجيء ذلك وهو غلط لم يحك الرافعي الجواز وجها بل حزم بانه قول ولم يذكر خلافا في الجص وسائر المعادن وادخل الخزف المسحوق في متمم القوارير وحكى فيه وجهين مع حزم الروضة بعدم ذلك يمنع التيمم به فاشتمل كلامه على ثلاثة اغاليط والذبرة بفتح الذال المعجمة قال الزبيدي في مختصر العين فتات قضيب من نحاس الطيب تجاء به من الهند قول الرافعي ولو تشوى الطين ثم سحقه ففي التيمم به وجهان ظاهرهما انه يجوز ذكر في الروضة الوجهين لا ترجيح ثم زاده من عنده وهو غريب وفي شرح الوسيط المسمى بالتنقيح الاصح عند الاكثرين المنع وصحح المجموعون الجواز زاد في شرح المهذب وهو ظاهر قول الروضة واما الرمل فالمذهب انه ان كان خشنا لا يرتفع منه غبار لم يكف صرح به ليدل عليه وان ارتفع كفى وقيل قولان مطلقا منتصاة انبنا الخلاف فيه مع خشونته وعبارة الرافعي يقتضي انه لا بد فيه من غبار ولا خلاف لان غايته ان يلحق بالتراب فانه قال في الام انه لا يجوز في القديم والاملاء جوازه فقيل قولان والصحيح التنزيل قلت لم يظهر لي تفاوت بين عبارتهما انتهى وفي فتاوى النووي لو سحق الرمل وتيمم به جاز وفي شرحي المهذب والوسيط وتصحيح التنبيه المنع في تراب مخلوط برمل ناعم فامسناعه في الرمل اولى قوله في الخليط قال امام الحرمين الكثير يظهر في التراب والقليل ما

في ذلك

www.alukah.net

لا يطهر فم الراعف فيه ضبطا ولو اعسر بها لأوصاف الثلاثة كالماء المكان يتيمم كما مر في باب الحيض الثالثة الشيخ أبو حامد وسليم والرياني
قول الروضة والمستعمل ما انفصل عن العضو عبارة الرافعي لا كلام في انه مستعمل ومقتضاه نفي الخلاف عنه لكن في تعليق الشيخ أبي حامد وجهة
انه ليس مستعملا وان المستعمل مستهلك قوله ولذا ما تأثر منه على الاصح فيه امران احدهما شرطهما ان يغسل بالطهارة ونعرض التيمم عنه
ذكره الرافعي في أواخر الركن السادس واسقطه في الروضة مقتضاه انه لو بادر احد من الحواء وتيمم صح نابه ما شرطه ايضا ان يكون مستعملا
كما في التحقيق وشرح المهذب وفي الرافعي تعليل يقتضيه اسقطه في الروضة قول الروضة الركن الثاني قصد التراب فلا بد منه فلو وقف في مهب
ريح فنفت عليه ترابا فامرته عليه بنية التراب ان كان وقف لغير نية لم تجزئه وان قصد تحصيل التراب لم تجزئه ايضا على الاصح واذا اطلع
نص في الام على عدم الاجزاء وفي العدة ما حكاه في التتمة على الاجزاء فيكون خلافا ولين وكلام الرافعي يوافقه قلت لانه قال ظاهر نص
الشافعي انه لا بد وعلى ان يرجع عن النفخ بعضه افتى وفي شرح المهذب حكاه الاصحاب وجهين وجعلهما قولين قوله ولو سفت الريح ترابا على
لمة شعر يده وجهه أو ممتلئ في التراب بغير عذر جاز على الاصح بشكل عليه صحيحان الحدث بعد الضرب وقبل مسح الوجه يضر وان الضرب قبل الوقت
اوسع الشك في حوله يضر ايضا مع ان المسح بالضرب المذكور لا يعتاد عن التمحك والضرب بما على الكم قول الروضة فان نوى رفع الجدث ولو نوى
الجنب رفع الجنابة لم يصح تيممه على الصحيح قلت كان ينبغي ان يقول والمشهور فيما لو نوى الرافعي أن يزيد حيران على مقابل قولا انتهى قوله ولا يشترط
تعيين الفريضة على الاصح سبأ في ان من يسمى صلاة من الخمس والمفروض عليها لزمته ان يصلي الخمس ويكفيه تيمم واحد على الصحيح قال الشيخ أبو علي
الخلاف فيما يقع به التيمم لكن تعيين الفريضة التي يتيمم لها غير واجب فان وجبناه لزمته خمس تيممات قطعا ويحمل خلاف ما قال أبو علي زاد في الروضة هذا
المجلي عن حكاه الدارمي عن ابن المرزبان واختار الداركي طرد الخلاف وان قلنا التعيين وهذا اصح قال الشيخ وظاهر كلامهما انه على اشتراط
تعيين الفريضة لا يجوز لمن يصلي غيرها وبه صرح الماوردي وغيره انتهى قوله الثالث ان ينوي النفل ولو تيمم لفائتتين او منذورتين استباح
احداهما على الاصح وعلى الثاني لا يستبيح شيئا قال الشيخ صححه البغوي في فتاويه انتهى قوله الثالث ان ينوي النفل فلا يستبيح به الفرض على المشهور
وقيل قطعا قال الرابع ان ينوي الصلاة يحتسب فلو حل التيمم للنفل على الاصح صحح في شرح المهذب فيما طريقة القطع بعدم الاستباحة وقطعا عن
الجمهور قول الروضة ولو نوى مس المصحف او سجود التلاوة او الشكر او نوى الحبس لاهماك في قراءة القرآن فهو كنية النفل فلا يستبيح الفرض على المذهب
ويستبيح ما نوى على الصحيح وعلى الآخر يستبيح الجميع قال الشيخ قوله وعلى الآخر يستبيح الجميع ان اراد مقابل الصحيح فداخل في وجه صرح به الرافعي
في شرحه انه لا يستبيح شيئا اصلا وان اراد مقابل المذهب فليس كذلك فان مقابل المذهب طريقة القولين على كلام الرافعي يقتضي ترجيحها فانها هي الراجحة
عنده فيما اذا نوى النفل وقد قال هنا فهو كما لو نوى بتيممه صلاة النفل فيخرج قولان ان لم نجعل طريقة القطع هنا بالكلية
وان كان يقابل ان يقول ما في باب الحدث وهذا قال في شرح المهذب ان في استباحة الفرض الطريقين انتهى قوله مزيادته ولو تيمم بنية استباحة
الصلاة ظانا ان جدثه اصغر فكان اكبر او عكسه صح قطعا لان موجبهما واحد ولو تعددت المسلم به في الاصح ذكره المتولي فيه امران احدهما
دعوى عدم الخلاف فيما اذا ظن حدثه اصغر فكان اكبر لما ذكرنا في التتمة وليست صحيحة فقد حكى الموزاني والقاضي حسين عن البويطي والربيع انه
لا يصح تابعهما صورة المسألة كما في التتمة وعن ابن تيمم نية الاستباحة عن ذلك الحدث وتعبير النووي بقوله ظانا كذا لا بد منه لذلك ثم ان المسألة
مفروضة فيما نص عليه الشافعي فاما مصادرة على التتمة فصور قوله واعلم انه لا يجوز ان تأخر النية عن اول فعل من وضوء او التيمم واول افعال الغرض
نقل التراب فلو قارنت وغربت قبل مسح شيء من الوجه لم يجزئه على الاصح فيه امران احدهما المراد بالنقل الضرب كما في شرح المهذب والكفاية
والذي عبر الطبري في شرح التنبيه بقوله ولا بد من النية قبل رفع يديه من التراب انهما ان مقتضاه جريانا الخلاف فيما اذا قارنت النقل وسبق
الوجه وغربت بينهما والمحققة الجزم بالاكتفاء وهو مقتضى قول أبي حامد في شرح المفتاح ينوي عند القصد الى التراب ويكون ذاكرا
للنية عند مسح الوجه قول الروضة ولا يجب ايصال التراب الى منابت الشعور التي يجب ايصال الماء اليها في الوضوء على المذهب بمقتضى ان في
الرافعي طريقين وانا نبه وجهان ثم ذهب جماعة كثيرة الى القطع بعدم الوجوب فكان ينبغي تميزه عن كلام الرافعي قوله ويجب استيعاب البدن
الا الموقعين على المذهب وقيل قولان خالفه في شرح المهذب فقال القول الآخر فاسد ولم يذكر في المجموع غير طريقة القولين قول الروضة
وهذا البعيد ليست واحدة لانها مستندة على المذهب بمقتضى ان في الرافعي طريقين وليس كذلك بل لانها مستحبة والواجب ايصال التراب

الا الوجه واحدى اللمعتين واخرى للبشري بهذه عبارته وانما يستقيم هذا الوجه اذا كان المراد بان ضربات تحت واحدة لان الضرب بها
ليد اسعوله قول الروضة ومن السنن الموالاة على المذهب كما تقدم منه الطريقة الراجحة ولا كر في المسألة ما بعده وفي الرافعي ثلاث اوجه والقطع بالاستحباب وعلتها ثم قال الرافعي من تعبير الصفات في الوسيط بغيره هنا ايضا بتقدير ان لو كان المستعمل ما ذا قول الروضة ويستحب

الباب الثالث في احكام التيمم

قوله ويبطل التيمم بنوعهم القدرة على الماء قبل الدخول في الصلاة الا ان سمع كالو سمع انسانا يقول اوه عوه فلان ماء وهو بعيد عنه فلان
فلا يبطل فيه امران احدهما خروج بعلم عنه ما لو كان حاضرا فجيء عليه بطلبه منه وما اذا لم يعلم عنه فجيء السؤال عنه وهذا الذي احدثه
الرافعي من التتمة ولا بد منه وان اطلقه الاكثرون ومنهم الرافعي في الظهار ما نبهنا سبك عن عليه بان يوجد لفظ الوديعة مثل عندي ما
اودعنيه فلان والمعروف فيه بطلان التيمم مطلقا وصرح به الرافعي في الظهار وفي الكفارة عن القاضي حسين تجريحه على انه يمكن الاقرار بالوديعة
قول اما اذا رأى الماء في الصلاة فان لم تكن معتدة عن القضاء كصلاة الحاضر بالتيمم بطلت على الصحيح عبر عنه في المباح بالمشهور ولعمل الخلاف قولين
والمذكور هنا هو الصواب قول الرافعي في توجيه عدم البطلان فيما اذا كانت صلاته مفيدة عن القضاء خلافا للاشارة المرئي لتجزع قول
وبه قال ابو حنيفة ان وجدان الاصل بعد التلبس بالبدل لا يبطل حكم البدل كالو شرع في الصيام ثم وجد الرقبة لا يحس الرقبة على ابي حنيفة
والمرئي بذلك لانها بيوان في كفارة الظهار يوجوب الاستقال للرقبة كما حكاه الرافعي عنهما مثال واصح عليها بالقدرة على الهدي في اثناء الصوم
فلو رد ذلك عليها هنا لكان اولى قوله فلو نوى في اثناء الصلاة الاقامة بعد وجدان الماء او نوى المسافر نوى الاتمام بطلت صلاته على الاصح
بنيهما هو في الاولى ومثل فان المدار في عدم القضاء على كون الموضع يغلب فيه عدم الماء فسافر كان ومقيما وفي القضاء على عليه وجوزه فيه
مطلقا كما سبأتي في آخر الباب فهذا الموضع ان غلب فيه عدم الماء فلا اثر لنيته الاقامة لانه ولو كان مقيما فيه لا قضاء عليه وان علب وجوده
بطلت الصلاة لتجرد وجوده فيه ولو كان مسافرا ونقل الماوردي في المسألتين البطلان عن ابن القاص وعن سائر اصحابنا حلاه قوله وحيث بطل
وكانت فريضة عليه يجوز الخروج منها بلا عذر فيما وجهان اصحهما الخروج افضل والثاني يجوز الخروج للرفق الا لاستمرار افضل والثاني فيها
نفلا وسلم من ركعتين فهو افضل وان اراد ابطالها بطلت والاستمرار افضل والرابع يحرم قطعها مطلقا والخامس ان صار الوقت يحرم الخروج
والا لم يحرم قاله امام الحرمين فيه امور احدها ما معنى كلامه ضعف الخامس وقد ادرك ذلك في الروضة بقوله لانه لخيال للامام لو تيمم
بداجد وهو خلاف المذهب والنقل لكنه قال في شرح المهذب انه متعين ولا اعلم احدا خالفه وحكى في التحقيق الاتفاق عليه وهو الحق
فانه يلزم على القطع تفويتها مع القدرة على اتمامها في الوقت ثانيها سبأتي انه اذا شرع في فرض ثم افسده وفعله ثانيا كان قضاء ان كان
في الوقت ويجوز هم الخروج هنا بعضي استئناف ذلك وفيه كلام سبأتي قال الرافعي لعل الاول وفاقا بعضهم واستظهر في
الروضة رابعها محل ذلك في الصلوات الخمس فلو تيمم للميت وصلى عليه ثم وجد الماء فانه يجب غسله والصلاة عليه سواء كان في اثناء
الصلاة ام بعدها قاله البغوي في فتاويه وبه قال ويحمل ان لا يجب وفي الطيفين لابن ترقاة عدم الوجوب اذا وجد بعد الصلاة ولو فرق بين
ما قبل الادراج وفي الكفن وبعده كما قيل به فيما اذا خرج منه شيء لم يبعد وكان الفرق على الاول ان ذلك خاتمة امر التيمم فاجتمل له
والقياس خروجه في المصلى على الميت ومحل في الستة فليس له في الحجر ان يصلي على الجنازة كما ذكره ابن خزان الصغير في اللطيف
ولعل سببه ان الاجتهاد في الخمس لحرمة الوقت وهذا وجب القضاء وبتقدير فعلها في الحجر بالتيمم فهل يجب القضاء ام لا للمشقة
لاسيما تكليفه الذهاب للعتبر وايضا فالقضاء متعذر لعدم التوقيت وبتقدير القضاء فهل يطرد فيما زاد على الفرض لو فرضنا
فرضا لما تلبس به ام لا لعدم الوجوب بتداء فيه نظر قوله فيما اذا في الا قبل سلامه وعليه قبل سلامه فهي بطلان تيممه ومعه الماء
وجهان زاد في الروضة الاصح معه الناقلة وبه قطع العراقيون ينتقض بصاحب المشاغل فانه اختار بقاء تيممه قال ينبغي ان يسطل الان
هذا الا لا يجب استعماله لهذه الصلاة ولا قدرة على استعماله لغيرها ويلزم منعه الناقلة ان من مر به راكب ومعه في الصلاة فمنع منها
وقد ذهب انه لا يجوز له التنفل وفي البحر مثله ثم قال فان منعه الاولون فهو بعيد هذا كلامه لكن نص الشافعي على بطلان تيممه ولم
يفصل بين ان يعلم ام لا حكاه ابو عبد الله الحناط في شرح التلخيص وهو الاصح قوله اما اذا رأى الماء وهو في اثناء الصلاة فهو كما لو نوى

www.alukah.net

عدد الائمة ولم يرد ولا اقتصر على ركعتين يستثنى منه ما اذا رأى الماء بعد فيما به الى الثالثة فانه يتمها صرح به القاضي ابو الطيب والروياني وكلام شرح المهذب والكفاية يوافقه ويوجبه قول الرافعي لا يؤدي بالتيمم الواحد ما يتوقف على الطهارة الا فريضة واحدة يريد عليه تمكين المرأة زوجها من الوطء فانه فرض عليها ويتوقف على الطهارة عن الحيض والنفاس ومع ذلك يجوز تمكينه مرارا بتيمم والجمع بينه وبين فرض آخر كما صححه في الحيض من شرح المهذب فلذلك عدل عنه في الروضة الى قوله لا يصلي بالتيمم الواحد الا فريضة واحدة فلم يدخل الوطي لكنه قال كصلاتين وطوافين وصلاة فادخل في مورد القسمة وهو الصلاة مما ليس من اقسامه وهو الطواف قول الرافعي والسنة في كلام الصحابي تصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيته في الام لكن ذكر الصيدلاني في شرح المختصر انه التقدير وان الجديد انه ليس بحجة واستدل الغامري ابو الطيب على التيمم لكل فرض بأن ذلك كان في صدر الاسلام فرضا ففسخ بالنسبة للوضوء وبقي التيمم على الاصل وهو حسن قوله ولذا لا يجمع بين خطبة الجمعة وصلاتها على الاصح اذا شرطنا الطهارة في الخطبة قال الشيخ هذا ممنوع ولم يسبقه اليه احد والذي في شرح الرافعي تبعا للبغوي ان الجمع بين الخطبة وصلاة الجمعة بالتيمم الواحد وجهين كالوجهين في الجمع بين الطواف الواجب وركعتيه ولم يذكره احد والصواب القطع بالجواز ان ذكر الخلاف فانما يجيء على انها صلاة مستقلة فان قلنا ان الخطبتين بدل الركعتين وانها ظهر مقصورة فالظهر يكفي فيها تيمم واحد وان قلنا انها صلاة مستقلة فالخطبتان اشد اتصالا بالجمعة من الركعتين بالطواف ولهذا اشترط الموالاة بين الخطبتين والصلاة على الاصح فعارقت ركعتي الطواف لان الموالاة لا يجب بينهما وبين الطواف وفي شرح المهذب عن الماوردي والمتولي انها كركعتين بتيمم للطواف وركعتيه تعريجا على الوجوب ثم رده بانهما منفصلتان عن الطواف وهذا لا يأتي في الخطبتين انتهى قوله ولو صلى على جنازتين صلاة واحدة فقيل يجوز قطعا وقيل على الخلاف صحح في شرح المهذب الثاني فقال انه الاشهر الذي قطع به جماعة قوله وان نسي صلاة من الخمس لزمه الخمس وكفاه تيمم للجميع على الصحيح قال الشيخ الخلاف عندي يخرج على خلاف في الاصول وهو خلاف ما الاتم الواجب الايه فان قلنا ليس بواجب فما يكفيه تيمم واحد وان قلنا واجب فلا بد من خمس تيممات انتهى قلت في هذا نظر فان لزوم الخمس مفرع على ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب انتهى وسكت المصنف هنا عن امر مهم وهو انه هل يلزمه اعادة المنسية اذا تذكرها بعد فعل الخمس وفي شرح المهذب في الوضوء عن ابن الصلاح الجزم بوجوب الاعادة ثم قال ولم ار فيه كلاما لاصحابنا ويحتمل ان يكون على الوجهين فيمن شك في انتقاض طهره متوضأ احتياطا ثم بان بحدثه والاصح فيه الوجوب ويحتمل وهو الاظهر القطع بعدم الوجوب لانا اوجبنا ما عليه وفعلها بنية الواجب بخلاف الوضوء فانه تبرع به وجزم في التيمم بالاحتمال الذي رجحه النووي وقال الشيخ ابو حامد للمتيمم صلاة غير المنخرة والسلس قال فصل فيها الخلاف في المتيمم خذ من بابه يجب عليها المبادرة لصلاة الفرض بخلافه وجوابه ان الناسي لما يتعلق بالصلاة كالستر وجماعة ونحوها لا يضر على الاصح وهذا اولى فيستويان وفي المتيمة كلام مذكور في موضعها انتهى قول الرافعي بعد ذكره شرط طريقة ابن الحداد في نسيان صلاتين مختلفتين فلو صلى في الثاني المذكور بالتيمم الاول الظهر والعصر والمغرب والعشاء وبالثاني الصبح والظهر والعصر والمغرب فقد اخل بهذا الشرط فانه لم يترك في المرة الثانية ما ابتدأ به في المرة الاولى وانما ترك ما حتم به فيها فلا يخرج عن العهدة بجواز ان يكون عليه الظهر والعصر والمغرب مع العشاء فبالتيمم الاول صحت تلك الصلاة ولم تصح العشاء وبالتيمم الثاني لم تصل العشاء فلو صلى العشاء بعد ذلك بالتيمم الثاني خرج عن العهدة بحلاف ما اذا رتب الصلوات كما عرفته وقد سبق انه لا يجب مراعاته حتى لو بدأ اولا بالعشاء برئت ذمته قطعا وهو مستدرك في الضابط المتقدم فانه ترك في الثانية ما بدأ به في الاولى قوله ولو صلى الفرض بالتيمم على وجه يجب معه القضاء واراد القضاء بذلك التيمم فان قلنا الفرض الاول جاز والثاني لم يجز زاد في الروضة بنبغي اذا قلنا الثاني فرض لان الجمع بين فرض ونافله وذكر في شرح المهذب ان هذا هو المختار اذا فرق بين تقدم نفل على فرض وعكسه لكن القاعدة ان من يتيمم لغير فرض لا يؤدي به فرضا وتيممه انما كان للاولى والتفريع على انها غير فرض فالصواب ما قاله الرافعي الآن ان يتيمم لفرض آخر فصلى الصلاة المذكورة ثم اراد الاعادة فيجب الجواز كما قال النووي قال الشيخ ومنها سؤال وهو انه يلزم عليه ان لو زال المقتضي للقضاء قبل ان يؤدي بالتيمم الصلاة ان لا يصلي به الفرض في هذه الحالة او لا يصلي به غيره لقولكم انه تيمم لفعل جوابه مع انه سيأتي انه ساقط انه لا تحقق الفعلية الا بالتلبس مع الدراع مع انه تيمم لفرض صورة وغايته كالصبي انتهى قوله لو تيمم لفاتحة فجوه فلم يصلها حتى دخلت الظهر فلها ان يصلي به الظهر على الاصح تفريعا على الاصح ان فاقد الطهورين ليس

بشرط فان شرطناه لم يصح غرضا نواه استثنى منه العمراني ما اذا انتقضا بان كان على ظهر فتيمم له ولم يصله وصلى به ظهرا آخر فانه يجوز قال المحب الطبري وقد يقال بالمنع ايضا لاختلاف صفتها بالاداء والقضاء وقد يجاب عما ذكره بان اختلافهما في ذلك لا اثر له ولهذا لا يشترط تعيينه عند التحرم قوله ووقت الاستسقاء اجتماع الناس لها في الصحراء كيف يشترط ذلك مع صحة فعلها بدونهم فرادى وجماعة لمجرد انقطاع الغيث ولا يعني لوقت الصلاة هنا الا ما صح فعلها فيه وان كان غير اكمل ولو تيمم للجمعة قبل حضور الجماعة صح مع ان الجماعة شرط فيها وبتقدير اشتراطه فيها ضابط الناس المجتمعين لها وكمل بعشرتهم الامام اما قلت لعله يريد صلاة الاستسقاء التي يريد فعلها مع الناس في الصحراء على المعتاد ولم يرد مطلق صلاة الاستسقاء حتى يدخل فيه من اراد فعلها وحده او مع جماعة قليلة على غير المعتاد وفيه نظر والله اعلم انتهى تنبيه مقتضى كلام الرافعي ان صلاة الجنازة ملحقة بالنوافل الموقتة حتى يجري فيها الخلاف في جواز التيمم لها قبل وقتها ولم يصرح بذلك في الروضة وهو الصواب فانها واجبة بالاجماع قول الروضة الغدر عام وخاص فالعام لا قضاء معه كصلاة مسافر بحر او حبس التيمم لعدم ما يحب استعماله اذا لم يكن سفر معصية وفي سفر المعصية اوجه الاصح يجب التيمم والقضاء يستثنى منه ما اذا تيمم لعطش او مرض مع وجود الماء فانه لا يصح تيممه بحلاف مع بقائه على المعصية كما في شرح المهذب والتنبيه على الحقين قال بل طريقه ان يتوب ثم يتيمم ويصلي ان التيمم هنا رخصة فلا يناط بالمعاصي بحلاف التيمم لفقد الماء فانه عزيمة كما صرح به الغزالي في المستصفى ولا يرد ذلك على الرافعي قلت لانه عبر بقوله لعدم الماء فعدل عنه في الروضة الى قوله لعدم ما يجب استعماله فتأول مستثنى العطش والمرض انتهى ورأيت في كلام جماعة في المسلة وجهين قول الروضة وقصير الشعر كطويله على المذهب وقيل في وجوب القضاء معه قولان مخالف لترجيح الرافعي في شرحيه طريقة القولين ولجزمه هنا في شرح الخفي من شرح المهذب بها وحكى الخلاف في آخر صلاة المسافر من الروضة وجهين قوله فيمن لم يجد ماء ولا ترابا المشهور وجوب الصلاة بحاله ووجوب القضاء اي اذا قدر على الماء او على التراب في موضع يسقط القضاء فان كان في موضع لا يسقط القضاء لم يبعد لعدم فايدته حكاه في شرح المهذب عن الاصحاب وجزم به في فتاويه ولا التفات الى جزمه في نكت التنبيه بخلافه فالاول هو الصواب وفي فتاوى البغوي ان قدر عليه في الوقت لزمه او بعده فهل يلزمه لان وقت وجوده كوقت الصلاة او لا لعدم فايدته فيه احتمالان واستشهد للاول بان فاقد الطهورين اذا لم يصل في الوقت ثم وجدا جد مما وجب عليه استعماله فدل على عدم مراعاة الوقت وقد يجاب عن ذلك بانه هنا ضيع حق الوقت وفوته فقضاه بخلاف ما اذا صلى ولم يضيع الرفعة ففي ذلك على بعد قال في وجوب القضاء تطريق يتوهى لبعد خروج الوقت هذا كلامه ويمكن تخريج ما سبق فيما على ان صلاة فاقد الطهورين صحيحة ام باطلة والاصح في التصحيح وشرح المهذب صحتها قول الرافعي واذا صلى في الوقت امتثالا لما امرناه به وجوبا او ندبا فظاهر المذهب وجوب الاعادة وحكى بعض الاصحاب فيه قولين يخرج منه قول انه يستحب الاداء ولا يحكم بالقضاء ولم يحكه في الروضة قوله واذا قلنا يصلي لا يجوز قراءة القرآن للجنب بنا والفاتحة في الصلاة وقد صحح النووي في باب الغسل وجوب قراءتها قول الروضة ومنها المربوط على خشبة ومن شد وناقه بالارض يصلي بالايماء ويعيد وقال الصيدلاني ان صلى مستقبل القبلة لم يعد والا اعاد قال ولذا المربوط يصلي على خشبة بالايماء وذكر البغوي نحوه عبارة الرافعي وتصل البغوي فقال تجب القضاء على المربوط مطلقا واما المربوط فان صلى الى القبلة لم يعد وان صلى لغيرها فقولان فاقد الروضة منه قول انه لا قضاء على المربوط مطلقا وافقني كلامه تسوية البغوي بينه وبين المربوط وليس كذلك قوله ومنها من على جرحه نجاسة يخاف التلف من غسلها يجب الاعادة على المشهور فيه اضطراب سنبابي قبيل ستر العورة قول الروضة وان كان ساتر من جبيرة ونحوها فلا نه اقوال الاظهر انه ان وضعها على طهر فلا اعادة والا وجبت مخالف لترجيح الرافعي طهر القطع بالاعادة في وضعها على غير طهر وفي شرح المهذب انها الاصح التي قال الجمهور وكرر في المهمات هذا الاعتراض قول الرافعي هذا كله اذا لم تكن الجبيرة على محل التيمم فان كانت عليه اعاد لامحالة عبر عنه في الروضة بقوله لا خلاف وكيف يستقيم ذلك ولنا قول ان كل صلاة وجبت في الوقت لا يجب اعادتها ولو كان فاقد الطهورين وفي شرح المهذب نقل عدم الخلاف عن القاضي ابي الطيب وابن الصباغ والمتولي والروياني قال واطلاق الباقين يقتضي انه لا فرق قول الرافعي في تعليل القضاء البدل والمبدل جميعا كما ذكره في الشامل والتتمة انما عمل في الثمة بان التيمم بدل والجبيرة بدل ولا يجوز ان يكون للبدل بدل وقال الشيخ انما ذكر ان الصباغ والمتولي الحكم تفريعا على ايجاب التيمم فانهم اوجبوا التيمم والمسح فالقولان واصحهما لا اعادة وما ذكراه ذكره القاضي ابو الطيب ايضا والصواب اثبات الخلاف مطلقا واوجبا التيمم انما لم توجب ونصه في الام يدل لذلك ولذلك كلام الشيخ ابي حامد وغيره انتهى قول الروضة ومنها التيمم

www.alukah.net

لشدة البرد والاظهر انه يجب الاعادة والثاني لا والثالث يجب على الحاضر دون المسافر مخالفا لترجيح الرافعي في الحاضر العطش وجوب الاعادة **قوله** اما العاجز عن سنن الجنوبة فالاصح انه يصلي قاعدا ويتم الركوع والسجود ويحرى بها الخلاف فمن حسن في موضع يحسن لو سجد للسجود على نجاسة متصلة صحيح انه يتم السجود على النجاسة وقد صحح في شرح المهذب والحصين في طهارة البدن والثوب خلافه وهو الصواب الذي عليه الشوري وقد نص عليه في المعدوم والحديدوة لا سيما نبوي حكاه الشيخ ابو حامد في تعليقه **قوله** وفيما لو وجد نوما ظاهرا ان فريضته على النجاسة بنى عاريا وفيما لو وجد الماء في نوبة بحيث لو صلى بتمام عاريا لا يطهر فيه حكاهما والصحيح في شرح المهذب فيهما انه يصلي عريانا **قول الرافعي** قال الامام الوجه القطع بان الذين اعادة وان الغرقى يموتون على الركوع والسجود فانهم يبعثون على امور هم عواقبه مهو مقالة واضحة استظهرها في الروضة **قوله** من زيادته ولو امكن المريض من تحويله للقبلة لزمته الصلاة بحسب حاله ويجب الاعادة على المذهب وقيل قولان ذكره الرافعي قبيل ذلك من عزوه كذكر خلاف في الكلام على الغرقى فاسقطه في الروضة هنا لكن ذكره هنا مع حكايته خلاف **قوله** من زيادته ثم كل صلاة اوجبناها في الوقت او وجبنا اعادة كاهل الفرض الاولى ام الثانية ام كلاهما ام احدهما لا بعينها فيما ذكرته قول **قلت** جعل في شرح مسلم بدل القول الثاني قولا آخر ان الفرض اكملهما السني **قوله** من زيادته لا يستحب تجديد التيمم على المذهب وفي المستظهري وجهان ذكره الرافعي في كيفية التيمم فاسقطه في الروضة شرح زاده هنا مع ذكر الخلاف **قوله** ويصور في مريض وجرح ونحوهما من يتيمم مع وجود الماء اذا تيمم وصلى فرضا ادا نفلا كذا عليه وكذا اذا صلى به نفلا ثم اراد نفلا آخر وكانه يتوهم ان من صلى به نفلا لا يستحب له التجديد لنفل آخر والاصح خلافه **قوله** ويصور في متيمم لعدم الماء اذا صلى فرضا ولم يعارض موضعه ولم توجب ظلما لضعفه العدم اولم توجبه ناسيا اما قال ولم توجب ظلما لانه لو وجب لبطل لكنه واذا بطل لم يكن تجديدا فمودي مشروعيته الى عدم مشروعيته وهو مردود وذلك ان منع وجوب الطلب في هذه الحالة وهو قول انما يجب اذا لم يكن متيمما فان الماهية الصلاة مع وجود الطلب بعدها واما قلنا لا يستحب تجديد التيمم قبل الصلاة في المغسول لمعة فيه نظر **قوله** من زيادته ولو مسح الاسلس بعض الوضوء الاسلس قبل له الاقتصار على التيمم ام عليه غسل الوجه لتمكنه منه فيه قولان فمن وجد بعض ما يكفيه حكاه الروياني عن والده قال ولا يلزمه قضاء الصلاة اذا امتثل الماموم على القولين وفي القضاء نظر لنذوره لكن الراجح ما ذكره لانه في معنى من عصى بسفره ولا قضاء اعلم ان الاكراه على هذا الاكراه على الصلاة بلا وضوء وسياتي في الصلاة الجزم بوجوب الاعادة لنذوره وان الاتفاق عليه وسنذكره ممثالا ان شاء الله تعالى

باب المسح على الخفين

قول الرابع وعند ابي حنيفة لا يشترط تقدم الطهارة على اللبس وانما المعتبر ان يطرا الحدث بعد اللبس على طهارة كاملة يتوضا به ما تقرر في الايمان ان استدامة اللبس لبس فاذا غسل رجليه في الخف صدق اللبس بعد طهر كامل والايلزم العرف **قول الرافعي** في الكلام على قول بطلان الصلاة بالشك في حدث الحقيه دع الخفين فاني ادخلتهما وهما طاهرتان على جواز المسح بطهارة تيمما عند اللبس فاذا كانا طاهرتين كانت سايرا الاعضاء طاهرة لان الترتيب واجب مقتضاه انه لو كان حينئذ غسل اعضاء الوضوء عن الحدث ثم لبس الخف جاز المسح بل يوهم الجواز ايضا فيما اذا لبس بعد غسل الرجلين فقط والصحيح خلافه ويحمل الاجزاء ويروى في الصورة الاولى لابد تطهر طهارة كاملة فان الطهارة تطلق على الوضوء وعلى الغسل فانهم تكلموا هذه المسئلة مستقصاة وهي واردة على التعبير الذي ذكره **قوله** فيما لو مسح ببشرته ثم ازال العذر من مغرته ولم يظهر من محل الفرض ثم الصحيح جواز المسح مجلدا اذا كان الخف على الطول المعتاد فان كان اطول من العادة فاخرج رجليه الى موضع لو كان الخف عاد لظهر فانه يبطل مسحه قطعا حكاه في شرح المهذب عن البيان واقره **قول الرافعي** وفرض الغاضي الحسين المسئلة فيما اذا احدث بعد ادخال بعض قدميه في فرجة الخف وقال اختلفوا في صور في الابتداء والانتهاء في ان حكم البعض حكم الكل ام لا اسقطه في الروضة **قوله** ولو لبس المستحاضة على وضوء ثم احدثت اخبرا لاستحاضة فوجهان احدهما لا يصح مسحها لضعف طهارتها والصحيح المنصوص جوازه بيانه في شرح المهذب حكم المحدث حكمه فعال انه لا يعزر ولا يحتاج معه الى استيناف الطهارة الا اذا اخرت الدخول في الصلاة بعد الطهارة ودة مها يجوى وقلنا بالمذهب انه ينقض طهارتها وجب استيناف الخبيئة ذلك لان الاستحاضة كغيره على ما سبق **قوله** على هذا لو انقطع دمها وشفيت قبل المسح لم يجز المسح على المذهب لانعدام حكم ما شفيت بعد المسح وقد قالوا اذا شفيت بعد الوضوء انه ان كان قبل الشروع في الصلاة بطل طهارتها او في اثنائها فكذلك على الصحيح او بعد فراغها لم يضر ويظهر ان يكون الحكم هنا في

الاقسام الثلثة كذلك ايضا **قول الرافعي** عن المعلقين انه كما يبدل ان طهارتها ان تستوفي مدة المسح ولكن عندكل فريضة تعيد الطهارة والمسح بعده على نقله عنه ابن الصلاح في مشكل الوسيط والنووي في شرح المهذب وصرحا بانه الشيخ ابو حامد والذي راسته في تعليقه الجزم بالمذهب المشهور وهو صلاتها فرضا ونوافل **قوله** وفي معنى طهارة المستحاضة الوضوء المعدوم اليه التيمم كحراجة او كسير الجريح بالوضوء المعدوم اليه التيمم للاعوار الكل كلامه ليستعمل بانه الحق وهو ظاهر **قوله** واما من يحتمل التيمم لا وضوءه فان كان يتسبب عن اعوار الماء وهو كالمستحاضة استعمل بتسوء لانه اذا تيمم حراجه ولمس الخف واحدث واراد الصلاة فان برى الجرح وجب نزع الخف كالمستحاضة اذا استيقنت وبه صرح في شرح المهذب وان لم يرد الا تيمم لانه يحتمل التيمم كان تحتمله قبل اللبس واجب بان صور بذلك فيما اذا زال السبب ولكن يكلف الجدوح وعسل ثم اراد المسح وبقي الطهر يحتمل ان يجوز ام لا **قول الرافعي** في تعليل قول ان بزر شرع فيها اذا كان الاعوار موهوما لان التيمم يبيح الصلاة ايضا يمسح الخف لاعتبار ان من شرع يرى ان التيمم رفع الحدث في فريضة واجاز حكاه عند ان راى وجهه واشار اليه الزاوي **قوله** والخف المستوفق القدم اذا شد على محل الشوك بالشرج هو ما ليس المجمه والراء المهملة المفتوحتين والجيم الغربي **قوله** الامر الثاني ان يكون ثوبا يمكن متابعة المشي عليه بقدر ما يحتاج اليه المسافر في جوابه عند الحط والرحال لم يشرح وقد المتابعة وفي البصرة للشيخ ابي محمد اذا على التقريب مسافة القصر في دون ثلثة ايام جامد بقدر ما تلثة اميال والاول هو المعتمد **قوله** ولو تعذر المشي فيه لصعوبة مسح بعد المسح على الاصح استثنى منه الخوارزمي في الكافي ما اذا كان صفيقا لكن يمنع بالمشي عن قرب فيجوز **قول الرافعي** بعد ذكره انه لو تعذر لعلة اوبرد كالحشب والجديد يخرج وذكر الامام والغزالي في الوسيط انه يجوز المسح على الخف من الجديد وان عسر المشي فيه فان ذلك ليس لضعف الثوب وانما هو لضعف الاسلس اسقطه في الروضة وذكره في شرح المهذب وتوقف انه خلاف او في المسئلة المتقدمة ومسئلة اخرى ان الاولى التعديد وهذا في البحر وكلامه في الشرح الصغير صريح في انه خلاف لكن منتهى اللفظ خلافه **قوله** والخف من جلد كالعمشية قبل الدباغ لا يجوز المسح عليه لان ظاهر العين اذا اصابته نجاسة كالمذهب والذخاير **قول الرافعي** في تعليل لانه لا يحل الصلاة فيه وهي المقصود وما عداه تابع فوايد المسح كالتابع وايضا فالخف بدل عن الرجل ولو كانت الرجل بحسبة لم تغسل عن الوضوء فما لم تطهر عن النجاسة فكيف يمسح على البدل وهو يحسن يعني على المعللين ما لو كان محل المسح طاهرا العين دون ظهره او اسفله او كانت الطهارة طاهرة العين دون البطانة فمقتضى التعليل الاول ان المسح لا يصح لان الصلاة فيه لا تصح ويحتمل على الثاني ان يصح ويستعيد به مسح المجبر ونحوه ان قلنا ان مسح فذا اولى والا فالظاهر العين كل يحسن استعماله وجرى فيه احمد فيه هذا التصحيح ايضا ومقتضى كلام الرافعي في كيفية المسح الصحة وبه صرح الشيخ ابو محمد في التبصرة وقد يباح الصلاة مع لبس الخف الحسن العين لبرد ونحوه فمقتضى التعليل الاول جواز المسح عليه لاسيما اذا لم يكن الا لو نزع الخف **قوله** من زيادته ويجوز على خف زجاج قطعا اذا امكن متابعة المشي عليه حزم البندنيجي في تعليقه بالمنع لكونه لا يشف وتظهر انه لا يكفي في شرح الحورة لعدم حصول المقصود ولا في دونه المبيع وزيادته لان الشيء قد يراد لا لذاته كالزجاج ونحوه كثيرا جدا بخلاف ما هو عليه وسياتي في الطلاق ما لو حلف لا يراه فراه من ورا ذلك **قوله** فان جوزنا المسح على الجرموق وقد ذكر ابن شريح فيه ثلثة معان هي لاحد اوجه عن ابن شريح كما عزيته في الشرح الصغير ولذا في النهاية والبيان وغيرهما وعبارة البحر فيه ثلثة اوجه نقلها ابن شريح عن الاصحاب **قول الرافعي** فيما يتفرع على هذه المعاني ومنها لو خرج الاعلى من رجل الاسفل من اخرى فان قلنا بالمالك استظهر الرافعي المنع على الثاني وهو الذي يتجه لو نخرق واجد الخفين من اثنا نزع غسل الرجلين وفي استيناف الوضوء القولان **قوله** الا اسفلها فلا يجوز الاقتصار عليه على الاظهر وقيل يجوز قطعا وقيل يجوز قطعا خالفه في شرح المهذب فقال المذهب وهو الصواب المعتمد قطعا ودليلا وعليه جمهور الاصحاب القطع بعدم الاجزاء **قوله** من زيادته عن المهذب وخرق خف شعله اي في منع الاقتصار على مسحه حزم به في المنهاج **قول الرافعي** والاولى ان يمنع كما سبق يجب العفو عن المعتاد على الاظهر الاصابع وغير اليسرى الى اطراف الاصابع من اسفل واليمنى الى الساق استظهر ذلك في الروضة مع اتفاقه والاستحباب على اسبغ به كما في شرح المهذب وهو في التنبيه مع اختياره **قوله** والاصل استيعاب جميعه سنة على الاصح حكاه في شرح المهذب عن الامام والغزالي ثم قال واطلق جمهور الاصحاب استحباب الخف للمسح بهذا العطف وحمل الرافعي الاستيعاب من تعليق القاضي حسين ولذا مو في الابانة والتتمة وغيرهما للمتوسط والبقية المستحبة في المسح فلا خلاف في المسئلة بيد عليه ليان الرافعة وقال ابن الصلاح ان حديث المسح خطوطا ليس لها اصل في كتب الحديث وقول صاحب الغاية

الألوكة
www.alukah.net

ورد فيه حديث صحيح ليس بصحيح وقال في شرح المهذب انه ضعيف يروى عن علي هذا كلامه لكن في معجم الطبراني الصغير من حديث جابر مرفوعا انما المرء بهذا ثم اراه من مقدم الخفين الى اصل الساق مرة وفوق بن اصابعه نفرد فيه بقية بن الوليد قاله الطبراني وهو ثقة مخرج له في الصحيح وان كان مدلسا قوله ويستحب مسح العقب على الاظهر رجح في شرح المهذب والوسيط والتنبيه طريقة القطع به قول الروضة ولو كان عند المسح على اسفل الخف نجاسة ثم نجز المسح عليها اي الاسفل حكاه الرافعي عن القاضي انه لا اكمال ان يمسح اعلاه واسفله الا ان يكون على اسفله نجاسة وقال لو بلت بذكره الاكرة ولا شك فيه ويرد عليه انه صرح به القاضي حسين وكلام الروضة يقتضي انها مسألة اخرى مستقلة وحكما ممنوع فان المسح على الاسفل بدون الاعلى لا يصح ولو كان كما ذكر لما قلت هذا كلام بارد فليس في عبارته ما يقتضي الاقتصار على ذلك وعبارته كعبارة الرافعي انتهى وقال الشيخ في شرح المهذب لو كان اسفل الجسا نجاسة بعيني عم لم يمسح على اسفله بل يقتصر على مسح اعلاه وعقبه وما لا نجاسة عليه صرح به امام الحرمين والغزالي في البسيط والوجيز والمتولي والروياني واخرون قال الروياني لانه لو مسح زاد التلويث ولزمه حينئذ غسل اليد واسفل الخف قال الشيخ وراجعت هذه الكتب فلم اجد في شيء منها التصريح بما قال بل مقتضاه كما في شرح الرافعي والكل في شرح المهذب في الكلام على حامل المبتة مع المسح على المتنجس مطلقا الا بعد غسله وكلام صاحب الذخائر مثله والاصح خلافه انتهى قول الرافعي في تعليل كراهة غسل الخف انه يغيبه لعله لانا فائدة وفي تعليل كراهة تكرار المسح انه يوجب ضعف الخف يقتضي انه لا يرده ذلك في خف جديد والخشن اذا امكن متابعة المشي عليها قوله ولا تشترط ايام للمسافر بل ليلها اي ليلة اليوم هي السابقة عليه فلا يكون مقتضى اللفظ جواز مسح ثلاث ليال مطلقا بل بشرط كونها ليالي تلك الايام فقد يمسح ثلاثا كما لو احدث عند الغروب وقد يمسح ليلتين فقط لكن احدث عند الفجر لكن مثل الرافعي يمثل او خذ منه جواز مسح ثلاث ليال مطلقا فيحتاج الى الجواب عما قلناه وابي بن عمارة هو بكسر العين وهو فرد وحكى ابن عبد البر عن الاكثرين الضم وحديثه في عدم تقدير المدة رواه ابو داود وغيره وانفرد به عن اصحاب الحديث وهو ضعيف مضطرب لا يحتج به قول الرافعي في تعليل ان ابتداء المدة من الحدث بعد المسح ان وقت جواز المسح يدخل بالحدث ولا معنى لوقت العبادة سوى الزمان الذي يجوز فعلها فيه لوقت الصلاة وغيره مقتضاه انه لا يجوز للماسح الخف تجديد الوضوء قبل الحدث لكن صرح في شرح المهذب بخلافه فنقل هذا التعليل عن بعض الاصحاب ثم قال انه فاسد فانه يحتاج بمجرد اللبس لتجديد الوضوء قال واعلم انه اذا لبسه ثم اراد تجديد الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح ولا يحسب عليه المدة حتى يحدث وفي الكفاية ان مقتضى القياس المتقدم منع اللابس من التجديد وانه لا شك في كراهته ولم يفرق بين ما قبل الحدث وما بعده والذي دل على تعليل الاصحاب المنع قبله وفي شرح المهذب عن ابي ثور وابن المنذر ان ابتداء امن المسح وانه المختار لانه مقتضى احاديث الباب الصحيحة هذا كلامه وفي بعض طرق حديث صفوان من الحدث الى الحدث رواه القاسم بن زكريا المطرز ولم يثبت قوله وقال المزني ان احدث في الحضر مسح مسح مقيم قال القاضي ابو الطيب حكاه عنه الدارمي وليس بصحيح ومذهبه كمذهبنا قول الرافعي لنا انه لو سافر بعد دخول الصلاة كان الاقصر على الصحيح يقال عليه في المهذب عن المزني مسح في الحضر في الصلاة وجوابه ان مذهب المزني في القصر وقد حكاه عنه الرافعي وفي المهذب عنه ان قاعدته اباح القصر في السفر فاذا جوز القصر مع مضي جميع الوقت في الحضر فاذا مضى قدر الصلاة فقط اولى والمزني انما قال ما حكاه عنه في المهذب تخريجا والمانع من وجوب القضاء على المرأة اذا حاضت بعد امكان فعل الصلاة فقال قياس قول الشافعي انه يلزمه الاتمام قول الروضة فيما اذا مسح في الحضر ثم اقام بعد يوم وليلة انقضت مدته وقبل يوم وليلة تممها وقال المزني يمسح ثلث ما بقي من ثلاثة ايام وليليها ليس من مطلقا يفهم ان خلاف المزني لا يأتي فيما اذا مسح في الحضر ثم سافر وليس كذلك وعبارة الرافعي قال المزني في كل يوم وليلة في السفر مقابل يثلث يوم في الحضر فان مسح يوما وليلة في السفر ثم اقام فله ثلثا يوم وليلة وان مسح يومين وليلتين ثم اقام فله ثلث يوم وليلة فاني بعبارة تشمل الصورتين الا انه لم يمثل الا لاحدهما وقد اوضح ذلك البندنيجي في تعليقه فقال عنه اذا كان مقيما ثم سافر او مسافرا ثم اقام بنى احدى المدتين على الاخرى وبسط ذلك على الزمان فان كان مقيما قضى مدة الاقامة ثلثها من الحدث ثم سافر يمسح يومين وليلتين تلتي مدة السفر في مقابلة الباقي من مدة الحضر وهو ملخص يوم وليلة ثم ذكر مثال المسافر بعكس قوله قال صاحب الشامل يجزيه المسح مع الشك والصحيح الاول قال الشيخ هكذا قاله في الشامل هو ظاهر نص الشافعي في مواضع من الام قوله الغاية الثابتة نزع الخفين او احدهما فان وجد ذلك وهو على طهارة مسح لزمه غسل الرجلين وله يلزمه استيناف الوضوء على الاظهر خرج به ما اذا كان على طهارة الغسل بان احدث او احدث وتوضأ وغسل رجليه في الخف فلو كان على طهارة المسح لكن غسل رجليه في الخف قبل النزع فلا اثر لذلك لسقوط فرض الرجل بالمسح فلم يكن الغسل على اعتقاد الفرض ذكره البغوي في فتاويه وهو محتمل ثم قال ويحتمل خلافه قول الرافعي لما ذكر

كتاب الحيض

الباب الاول في حكم الحيض والاستحاضة

قوله اما سن الحيض فاقله استكمال تسع سنين على الصحيح وهذا الضبط للتقريب على الاصح قال السبكي فاذا قلنا ان التسع تحديد قال في البحر فان رأت فيها اقل من يوم وليلة ولعدها يوما وليلة بحيث لو كان كل حيضا وان رأت قبلها يوما وليلة وبعدها دونهما فلا وان كان الجميع قدر اقل الحيض فوجهان انتهى قول الروضة اقل الحيض يوم وليلة على المذهب اختصره قول الرافعي نص في موضع على ان اقله يوم وليلة وفي موضع على يوم فقيل قولان وقيل بقطع بان اقله يوم وقيل وهو الاظهر يوم وليلة ولا بد من بيان الطرق والصحيح منها قول الرافعي في توجيه ان اقل يوم وليلة قال الشافعي رأيت امراة لم تزل تحيض يوما وليلة لا يحسن الزيادة على ذلك جوز الاقل وهو المقصود والذي في المهذب عن الشافعي لو رأت تحيض يوما لا تزيد عليه مرة بناء على ان شرط الزيادة وعلم من نقل الرافعي له حلا قول الروضة واقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوما من زيادته بنا بغير تميز نبه فيه التنبيه وذكره الرافعي في باب النفاس وصرح به الفاضل بن حيض ونفاس بان تحيض الحامل ثم تلد بعده بما قل من خمسة عشر والنقاء المتخلل بين الحيض تترجا على اللفظ وظهر المبتدأة والا آيسة حديث تمكث احدكن شطر دهرها لا تصلي ما ظل لا يعرف قاله في شرح المهذب قوله ولو وجدنا امراة تحيض على الاطراد اقل من يوم وليلة او اكثر من خمسة عشر يوما وظهرا اقل من خمسة عشر فثلاثة اوجه الاصح لا عبرة به والثاني يتبعه نقل الشافعي على الثاني حكاه ابن الصلاح في مشكله عن صاحب التقريب ثم صححه وقال كان لاصحابه ان يطلعوا عليه وحكاه الماوردي في العدد واعتبر فيه ان تتكرر ثلاثا متوالية من غير مرض او يوجد من نسوته اقلهن ثلاث وفي اعتبار كونه في فصل واحد من عام واحد وجهان ولا يقبل الاعمى تحوز نسوتها دعواها ولا المعتمة في حق غيرها وفي حق غيرها وجهان قوله ولا يجب عليها قضاء الصلاة ذكر البيضاوي انه يحرم عليها ذلك حكاه ابن الصلاح والنووي في طبقاتهما عن شرح التنبيه في اداة مسائل التنبيه له وهو غير الشرح وقياسه البطلان وفي شرح الوسيط للبغوي انه يكره وفي الشامل والبحر مثله بخلاف الجنون والمغمى عليه فيستحب لهما القضاء قوله وفي زيد حراجة نقاخة هو بالخاء المعجمة اي كثيرة الدم ومنه عينان نضاختان اي فوارتان قوله وهل يقال انه اي الصوم واجب حال الحيض وجهان زاد في الروضة الصحيح انه ليس واجبا وفي شرح المهذب ان فائدة الخلاف في الايمان والتعاليق وفي الذخائر ان فائدته في نية الاداء والقضاء فانه لم توجبه حال الحيض فوت الاداء لانه وقت توجبه الخطاب عليها وفيه نظر لانه وان كان وقت توجيه الخطاب فهو بعد خروج الوقت الاصلي فهو قضاء لمن استغرق الوقت بالنوم فان ما يفعله قضاء وان كان النائم غير مكلف قوله في الاستمتاع بما بين السرة والركبة الاصح المنصوص انه حرام فيه امور اجدها اصحا في التحقيق والتصحيح وشرح الوسيط انه لا يحرم الا الجماع وفي شرح المهذب انه الاقوى ويليه الثاني ثم التعبير بالاستمتاع ليشمل النظر بشهوة ويقتضي تعبيد المباشرة بان يكون بشهوة والتعبير بشرح المهذب والتحقيق بالمباشرة يقتضي عدم الفرق بين ان يكون بشهوة ام لا وخرج النظر بشهوة فيهما عموم وخصوص من وجه لما ذكرناه سلكت عن نفس السرة والركبة وفي شرحي المهذب والوسيط لم ار اصحابنا فيه نقلا والمختار الجزم بجوازه ويحتمل تخريجه على الخلاف في لمس الشعر وهذا غريب فقد نقص في الام على المسألة فقال والسرة ما فوق الازار وادناها سكت عن مباشرة المراة للزوج والعباس ان مسها للازار وجوز الاستمتاعات المتعلقة بما بين السرة والركبة حكم حكما استشاعه بها في ذلك المحل قلت هذا غلط عجيب فانه ليس في الرجل ما حين ما بين سرته وركبته كما بين سرتها وركبتها فسرتها لذكره غايته انه استمتاع بكفها وملوحا بن قطعا انتهى خامسها قال في شرح المهذب ما عدا المذكور ولو تلطخ بالدم مباشرتها فهي حلال باجماع المسلمين وحكاية الماوردي عن عبيدة السلماني التابعي تخريجه الاستمتاع بجميع بدنها لا اثبته صحيحا وما ذكره غريب قسيا في اصل الروضة في النكاح عن ابي عبيد بن حربويه عدم الجواز كذا الوقت قوله ومن احكام الحيض انه يوجب اللوغ وتعلق به

www.alukah.net

العلة والاستبراء ويكون الطلاق فيه بدعيا وحكم النفاس حكم الحيض الا في ايجاب البلوغ وما بعده يستثنى مع ذلك ايضا ان حيض المرأة منع عدها بالاشهر قبل الاياس ولو انقطع دمها لغرض عارض بخلاف النفاس فسيأتي في العدد في منع الولادة العلة بالاشهر اضطرابا فاذا لم يمنع وهو ما صححه النووي فلا فرق بين ان تري نفاسا بعد الحمل ام لا كما في فتاوي النووي ونقله الرافعي في آخر العدد عن فتاوي البغوي واقره قوله من زيادته ومن احكامه منع وجوب طواف الوداع الى آخره قال الشيخ ومن احكامه منع الاعتداد بالشهور ومنع الدخول في العلة الشرعية وتحسب ايامه من مدة الايلاء والعنة انتهى قوله واذا انقطع الحيض ارتفع تحريم الصوم وان لم يغتسل بخلاف الاستمتاع وما يحتاج الى الطهارة ينتفي بتحريم الاستمتاع بغير الوطي قبل الغسل للرافعي في الاستبراء واذا طهرت من الحيض ولم الاستبراء بقي تحريم الوطي حتى تغتسل ويحل الاستمتاع قبل الغسل على الصحيح ومحله انقطاع التحريم بسبب الاستبراء عما عدا ما بين السرة والركبة مطلقا لانه لا لحظة معتبى وما بين السرة والركبة هل يسمى اجل للحيض ام لا لم يتعرض له لان الباب ليس معقودا له قوله في المستحاضة الا ان تكون صائمة فترك الجشو فيه محافظة على الصوم وحافظ ان تبلع خيطا بالليل واصبح صائما على صحة الصلاة والفرق لائح قوله ثم شوطا بعد الاحتياط الذي ذكرناه يقتضي جواز تراخي الوضوء عنه وليس كذلك فقي التحقيق الجزم بوجوب المبادرة اليه وفي شرح المهذب انه على الوجهين فمن تيمم وعليه نجاسة لان طهارة المستحاضة لا ترفع الحدث الا اذا اصبحنا الوضوء فلا بد من غسل الفرج كما قاله الماوردي قول الرافعي وجب ان تكون طهارتها للصلاة بعد الوقت كما ذكرنا في التيمم تناول اطلاقه الصلاة النافلة الموقتة والذي ذلك التشبيه بالتيمم فانه انما يتيمم لها بعد وقتها على الصحيح كالفرض قوله وفي وجه شاذ تخرج بها الطهارة قبل الوقت اذا انطبق آخرها على اول الوقت ذكره الامام انه مخرج على وجوب المبادرة للصلاة وذلك يدل على تعيبه بالصلاة عقيبه قال الشيخ لا يجري هذا الوجه في التيمم والفرق افتقار التيمم الى الطلب وهو لا يصح الا بعد الوقت ويشكل عليه التيمم الذي لا يشترط له الطلب كالمريض ونحوه وجوابه انه جمع بين بدل ومبدل فاحتاجت صحته الى وجود الصلاة ومتى لا يجب الا بعد دخول الوقت بخلاف طهارة الاستحاضة وغايته انها طهارة ضرورة فافتقرت الى الوقت وقد وجد في آخرها انتهى قوله فان تطهرت في اول الوقت وصلت في آخره او بعده فان كان تاخيرها لسبب الصلاة كالاذان لم يضر فيه امران احدهما سيأتي في باب الاذان ان المرأة لا تؤذن على المشهور فالتعليل بالاذان اما على المرجوح واما اريد به اجابة المؤذن وفيه بعد لان الاجابة ليست من اسباب الصلاة وفي جواز التاخير لها اذا منعنا التاخير لغير الاسباب نظر ثانيهما ان كلامه يشعر بنفي الخلاف في هذه الحالة وصرح به الرافعي فقال ظاهر كلام الغزالي يقتضي طرد الخلاف فيه ونفاه معظم النقلة وجزم بنفيه في الشرح الصغير لكن في الحاوي للماوردي حكى عن بعض الاصحاب انه لا يجوز التاخير لذلك قول الروضة اما تجديد غسل الفرج وجشوه وشده لكل فريضة فان زالت العصابة عن موضعها زوالا لا يعفى وقع اوظهر الدم في حوابيها وجب التجديد وان لم يزل ولا ظهر الدم او زالت زوالا يسيرا وجب التجديد على الاصح احسن من قول الرافعي بعد ذكر الحالة الاولى ولا يلحق به الزوال اليسير كما يعفى عن الانتشار اليسير في الاستنجاء فانه يفهم العفو عنه حتى لا يجب التجديد لاسيما تعليله وكيف يصح ذلك مع تصحيحه وجوب التجديد فالم تزل بالكلية فاما اذا لا انها لا تلحق بالحالة الاولى في القطع بل هي كالتاسية في الخلاف فاوضح في الروضة بد قوله طهارة المستحاضة تبطل بالشفاء قال الشيخ يستثنى منه على وجه حكاه الماوردي ما اذا شفيت قبل الصلاة وكان الوقت ضيقا لا يسع الا قدر الصلاة فتستمر طهارتها للفرض وقتا دون غيره والاصح بطلانها انتهى قول الروضة ولو شفيت في صلاتها بطلت على المذهب لتركها الرافعي طردا قاطعا على القولين والاول ان ظاهر المذهب ومقابله والثالث رواه الروياني انها تخرج وتزيل الحدث والنجس وتبني وليس في عبارة الروضة ما ينفي الثالث قول الرافعي بعد حكاية الثالث وعلى ان يكون بناء على القديم في سبق الحدث جزم به القاضي حسين في تعليقه فقال هل يبني او تستانف جعلها حاملا من سبقه الحدث نعم فيما ذكره الرافعي نظر فان البناء قديم والربيع مزوه انما الجديد قوله فيما لو انقطع دمها وهي لا تعتاد الانقطاع والعود وشرعت في الصلاة مرعى عادته وصومه لم تصح صلاتها ولو عاد قبل امكان الطهارة والصلاة على الاصح لتردده عند الشارح المحتج الماشي على القواعد اعتبارا بقليل الكثير في ظهر المسافر قول الرافعي وعلى هذا لو توضأت بعد انقطاع الدم وشرعت في الصلاة ثم عاد الدم وهو حدث جديد يجب عليها ان تتوضأ وتستانف الصلاة اسقطه في الروضة مع حكايته له في شرح المهذب عن الرافعي واسقط من كلامه ايضا قوله فلو عرض الانقطاع في اثناء الصلاة لم تمض فيه قبل الصلاة بناء على ظاهر المذهب في ان الشفاء في الصلاة كحدوثها واسقط منه ايضا قوله فيما اذا كان لوجود قبل

امكان الطهارة والصلاة كلي يرد مقتضى كلام الاصحاب جواز الشروع في الصلاة اعتمادا على هذه العادة النادرة ولا يبعد ان يلحق بها النادرة بالمعدومة وهو مقتضى كلام الغزالي قوله من زيادته الصواب الحروف بها تستبيح النوافل مستقلة وتبعا للفريضة ما دام الوقت باقيا وبعده ايضا على الاصح وصحح في التحقيق وشرحي مسلم والمهذب عدم الاستباحة بعد الوقت وفرق بينها وبين التيمم بهذه الحروف قوله من زيادته والمذهب ان طهارة المستحاضة تبيح الصلاة ولا ترفع الحدث والثاني ترفعه والثالث ترفع الماضي دون المقارن في شرح المهذب في الوضوء ان هذا الثالث هو الاشهر وفي شرح الوسيط لا كثرين قطعوا به لكن الاصح في الدليل عدم الارتفاع مطلقا وكذا في شرح المهذب لهما فيه ثلاث طرق واشهرها يرتفع الماضي دون المقارن والثالث وهو الاصح دليلا لا يرتفع شيء منه وجزم به

الباب الثاني في المستحاضات

قوله وفي المعتبر في القوة والضعف وجهان اصحهما وهو قول العراقيين وغيرهم ان القوة تحصل باحدى ثلاث خصال اللون والرائحة والثخانة نقله عن العراقيين غريب فان الشيخ ابا حامد شيخهم لم يعتبر في تعليقه غير اللون وكذا في المهذب والتنبيه والشامل والحاوي قوله وحد بعده متيمنان واما من جعل ادهما مع القوي حيضا بان رأت خمسة سوادا ثم خمسة حمرة ثم صفرة مطبقة فطريقان احدهما القطع بان القوي مع الضعيف الاول حيض والثاني وجهان احدهما هذا والثاني حيضها القوي وحده رجح في الشرح الصغير الحاقها بما قبلها وصحح في شرح المهذب والتحقيق وغيرهما طريقة القطع به ووقع في المهمات عن ترجيح هذه الكتب الحاقها بما بعدها وهو سبق قلم من الناسخ قوله واذا قرءنا على الصحيح وهو تقديم اللون فرأت للبتدأة خمسة عشر سوادا ثم خمسة عشر حمرة ثم خمسة عشر سوادا تركت الصوم والصلاة في جميع الشهر فان زاد السواد على خمسة عشر فقد فات التمييز فترد الى يوم وليلة في قول والى ست او سبع في القول الآخر فتترك الصوم والصلاة ايضا بعد الشهر يوما وليلة او ستا او سبعا ولا تتصور مستحاضة تؤمر بترك الصلاة احدا وثلاثين يوما او ستة او سبعة وثلاثين الا من يرد عليها انها قد تؤمر بالترك في اضعاف ذلك كما لو رأت لدرة ثم صفرة ثم شقرة ثم حمرة ثم سوادا ثم كل خمسة عشر وتؤمر بالترك في جميع ذلك لوجود العلة في الثلاثين ومبنى وجوه الثاني على المتقدم مع رجاء انقطاعه وان اعتبرنا بمية انواع التمييز الرائحة وثخانة زادت المدة ايضا قول الرافعي اذا بلغت المرأة ستين فرأت دما لزمها ترك الصوم والصلاة بمجرد رؤية الدم فلو انقطع لدون يوم وليلة بان انه لم يكن حيضا فمقتضى الصلاة والصوم استقط في الروضة الصوم واستثنى منه في شرح المهذب اذا كانت امسكت فلا قضاء عليها وصورته ان نوى ليلا قبل رؤية الدم والصوم لا يوثر فيه بعد الدخول فيه الشك في النية بل والجزم بقطعها بخلاف النية مع الدم لا يصح للتلاعب قول الروضة وان رددناها الى المبتدأة غير المميزة في الحيض الى الاقل فالصحيح ان طهرها تمام الشهر قال والثالث وهو نص عربت للشافعي انه اقل الطهر ليس هذا النص بغريب فقد جزم به في البويطي في آخر الحيض ايضا فجعل في الروضة مقابل وهو عدم الرد للاقل وجها وصححه وكيف يصح خلاف النص ولا بد رد ذلك على الرافعي انه لم يستغرب هذا النص وجعل مقابله قولا ثم فرع عليه فقال وعلى هذا فوجهان احدهما ترد الى بمية الشهر والثاني الى غالبه قوله تفريعا على ان المبتدأة يلزمها الاحتياط فيما ورد الى تمام خمسة عشر وقد يقتضي في بعض المدة فوات الطواف ان حمل على طواف الافاضة او العمرة فلا اخر لو فيها فلا يتصور قضاؤها او على طواف الوداع فالقاعدة انه لا يقتضي ولكن يجب الدم بتركه وهو يفعل في بعض المدة والقياس مع ذلك ان لا دم عليها لانها بعد على العذر المتعلو بوقت معين فهي لعجشه نظير ومنه ان يكون كالصلاة المنذورة في وقت معين وفي تعيينها اضطراب فان قلنا لا يتعين في كالفوات فلا يفعل في بعض المدة وان قلنا بالتعين وتفعل فيه بلا قضاء كالصلاة قوله تفريعا على قول الاحتياط ولا يقتضي الصلاة مشكل وما الفرق وبين المخيرة وقد صحح الرافعي بانها ان كانت طاهرة فقد صلت وحايضا فليس عليها قضاء الصلوات وقد احتج بهذا الوجه الضعيف في المخيرة ثم رده باحتمال انقطاع الحيض في اثناء الصلاة او في آخر الوقت وقبل غروب الشمس فيلزمها الظهر والعصر وقبل طلوع الفجر فيلزمها المغرب والعشاء وهذا بحيشه تقال منا والظاهر ان قائله لا يوجب القضاء على المخيرة فعلله فيه الرافعي فقوله وقد تكون اي العادة مستفادة من التمييز بان ترى المبتدأة خمسة سوادا ثم خمسة وعشرين حمرة وهكذا لو اوالت ثم يستمر السواد او الحمرة في بعض الشهور وقد عرفنا ان عادتها خمسة من اول كل شهر فترد اليها على الصحيح المعروف ما ذكره في استمرار الحمرة مخالف لقوله في المستحاضة الاولى انها اذا رأت خمسة سوادا ثم حمرة مستمرة فالاصح لها في الاشهر الثلاث استمرار الحمرة على خلاف ما دل عليه كلام الغزالي قلت الفرق بينهما ان تري ذلك انهي مرادا قبل استمرار الحمرة فعرفنا بذلك مقدار حيضها وطهرها واما مذا فانها لم تزد ذلك غير مرة فلم يعرف مقدار طهرها ولا مجموع دور واوان عرف وقدر حيضها والله اعلم

www.alukah.net

قوله اعتادت خمسة سوادا ثم استمر الدم ثلاثا في بعض الادوار وعشرة ردت في ذلك الدور الى العشرة وفيه اشكال وكان ينبغي ان يخرج على الخلاف في اجتماع العادة والتمييز قال الشيخ الجواب عن هذا الاشكال ان اصل ثبوت عادتها انما هو من التمييز فالتمييز اصل في حقها فذا رأها عليه كيف ما وجد بخلاف من ثبتت عادتها بالانقطاع الدم على زمان يصح فيه الحيض فان المتأمل في حقها ثبتت الانقطاع فاذا خالفها التمييز جرى الخلاف بخلاف من ثبتت عادتها بالتمييز فانه لم يجاوزها شيء غايته ما حصل من نقصان الزمان وزيادته في التمييز انتهى قوله ومما ابى الصفرة والكدرة حيض في ايام العادة بلا خلاف يرد عليهما في التتمة وجها انه لا يكون حيضا الا اذا كان معه سوادا وحمرة بالشرط المذكور في غير ايام العادة وفاقا وخلافا ويحصل منه وجوه نعرف بمعرفة الخلاف في غير العادة

الباب الثالث في المستحاضة المعتادة الناسية

قوله وحكمها في دخول المسجد حكم الحائض تخرج حملا على ما اذا كان لغرض الصلاة فكرامة السورة فيها واولى الاعتكاف فيكون مرخصا ومندوبا كالصلاة والرابت منه اعتكاف رمضان والرابت من الطواف كما في شرح المهذب طواف القدوم ولا يخفى ان يحمل مع امن التلويث وقال الشيخ تجوز غير طواف التطوع على الاصح بناء في ذلك وعلى هذا يجوز ان يعتكف تبعا للطواف والصلاة ان ابحنا لها الصلاة في المسجد للجماعة او منذورة ولم ار من تعرض لذلك ولو نذرت اعتكافا قبل التحرم فهل يكون كالصلاة المفروضة هذا موضع توقف والاقرب الجواز وان نذرت بعد التحرم فالحاقه بما قبل فيه نظر انتهى قوله يجب عليها الصلوات الخمس تغتسل لكل فرض يخرج عند المنذورة وركعتا الطواف اذا وجبتا منهما ان جمعهما حكم الصلوات الخمس كما صرح به بعد والقياس ان صلاة الجنازة كالخمس حيث تجزم بجوازها ويحتمل الحاقها بالنافلة مطلقا والتفصيل بين التعين وعدمه قول الرافعي بعد حكايته وجها انه يجوز غسلها قبل الوقت اذا انطبق اول الصلاة على اول الوقت ولحق الغسل وقد ذكرنا تظيره في طهارة المستحاضة ثم حكاه هناك ثم لم يشترط فيه انطباق اول الصلاة على آخر الغسل قلت لكن قدم في المهمات هناك عن الامام ما يدل على اشتراطه انتهى قول الروضة يجب عليها صوم جميع شهر رمضان ويحتسب لها منه خمسة عشر يوما على المنصوص واربعة عشر على قول الكريم فان نقص الشهر حصل على الاول اربعة عشر وعلى الثاني ثلاثة عشر ما ذكره من حصول اربعة عشر مع النقص على النص مخالف لقول الرافعي فاما اذا كان ناقصا فالمحسوب على قياس المنقول عن الشافعي لا يختلف وينبغي منا اربعة عشر والذي في الروضة هو الصواب لان اكثر الحيض خمسة عشر وهو العلة في بطلان الخمسة عشر على النص لا فرق بين الكامل والناقص وحكى الروياني في التلخيص مثله عن النص وقال قال الشافعي اذا صامت رمضان حصل لها منه خمسة عشر يوما فلو صامت شوالا لحصل لها اربعة عشر يوما وصرح بذلك في الشرح الصغير وقال فان كان الشهر ناقصا فعلى ما نقل عن الشافعي تقضي خمسة عشر وعلى ما ذكره الاصحاب تقضي ستة عشر هذا لفظه واذا نظرنا الى هذا اللفظ فقد يقتضي ذلك مخالفة قولهم في صيامها اشهرا او شهرا آخر لتكمل به رمضان فليتامل وكان الرافعي نظر الى ان العلة في حسبان خمسة عشر في التام كون الشهر لا يخلو عن طهر صحيح وذلك موجود منا لكن قولنا اكثر الحيض خمسة عشر واقل الطهر كذلك لا يكمل في الناقص بل قد يزاد في اوله خمسة عشر حيضا لا يدان يرى مثلها طهرا ويكمل اول الذي يليه قوله اما الصلوات الخمس اذا تركتها فالصحيح عند الجمهور وجوب القضاء مخالف لقول الروياني في البحر قال الشافعي انها تسقط ولا تقضي وهذا يرد قول الرافعي في توجيه عدم الوجوب ولهذا سكت عنه الشافعي مع تنصيصه على وجوب قضاء الصوم ثم قال في توجيه الوجوب ان الشافعي كما لم يذكر وجوبه لم يذكر سقوطه ايضا وقد ذكر هذا الكلام في شرح المهذب ايضا فالمعتمد به عدم الوجوب للنص عليه مع استبعاد سماعي في توجيه الوجوب بل انه لا نص للشافعي يدفعه وفي شرح المهذب ان جمهور العراقيين على عدم الوجوب وحكاه جماعة عن جمهور اصحابنا قوله وعلى هذا يغتسل في اول وقت الصبح وتصلي ثم بعد طلوع الشمس تغتسل وتعيد ما لا يشترط البدار بالاعادة بعد خروج الوقت بل متى اعادتها قبل انقضاء خمسة عشر يوما من اول الصبح اجزاها قال الشيخ قوله من اول الصبح لا يصح لان المقتضي للزام قضائها احتمال الانقطاع بعد فعلها في الوقت على وجه ملزم وينتفي الانقطاع لا يجود الا بعد خمسة عشر يوما فينبغي ان يقال قبل انقضاء خمسة عشر يوما من اول احتمال الانقطاع المقتضي للالزام انتهى قلت لم يرد بقوله من اول الصبح من اول وقتها وانما اراد من اول فعلها وقد صرح به بعد ذلك نقلا عن الامام بقوله من افتتاح الصلاة والحق انه يجرد ذلك من اول الغسل الذي قبل الصلاة لانه لو وقع الانقطاع في اثنائه اقتضى اجزاء القضاء لعدم صحته وعدم الصلاة انتهى قوله ومع هذا كله لو اقتصرت على اداء الصلوات في اوائل اوقاتها ولم تقض شيئا حتى مضت خمسة عشر يوما وهي مستمرة لم يجب عليها الا خمسة عشر الا قضاء صلوات يوم وليلة الصواب وهو المذكور في الحاوي الصغير انه يلزمها ذلك لان الدم لا يحتمل انقطاعه في

ستة عشر يوما الا مرة ولا تقضي ايام الحيض ولا الطهر انما تقضي الصلاة التي تاخر الانقطاع عن غسلها ولم تعرض عنها فهي كاستحاضة الخمس قوله اما اذا اراد قضاء الكل من يوم فصاعدا عليها وزيد يوما من الاخرة ثم على مزيادته عن الدارمي ان من عليه صوم يوم من يحصل له ذلك بصيام خمسة ايام لم يذكر ضابط ذلك وضابطه ان يوم الى سبعة لمن لعرفنا على ما فصوم يوما ونفطر يوما الى ان نستوفي فيه يوم ثم نترك الصوم تمام ستة عشر يوما من اول صيامها ثم نصوم يوما ونفطر يوما قد رمضا صامت وافطرت من اول المدة ونصوم يوما اخر فيما بين اخر فطرة واحد صيامها الاول والسادس عشر منه قوله السوال الذي عليه الجماهير ان عدتها الى المجرة ثلاثة اشهر في الحال لا يستقيم هذا الاطلاق لما سيأتي انها انما تخرج عن المجرة بحفظ قدر الدور وابتدائه وقدر الحيض فاذا جمعت دورة اعتدت بثلاثة ادوار ومنه سوا كان اكثر من ثلاثة اشهر او اقل لاشتماله على ثلاثة اطهار ذكره في شرح المهذب تبعا للدارمي فلو شكت في قدر ادوارها اخذت بالاكثر قاله الدارمي قال الشيخ نقص في البويطي في عدتها على خلاف ذلك فقال فان اشكل عليها الوقت مع الايام اغتسلت لكل صلاة وصامت ستين يوما ولا تنقضي عدتها الا بما يقضي عادة الحمل وصاوا مع ستين وثلاثة اشهر عدة الايسة من الحيض انتهى قوله من زيادته ولا فدية عليها اذا افطرت لاضاع على الصحيح ان اوجبنا ما على عشرة قال الشيخ ولا يلزمها دم لو نذرت من غير طواف الوداع اذا قلنا ان طواف الوداع واجب يلزم الدم بتركه لاحتمال ان تكون حائضا فلا يلزم الدم بالشك ذكره في التجريد قال ويحتمل اللزوم انتهى قوله من زيادته ولا يصح جمعها بين الصلاتين في الشعر والمطر في وقت الاولى التعجيد بوقت الاولى رجوع الى الشعر ايضا كما في شرح المهذب فان شرط الجمع في وقت الاولى تقدم الاولى صحيحة يقينا او ظنا وهو متعذر منا بخلاف الجمع في وقت الثانية قال الشيخ حكاه في شرح المهذب عن البحر وهو في البحر عن والده وهو ممنوع والصواب انها تجمع لان الشرع يحكم لها في الصلاة بحكم الطاهرات ظاهرا وهي في الظاهر محكوم بصحتها فصح جمعها حكم القدير انتهى

الباب الرابع في التلفيق

قوله واذا قلنا بالسحب فشرطه كون النقاء محتوشا بدمين في الخمسة عشر فان لم يقع بينهما فهو طهر بلا خلاف مثاله دورات يوما ويوما الى الثالث عشر ولم يعد الدم في الخامس عشر فالرابع عشر والخامس عشر طهر قطعا لان النقاء فيها لم يسبقه دم في الخمسة عشر هذا الحال غير مستقيم لانها ان زادت دما بعد الخامس عشر فهو كمثيل الغزالي بان ترى يوما دما ثم اربعة عشر نقاء ثم السادس عشر دما وقد اعترضه الرافعي بان كلامه فيما اذا لم يجاوز الدم خمسة عشر وفي هذه الصورة قد جاوز وعدل عنه الى هذا المثال وان لم ترد ما بعد ذلك فهو خارج بكونه محتوشا بدمين فان النقاء المذكور غير محتوش بدمين لان في الخمسة عشر ولا بعدها قلت هذا الاعتراض عجيب فالمراد الثاني ولا عجب في خروجه باحتوائه بدمين لانه يريد التمثيل لما هو خارج بتقييده فاحسن بان كان مثاله مطابقا لتصويره انتهى قوله وان لم يسبق واحد منهما الاقل بان رأت نصف يوم دما ونصفه نقاء الى آخر الخمسة عشر فثلاثة طرق اصحها طرد القولين والثاني القطع بان الحيض اصلا وكله دم فساد والثالث ان توسطهما قدر اقل الحيض متصلا يعطى القولين والا فالجميع دم فساد هذا كلام فاسد فان الطريقة الثانية انما تصح اذا نقص كل دم عن اقل الحيض والثالثة انما تصح اذا بلغ احد الدماء المتوسطة اقل الحيض فلا يتصور اجتماع هذين الطرفين في صورة واحدة وهو قد فرض الصورة فيما اذا رأت نصف يوم دما ومثله نقاء وهكذا الى آخر الخمسة عشر واذا كان كذلك فالمراة لم تر اقل الحيض متصلا لا في الاول ولا في الوسط ولا في الاخير قلت ليس بفاسد وشرط الطريقة الثانية نقص الاخير والاول عن دم الحيض لا جميع الدماء فاجتماعهما مع الطريقة الثالثة متصور وقوله انه فرض الصورة فيما اذا رأت نصف يوم دما ومثله نقاء وهكذا الى آخر الخمسة عشر يقال عليه لم يقيد المسئلة بذلك وانما ذكر هذا مثالا وضابطه نقص الاول والاخير خاصة كما تقدم والله اعلم انتهى قول الروضة فحصل في المحتزم الدمين ليجعل ما بينهما حيضا على قول السحب وجد الى ان قال والثالث لا يشترط بل لو كان مجموع الدماء نصف يوم او اقل فهي دماء من النقاء حيض على قول التلفيق يعبره بقول التلفيق غلط والصواب انه انما يكون حيضا على قول السحب وهو الذي عليه التفريع انا اذا قلنا بالتلفيق فلا بد من بلوغ الدماء اقل الحيض بلا نزاع وعبارة الرافعي على القول الذي يتكلم فيه والذي يتكلم فيه هو قول السحب قوله اذا جاوز الدم بصفة التلفيق الخمسة عشر صارت مستحاضة لغيرا ذا جاوزها ولا صار الى الانقطاع لم يجمع الشهر قال الشيخ فقد صار الى الانقطاع من جميع الشهر الماوردي في باب العدة وجزم به انتهى قوله في المستحاضة ذات التقطع العادة الحافظة لعادتها ولو انتقلت عادتها بتقدم او تاخر ثم استحيضت عادا على خلاف كما ذكرنا في حالة الاطباق قال ابو سعيد حيضها ايامها

www.alukah.net

القديمة وما قبلها استحاضة صحيح في التحقيق وموضح من شرح المهذب مأخذ مذهب الحنابلة ابو البركات قال ان تقدمت العادة فحيضها الثاني والرابع اذ ليس في العادة سواها وان تقدمت الامكان فيها والسادس والثامن والعاشر وان تجددت فهل الاعتداد بعدد العادة ام بزمانها فيه وجهان اصحهما ان الاعتبار بزمانها فيكون حيضها الثاني والثالث والرابع لا يحل حتم الاول والخامس لانها نقاء ليس بين دمي حيض والثاني لا عتبار بعدها ولا بالثاني مجاوزة الزمان فيكون حيضها خمسة والثاني والثالث والرابع والخامس والسادس مشكوكا على السبب الثاني والثالث والرابع فقط وجزمه على التلخيص العادة والرابع انما هو قياس قول ابي سعيد والصواب ما في الروضة فان قول ابي سعيد مرجوح عند الجمهور وعنده ايضا ضعيف لما يوافقه سهو بلا شك ٥

الباب الخامس في النفاس

٥ قوله اكثره ستون يوما المعنى فيه كما في فوائد الرحلة لابن الصلاح عن سهل الصعلوكي ان الذي يمكث في الرحم اربعين يوما يحاله ثم مثلها علقة ثم مثلها مضغة وبعد هذه المدة وهي اربعة اشهر يجمع الجنين في الرحم لانه يكون عادة للطفل الذكر الجنين خمسة عشر فيكون اكثر النفاس ستين قال وهذا معنى حسن لطيف قول الروضة ولو القت مضغة او علقة وقال القوابل انه مبدأ خلق آدمي لم الموجود بعده نفاس قال الشيخ حكاه الرافعي عن التتمة وقال الماوردي لا يحل بانه نفاس الا اذا خرج عقيبها ما ينمي به العلقة وتصير به ام ولد فعلى هذا الدم الخارج عقب العلقة او المضغة التي لم تظهر الصورة فيها لا يكون نفاسا انتهى ٥ قوله ما تراه الحامل من الدم على ترتيب ادوارها فيه قولان الجديد الاظهر انه حيض يوسم انه لو كان على غير ترتيب ادوارها بان خالف العادة لا يكون حيضا قطعا وهو وجه والصحيح انه لا فرق وجزم به الرافعي بعد هذا في الكلام على الغاط الوجيز قوله في الدم الخارج قبل الولادة ليس بنفاس بلا خلاف فيه وجه انه نفاس اذا انفصل دم النفاس حكاه الماوردي في الحاوي قوله بل يوعد عند الفقهاء والدم الخارج عقيب الولادة قال الشيخ هذا متعقب بما اذا لم يخرج عقب الولادة ولكن بعده بايام بحيث لا يتصل الى خمسة عشر يوما فانه يكون نفاسا قطعا انتهى قوله فجعل من الخلاف المذكور في هذه المسائل ان في ابتداء مدة النفاس اوجها الى ان قال والثالث وهو الاظهر انفصال الولد قال الشيخ يقيد هذا بما اذا رأت الدم عقب انفصال الولد فان لم ترد ما الى ما دون خمسة عشر يوما فانه لا يكون ابتداء النفاس من انفصال الولد بل ابتداء الستين من انفصال الولد ويكون زمن النقاء المذكور لا نفاس فيه وان كان محسوبا من الستين قلت ما ذكره من حق هذا انتهى قوله وحكى لمام الحرمين وجها انها لو ولدت ولم تر الدم اياما ثم رأت ظهر الدم فابتداء مدة النفاس بحسب من وقت خروج الدم لا من وقت الولادة فهذا وجه رابع ومرضعه اذا كانت الايام المتخللة دون اقل الطهر صحح في شرح المهذب والتحقيق هذا الوجه وقال في شرح المهذب انه سبق بيانه في اول فصل النفاس مع ان الذي سبق له تصحيحه انما هو انه من انفصال الولد كما صححه هنا وقال الشيخ قوله ومرضعه اذا كانت الايام المتخللة دون اقل الطهر فيقال عليه ولو كانت اقل الطهر وفرعنا على ان الدم الذي تراه بعد انقطاع خمسة عشر يوما نفاس على الوجه المذكور انتهى قوله ولو ولدت ولم ترد ما خمسة عشر يوما فصاعدا ثم رأته فعلى هذين الوجهين قال الشيخ لم يتبين الحكم فيما اذا رأيا الدم لدون خمسة عشر يوما وقد جزم الغامي حسين امام الحرمين بانه يكون نفاسا وانما جعل الامام الخلاف في ابتداء مدة النفاس من اي وقت بحسب ما قدمته ذلك انتهى ٥ قوله فيما اذا انقطع دم النفساء بعد مجاوزه ستين فان بلغ زمن النقاء في الستين اقل الطهر جاز فالعائد حيض قطعا حكاه في البحر في الشرط بين احدهما القطع والثاني وجهان ثانيهما انه نفاس ٥

كتاب الصلاة

الباب الاول في المواقيت

٥ قوله اما وقت الظهر فيدخل بالزوال وهو زيادة الظل بعد استواء الشمس او جدوثه ان لم يكن عند الاستواء ظل وذلك يتصور في بعض البلاد كمكة وصنعاء اليمن في اطول ايام السنة حكى ابن الصباغ وابن الصلاح وغيرهما عن ابي جعفر الراسبي صاحب كتاب المواقيت انه ذلك يكون في يومين قبل اطول يوم بستة وعشرين بعده كذلك وتوسم النووي في شرح المهذب ان المراد نفي الظل عن الستة والعشرين المتقدمة والمتاخرة فاجتنبه قول الرافعي وروي حبن كان الغي مثل الشراك هو بكسر الشين المعجمة احد سيور النعل التي على وجهها قال في شرح المهذب وليس الشراك هنا للتحديد والاشتراط بل لان الزوال لا يبين بما قل منه هذا كلامه ومقتضاه انه لا بد من الصبر الى هذا المقدار وان لم يتوقف عليه الزوال حقيقة لكن جزم بعده بوروده انه لا يجب الصبر اليه قول الرافعي فاذا صار ظل الشاخص مثله وجاوز ذلك بادنى زيادة فقد دخل وقت العصر وهذا خلاف في دخول وقت العصر حين يخرج وقت الظهر عندنا لكن خروج وقت الظهر لا يكاد يعرف الا بمثل الزيادة

اختصره في الروضة بقوله واما العصر فيدخل وقتها بخروج وقت الظهر بلا خلاف لكن في الاخبار وشرح المهذب والكفاية في هذه الزيادة وجهان انها من وقت الظهر وقتا ثالثا فاصلة بينهما قوله ولها اربعة اوقات اصحها خامسا وهو وقت يخير بين ايقاعه في الوقت الذي قبله وهو ان بقي من الاسبع الصلاة فالصحيح تخريمه وان جعلنا الصلاة فيه اداء وهو مطرد في سائر الاوقات قوله واما المغرب فيدخل وقتها بغروب الشمس بلا خلاف اعلم الماوردي وغيره ذلك بحيث يتيقن غروب الشمس وهو الصواب المستعلى عليها كما لمتصل بها ويشهد له حديث سلمة بن الاكوع كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي المغرب ساعة تغرب الشمس اذا غاب حاجبها رواه ابو داود وفي الصحيحين نحوه قوله وفي آخرها قولان الجديد انه يمتد الى مغيب الشفق الاحمر وبه قال مالك واحمد القديم انه يمتد الى مغيب الشفق الابيض وبه قال ابو حنيفة والمزني واختاره ابن المنذر وابن خزيمة وابن حبان والدارقطني والحاكم والبيهقي وآخرون من المحدثين وهو الاظهر دليلا لحديث عبد الله بن عمرو ان وقت صلاة العشاء الى نصف الليل الاوسط رواه مسلم وفي رواية له ثلث الليل الاول ونصفه رواه الترمذي وقال حسن صحيح وبقي عنه ما في صحيح مسلم من حديث عبد الله بن عمرو وقت صلاة العشاء الى نصف الليل الاوسط قوله وقال الاصطخري يخرج الوقت بذهاب وقت الاختيار حكاه سليم في التقريب والمجد قولا بل جعله الجديد وان امتداده الى الفجر قديم وفي الحاوي للماوردي ان الشافعي اشار اليه في موضع من الام وفي حكاية الرافعي هذا عن الام نظر فانه لم يجزم به بل قال في الام اجتماع الناس كما في شرح التلخيص للفعال وفي صحيح مسلم عن النواس بن سمعان قال ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الدجال فلبثه بالارض قال اربعون يوما

www.alukah.net

يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر ايامه كما علمنا يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة اتجكفينا فيه صلاة يوم قال لا اقدروا له قدره فيستفتى هذا اليوم المذكور في المواقف قوله من زيادته وبكره ان يقال للعشاء عتمة كذا في المناج والتحقيق لكن في شرح المهذب نقلا عن الامام على انه يستحب ان لا يسمى بذلك وقد نبه اليه المحققون من اصحابنا وقالت طائفة يكره قوله من زيادته وبكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها لخبر عدي الا في خير فيه امور اجدها طرد ان الصلاح بهذه الكراهة في سائر الاوقات وهو متجه تابعها سائق كلامهم تشعر ان الكراهة تعود دخول الوقت ويحتمل طرده قبل الوقت وان كان بعد دخول المغرب خوف فوت الوقت وان كان غير حاجب لها كما تقتضيه علل في شرح المهذب كراهة الحديث بعدها بان نومة يتأخر فيخاف فوات الصبح عن وقتها او عن اولها او فوات صلاة الليل ان عادته وعلله غيره بوقوع افضل الاعمال خاتمة عمله وروى مات في نومه وعلله القرطبي في شرح مسلم بان الله تعالى جعل الليل وهذا يحوجه عن ذلك رابعها تأول الطلاقة اذا اجتمعا بعد تمام وقت المغرب والمتجه خلافه وقد ينبني على الثاني السابقة فان طلاقة الكراهة قبل الحرم بدخول الوقت وينبغي ان يستثنى من اطلاقهم كراهة النوم قبل العشاء ما اذا كان قبل فعل السنة وقد ينبني على المعاني المذكورة فان قيل التعليل بخشية التفويت ينافي كراهة الحديث قبل فعلها اجيب باجتناب الكلام قبل الصلاة حتى الامر بمتابعة المؤذن وفعل الشافعي والاصحاب يأباه والاجتناب وامر بعد الصلاة فلا ضابط لذلك فيكون خشية التفويت فيما اكثر قوله من زيادته اختلف العلماء في الصلاة الوسطى فعن الشافعي والاصحاب انها الصبح وقال الماوردي انها العصر وهذا هو اتباع الحديث قال في شرح مسلم الاصح انها العصر كما قاله الماوردي قوله تجب الصلاة باول الوقت وجوبا موسعا بمعنى انه لا يأثم بتأخيرها الى آخره فلو اخر من غير عذر فمات في اثناء الوقت لم يأثم على الاصح خلافا لجمع فيهما ان احد معاني صحيح في الضبط وشرح المهذب وفي كل موضع أن شرط التأخير العزم على الفعل تأنيها لا يتصور جريان هذا الخلاف في موضع ندب فيه التأخير كالاذان ونحوه والجمع المسافر تأخيرا سوا ثمانية في وقت الاولى والثانية قول الرافعي لانا اخرجنا عن معلوم وايجاب لها التأخير بشرط ان تنوي الغرض فلو نام قبل الفعل اشعر تقصيره وفي الصلاة اخر الوقت معلوم بالمرة في الوداعة لون الجواز مشروط بملامة العاقبة اتكالا شديدا وسيأتي قوله ولو اراد تأخير الصلاة الى حد يخرج بعضها عن الوقت ان قلنا كلها قضاء او البعض لم يجز قطعا وان قلنا الجميع اداء لم يجز ايضا على المذهب وفيه تردد للجواب فيه وميله الى المنع قال وهو الذي اورده في المهذب من غير تردد واعتمده لك في شرح الصغير ورجح فيه المنع لكن الجواز اشهر قال به ابن سريج وابن خيران والقفال وحكاه في شرح المهذب عن البندنيجي وحكاه ابن الرفعة عن الماوردي والروياني وفي الافصاح لابي علي الطبري انه ظاهر نص الشافعي وانه الاشبه وسيأتي في آخر صفة الصلاة وفي صلاة المسافر ما نوافقه قلت حتى في شرح مسلم الاتفاق على المنع انتهى قوله ولو شرع فيها وقد بقي من الوقت ما يسع جميعها فذا سطول القراءة حتى خرج الوقت لم يأثم ولا يكره على الاصح فيه امور احدها تقدم في الكلام على المغرب مخالفة تأنيها المتجه تقييده بما فعل ركعة في الوقت ثالثها اذا قلنا لا يكره فهو خلاف الاولى كما في شرح المهذب وغيره وبعضهم لم يصرح الرافعي بشيء من الحكمين في الامر فزاده في الروضة لا يحرم وقال قطعا ثم استدرك فقال في تعليق القاضي حسين وجهه انه يأثم قال القاضي حسين وبهذا الخلاف يعني على ان هذا الوقت وقت للدخول والخروج او للدخول فقط وفي الغد للغروب اني حكاية الخلاف في استحباب المد لا في جوازه ولا كراهته وفي الاحياء للغزالي لخبر بان هذه الصلاة الى ما بعد اول الوقت وهو وقت الفضيلة خلاف الافضل ومما عزيا ان قول الروضة وفيما يتصل به فضيلة اوله اوجه اصحها يحصل بان يشتغل اول دخول الوقت باسباب الصلاة على الرافعي عن الامام انه الاقرب وجزم في الشرح الصغير بانه الاقرب وقول الرافعي كاد ان اول الوقت يعني عند ومعنى عجمه قول الرافعي عن الشيخ ابي محمد لا بد من تقديم سترة العورة لانه لا يحصل بالصلاة وبالماء في الحرة الاجماع على السترة والزكاة لانه الذي يجب ستره منها في الخلوة قوله والثالث لا يحصل الا اذا قدم قبل الوقت ما يمكن تقديمه من الاسباب لتقع الصلاة على اول الوقت وعلى هذا قيل لا ينال المتيمم فضيلة الاولية فيه امران احدهما ان هذا التفريع عزيز مستظم لان المتيمم لا يمكن تقديمه فلم يدخل في هذا الوجه ولم يفرعه الامام الا على اشتراط انطباق الصلاة على اول الوقت ولم يشترط فيه عدم امكان التقديم قلت حاصل الامر فيه حكاية خلاف فيما لا يمكن تقديمه اذا وجد في حق شخص هل يمنعه لتبعيضه فضيلة اول الوقت او لعجزه الله اعلم ثانيهما ان المتيمم تفويل الفضيلة وذلك اذا جوزنا صلاة الوقت بالتيمم للغاية قوله في الظهر في شدة الحر يستحب الابراد على الصحيح المعروف

وفيه وجه شاذ ان الابراد رخصة وانه لو بجل استحق وصلى في اول الوقت كان افضل نص الشافعي في البويطي على الثاني وفي مشكل الوسيط لابن الصلاح نقل الشيخ ابي علي الشيخين انه الصحيح ومن كلام المصنف انه الاشهر الابراد بالاذان وحكاه في المطلب عن الاصحاب وانه محل حديث ابي ذر. في تأخير الاذان على الاقامة قوله ويتوان يوخر اقامة الجماعة عن اول الوقت في المتجد الذي يأتيه الناس من البعد وقد جاءوا مع الجيطان على ما يعتاد في مثله كالجماعة الغير المتجد حرج على الغائب والاوجه كما قال المدارس والرباط وسائر امكنة الجماعة بذلك ودليل له ما في صحيح البخاري عن ابي ذر ان مؤذن النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يؤذن فقال ابرد ثم اراد ان يؤذن وكان في سفر فقال له اسكت حتى ساوى الظل التلول وفي صحيح ابي عوانة ان بلالا اراد ان يؤذن وفي اخر ثم امره فاذن واقام ونقل البيهقي عن ذوابه عند ذوابه امره بذلك بعد ان قال الناذن قوله فلو حضر ناذر لم من المتجد او حضر جماعة في موضع لا يأتيهم غيرهم لا يبرحون على الاظهر فيه امران احدهما وقع في المناج حكاية هذا الخلاف وجهين والمعروف انه قولان كما مشى عليه تابعها قوله لانا نتيقن ان المفهين في المتجد والحاضرين فيه اول الوقت يستحبون لهذه الامور وسعوا لغيرهم وهو واضح وكلام الشافعي يدل عليه وبهذا ان بيت النبي صلى الله عليه وسلم كان في المتجد وكان يرد بالناس وهم اهل الصفة المفهون في المتجد لكن قياس ما سبق ان راتبي الجماعة انما الوقت يستحبان ان تصلي او لا منفردة ثم مع الجماعة ان ارجي هذا الاذان والله اعلم قوله خاتمة لو سئل عن استحباب التعجيل ايضا المسافر اذا كان سائرا وقت الاولى والرافعي لم يتعرض لتعجيلها مع العشاء بمزدلفة وان كان وقت وجوبها نادرا والمقيم يحتمل تعجيل الظهر ومن ثم ذهب جمع الى ان وقتها يدخل بالزوال وجعلوه طعام السفر وغيره بما ياتي في الجماعة وغيرها والمنفرد اذا يجمع الجماعة اوردها على ما مشى عليه في التتمم قوله ويخص استحباب الابراد بالبلاد الحارة على الاوجه مقابله العدني الى المعتدلة خامسة دون الباردة كما افصح به كلام الرافعي قول والاعمى يجتهد في الوقت كما ابتدى السرخسي في المذهب خلافه لكن رأيت نص الشافعي في الام في باب الاقرار والاجتهاد والحكم ما الظاهر للناظر على اذا بان حرام معلوم قال فلو جاز الاجتهاد على غير اصل مجاز لان لهم مكتوم ان يودن اجتهادا وغيره لان الغير وقد طلع والكل ملتزل فيه الا ان الاجتهاد على الاصل لم يجز اجتهاد قوله فصلى بلا اجتهاد وجبت الاعادة وان صادف الوقت في شرح المهذب انه لا خلاف فيه الكن في ملتقيات العباد وعن الاصل المعلوم انه لا يجب وتناول اطلاقه ما لو ظن دخول الوقت وحكاه في شرح المهذب عن التتمة واقره قوله من زيادته ولو علم المتيمم دخول الوقت فصلى حكى صاحب البيان ان المذهب انه يجعل به نفسه ولا يجعل به غيره حتى في الضحى بانه المذهب من غير عزو والبيان وقوله يجعل معناه يجوز لكن في المغرب انه يجب لمبادرة ولو كان في الصبح حاذق الصلاة ولم يمنع عليه الطعام لو كان بحالة لا تلزمه الاعادة فان الصبح في شرح المهذب فيما لو علم المتيمم او الجانب دخول وقتها انه تجوز له الفعل بعده دون غيره ولا يجب قوله والعصر الواعية احدهما ما قدمه عليه السبكي والقواعد يقتضي اعتبار الاخف مما يقدر عليه العاجز الواعية او الوسط من ذلك كالسبق في المغرب قوله وشرط الوجوب ان يعتد السلامة من المانع وقدر امكان الطهارة وتلك الصلاة فان عاد مانع قبل ذلك لم يجب بدخول طهارة الحدث اصغرا كان او الخبث وكذا العكس والعبارة باعتبار السترة ايضا مثل ما سبق قوله ما لا طلع الصبح في الحضر وقت العصر حر او افاق المجنون ثم عاد جنونه او طهرت ثم حبضت او افاقت مجنونة ثم حاضت فان مضى في حال السلامة ما يسع طهارة واربع ركعات وجبت العصر والا فلا في اجاب بالعصر بدليل ما سيأتي لو اجاب بالمغرب فلا يسع في قدر اربع ركعات ما يسعهما وسيأتي في آخر الحالة الثانية فيما اذا زال العذر في اثناء وقت الثانية وعاد بانه لا بد في وجوب الصلاة من زوال المانع مدة يسعها ومسلكنا اولى وصرح به البغوي في التهذيب ويدل عليه ان المريض اذا مات بعد التمكن من صوم البعض لا يلزمه الفدية عن الباقي فان الامر بالعصر وشرط التمكن من العشاء قوله وان كانت عصرا او عشاء وجمع العصر الظهر ومع العشاء المغرب يشترط زوال المانع مني ومن يسع الصلاتين كما تقدم في نظيره قول الرافعي لان وقت العصر وقت الظهر في حالة العذر في حالة الضرورة وهي فوق العذر اولى بمقتضاه ان الظهر لا تدرك وقتا لكنا قالوه في المسافر وهو محتمل والمتجه خلافه قوله وكما يجمع مع القدرة المذاهب للزوم الصلاة الواجبة او صلاتي الظهر والعصر والمغرب والعشاء اعدادا لان من الطهارة قولان ظهرهما لا اذا حلي الخلاف قولين وحكاه في شرح الصغير وجهين وكلاهما صحيح فان الامام حكاهما قولين ثم قال واولى انهما محمولان فحينئذ يصح التعبير عنهما بالوجهين ايضا قول الرافعي

الألوكة
www.alukah.net

ـه لعلمه لان الطهارة لا تخص بالوقت ولا شرط في الاوامر وانما شرط في الصحة الا ترى ان الصلاة لا تجب على المحدث ويعاقب على تركها بذلك
تقدم صحيح خلافه قوله فيما اذا حلا اول الوقت عن الاعذار ثم طرأ ما يمكن طروه والا عسر مع امكان سعيها امكان الطهارة لانه يمكن بعدها قبل الوقت
اذا الاعسر تقدم طهارة صاحب الواقعة كالمتيمم والمستحاضة لذا الحايض والنفسا والمحمى عليهم ونحوهم ممن لا يمكنه الطهارة فاذا طهرت حايض اخر الوقت
ثم حبت بعد فعد الصلاة فقط فينبغي عدم الوجوب لانه لا يمكنها التطهر مع الحيض قوله وقال اللحمي جعل اول الوقت حكم اخره فيجب القضاء بادراك
ركعة او تكبيرة ثم قال اما العصر فلا تجب بادراك الظهر ولا العشاء بادراك الغرب وقال اللخمي اذا ادرك من الظهر ثمانية ركعات ثم طرأ العذر لزمته
الظهر والعصر جميعا كما يلزم الاولى بادراك الثامنة شرائط الثمانية في ايجاب الصلاتين لا يستقيم فقد تقدم عنه ايجاب الصلاة بادراك بعضها
وتقدم ذكره على الصواب لما ورد في قال ابن اللخمي تحصل ادراك ركعة اول وقت الظهر كادراكها اخر وقت العصر حيث يجب عليه الظهر وفي العصر
العوفي ولذا قال الامام عنه ان القول بـ ادراك اول الوقت في اعتبار التكبيرة على قول والركعة على اخر والنظر في ادراك العشاء بادراك وقت الظهر
كالقول بـ ادراك الظهر في اخر العصر وقد ذكر عامة ما ذكره الرافعي ناسبا فجمع الرافعي بين القائلين وهو لا وقع في الوهم قوله قال الابية فيجب على الاناث
والاماء تعليم الاولاد الطهارة والصلاة والشرايع بعد التسع والضرب على تركها بعد العشر فيه امور احدها ان لم يحجر ذلك الى بلوغ مال
فالمحجه وجوبه على من هو في حضانته ان كان الولد انثى فان كان ذكرا والاب موجود فيجب عليه لان الولد يعيش عنده نهارا باختلاف البيت وان
احتاج الى بدل مال تعاطاه الولي مطلقا ان وجب في مال الولد فان وجب في مال الاب ولم يكن ولدا فالمحجه عدم صحة الاستيجار منه وان
وجب في مال الام ولم يكن وصية فالمحجه صحة الاستيجار منها وفي وجوبه نظر ويحتمل ان يقال ان كان الاب موجودا يصح الولاية نحو
الذي يعاطاه ثانيها ليس الوجوب قاصرا على الاباء والامهات بل يجب على الولي باكان واحدا او وصيا او قيما من جهة الحاكم قاله في شرح المهذب
والمنتقط ومالك الرقيق في معنى الاب ولذا الودع والمستعير ونحوهما فيما يظهر قال الطبري في شرح التنبيه ولا يقتصر في الامر على محو صبيه
بل لابد معتمد التهديد ثالثها المراد بالشرايع الصوم وتحوه لانه معروف على تركه رابعها ظاهره اشتراط كمال التسع والعشر وبه صرح الماوردي
وحينئذ فيضرب باسكال التسع اذا قلنا ان امكان الوضوء يدخل به وهو الصحيح وفي شرح التنبيه للطبري يمال بعشر في امره وضربه استكمال
التاسعة والعاشرة وجهان وفي شرح الكفاية للصيمري انه لو ضربه قبل العشر المرة والمرتين لعياده كان اجوط خامسها ثنا وثلث عادته
اداء الصلاة وقضاءا وبه صرح الشيخ عز الدين في اللحان من محضر الغايبة قال لا انه اذا لم يلزم بوضوء قوله مرونا به وهذا كما اذا كان الصبي
والصبية مميزين مقتضاه ان التسع لا بد منها وان وجد التمييز قبلها وفي شرح المهذب ما يدل عليه وفي الكفاية انه المشهور وعلى معنى وجهان
انه يكفي التمييز كالتحجير بنزع الابوين وبه جزم في الاقليد ونقل في المحصر على ان التعليم والضرب ليشرعا ان مجرد التمييز يقال وعلى الاباء والامهات
ان يودبوا اولادهم ويعلموهم الطهارة والصلاة ويعيروا ضررهم على ترك ذلك اذا فعلوا تقول المصنف والضرب على تركها بعد العشر يعود للشرايع
خاصة واحسن ما ضبط به التمييز ان يصير بحيث ينبو بالاكل والشرب والاستنجاء او في شرح ابي داود عن اصحابنا يعتبر انه على الصلاة والسلام
سئل متى يؤمر الصبي بالصلاة فقال اذا عرف يمينه من شماله قوله ولو ترك من غير اعذار حتى ضاق الوقت واستلم وجب قضاء ايام الجنون وما قبلها قال
في شرح المهذب بالاتفاق وليس كذلك ففيه خلاف حكاه الامام في آخر سجود السهو وذكره الرافعي في نظير المسئلة من الصوم ولو ما اذا
ارتد ثم جاءت قال الشيخ في جزمه بايجاب القضاء نظر فقد ذكر الاصحاب في المرتد اذا افاق في وقت ما شيء من زمن رمضان وقلنا لا يجب
القضاء على المجنون المسلم فهل يجب القضاء حينيذ وجهان وينبغي ان يخرج مثل ذلك هنا بل اولى انتهى قوله ولو سكر حتى وجب قضاء
المدة التي ينتهي اليها السكر صحح في شرح المهذب عدم وجوبه وهو ستهوا وتجوز في التعبير او تؤول ويدل عليه انه علله بقوله انه ليس
بسكر ان في مدة الجنون بخلاف الردة والمذكور في الكفاية الاول وهو الصواب الحروف قوله ولو ارتد ثم جاءت تسع تعقل ايام الحيض
قال في شرح المهذب انه متفق عليه وليس كذلك ففيه وجهان في الاستذكار للداركي وقال الشيخ في شرح التلخيص للقفال انه صحيح
التلخيص خرج في بعض المواضع انها تقضي ذكره في الصيام انتهى قوله في الاوقات المكروهة ومنها هذا الحصر بالنسبة للاوقات
الاصلية فسيأتي كراهة التنفل وقت اقامة الصلاة ووقت صعود الامام لخطبة الجمعة وامثل المباح وقيل ومنها حالة الطلوع
والغروب لتوهم اندراجهما تحت قولهم بعد الصبح حتى ترتفع الشمس كرمح وبعد العصر حتى تغرب وليس كذلك فانه انما يتناول ترتيل

الألوكة
www.alukah.net

الصبح والعصر وحالتا الطلوع والغروب يعم من لم تفعل عليها بالترك او عرض لها سبب وترك بلا عذر وبها لم تنعقد ولكن يأثم
بتركه عند الطلوع والغروب كما سيأتي طهرت وبادر بتكبيرة الاحرام قبل خروج وقت الصبح او العصر
متعلقة بالوقت والفعل معا لا بالفعل فقط فانه لو صلاها قضاء في وقت احرام كره الفعل بعدها وبالثالث حرم فوقه ما لو جمع بين الظهر
والعصر بعذر حتى لمن له التنفل وقبل الظهر لانه تنفل بعد صلاة العصر اداء ولذا حكاه السبكي عن الشافعي والاصحاب وعلله عندي في الكفاية
لكن في فتاوى العماد بن يونس عكسه وهو مردود بالنص وعلى هذا قول تحصل الكراهة بدخول وقت العصر ام لا بد من مضي زمن يسع فعلها فيه نظر
قوله وفي الصحيحين انه نهى عن الصلاة بعد طلوع الفجر سوى ركعتي سنة الصبح قال الشيخ نص الشافعي في الرسالة صريح في ان يحرم صلاة
الطلوع لا يتوقف على فعل الصبح والعصر بل يحرم بدخول الوقت اما في الصبح او العصر يحرم الصلاة التي سبب لها وطول النشافعي في ذلك
وهو موضع غريب نبهت عليه لانه يحتاج اليه انتهى قوله في وقات الاسباب الكراهة تقصر في بعض الاوقات وهي الفوايت والتحية والسنن التوابع
التي اتخذ الانسان ورده كذا اعادة الصلاة بعد شرعت كصلاة المنذور والمتيمم ونحوهما ولم يدخل في التعبير بالقضاء قوله ولا تكره
صلاة الاستسقاء وفيها في الاصح وارد خل لا حاجة بل ليصلي المفيد فقط فوجهان وتبعهما الزركشي لكن الغاية ليقتضيها في صلاة
الاوقات المكروهة في الصورة المقيس عليها انما هو التاخير لا الفعل فانه واجب او مستحب فالمكروه في حواله الداخل هنا الدخول لذات الغرض
لا الصلاة نفسها فلا تكره بعد الدخول وحزم الامام في تاخير العاشة بعكس ما ذكره المصنف قوله ولا تكره صلاة الاستسقاء وفيها في الاصح
في الزيادة والبسيط عن الاكثرين وصححه في شرح المهذب مثله ثم صحح في الاستسقاء انها تكره وقال انه تقدم مثله كذلك وذلك يدل على
ومنه قوله ولا تكره الصلاة بمكة في الكعبة كما قال المحاملي في المجمع خلاف الاولى قول الرافعي ويدل على الاستثناء قوله عليه الصلاة والسلام
يا بني عبد مناف من ولي منكم من امور الناس شيئا فلا يمنعن احدا طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شاء من ليل او نهار رواه بهذا اللفظ ابو
داود والترمذي وصححه ونحوه ابن حبان والحاكم وروى له على شرط مسلم ونحوه له على شرط مسلم وهو دال على تعميمهم عن منع المصلي والطايف ولا شك ان شرطه
ان يكونا جامعين للشروط التي قام الدليل على اعتبارها فكما لا يدل على تعميمهم من المنع من الحدث او النجاسة لا يدل على تعميمهم من المنع فيها
في اوقات الكراهة قوله متى ثبت الكراهة تحترم صلاة مكروهة لم تنعقد على الاصح ظاهره عدم الانعقاد ولو قلنا بالكراهة التنزيهية وهو
صرح النووي في شرح الوسيط وبوافقه تصحيح في شرح المهذب والاشارات والتحقيق عدم انعقاده مع تصحيحه في كراهة التنزيه وسيعيد
اليه ابن الصلاح فقال في فوايد المهذب الكراهة ما نعة من الصحة سواء كانت تحريمية او تنزيهية فلا ينعقد الاحرام بها كما لا ينعقد للابق ولا
طلب الفعل وقولنا ايضا ينعقد العايد من السكري في حواشي الوسيط وهو عجب كيف يجمع عدم انعقاده وجواز فعلها مع ان الاقدام على العبادة
التي لا تنعقد حرام اتفاقا قوله للونه تلاعبا قال الشيخ قوله فيحرم بنعم انه لو حرم قبل الوقت بها ثم جاء الوقت وهو فيها لا تنقلب وقعت نفلا
قوله ولو نذر ان يصلي في هذه الاوقات فان قلنا تنعقد الصلاة صح نذره والا فلا واذا صححنا نذره فالاولى ان يصلي في وقت احل من نذره فان صحح
لبسناه قد صححها فسكتين معصوب بصح نذره وبذبحها بغير معصوب عدم الانعقاد وتوافي للتحريم فالخلاف في الصحة مفرع على الخلاف
في التحريم ولا يمكن تفريعه على التحريم فقط لانه كان يجب فعله في وقت احل على الصحة مع انه لا يجب وانما هو اولى ولا على الكراهة لاستحالة
التعلقان معا ذلك فانه يقتضي تحريم الاقدام فاصح النذر تفريعا على عدم التحريم فالواجب فعله في ذلك الوقت فان الصحيح في النذر انه
لو نذر صلاة في وقت معين وجب فعلها فيه وقياسه على التسكين المعصوب لا صح انفاذها في وقت احل لانه لا يكون ممتثلا كما لو
لم يجب الذبح بالفاء قال الغزالي انما الغزالي التعيد بذلك الوقت للونه مكروها قياسا على الصحة وايضا فكان يلزم الالغاء ايضا
على التحريم وعدم الصحة والصحة صحيحة النذر واصحاب المعلل في ذلك الوقت لان لها سببا متقدما وهو النذر وهو النذر وهو صوم يوم السبت
والاحسن ان قوله في هذه الاوقات متعلق بقوله يصلي فلو علق بعد نذر فلا اشكال في الصحة وجواز تاخيره الى اي وقت اراد لانه لم يعلقه
بوقت معين قوله مر بادنه النهي عن الصلاة في هذه الاوقات حيث نهاه مكروه كراهة تحريم على الاصح كما صححه هنا في شرح المهذب
والوسيط وصحح هنا في الحجج انها كراهة تنزيه وحزم في شرح المذهب والاشارات في الشمس والقنوت على التحريم وقد نص عليه الشافعي
في الرسالة وفي شرحها لابي الوليد النيسابوري قال اصحابنا اذا صلى في الاوقات المنهي عنها عمدا وقلنا انه صحيح اذا قلنا انه منعقد ان الاوقات

كما قال القاضي ابو الطيب الصيمري نحو نصف شعبان وجمع من الوسط الذي عينه الاولى منه وهو مجملة وفي شرح المهذب عن ابي منصور ابن اخي
صاحب الشامل منسية الشاطئي نقلا عن عمدة المجموع من كلام اصحابنا بالعراق ان الصلاة في الدار المغصوبة صحيحة ولا ثواب فيها ويشبه التوا
عندهم صحيحة ويحتمل ان يقال ابو منصور ومن اصحابنا بخراسان من ابطل صلاته وفي شرح المهذب عن المهذب والتتمة والبيان وغيرها انه لا
اشعر المغصوب في التطوع وقالوا لا يجوز وقع الحج للغاصب ولا ثواب له فيه قال والمختار حصوله وفي الملعقة للجرجاني المعلوم في ثوب حرير لا
سقط به الوجه والثواب ۞

الباب الثاني في الاذان

قول الرافعي في تعليل الاذان وكلماته
تشتمل على الاعلام والدعاء الى الصلاة فصار كقوله في الحمد الصلاة جامعة هذا ضعيف جدا فان الدعاء الى ... مستحب ومع ذلك فالواجب
قوله نقربها الى ترك الجماعة ما اسقطنا الامر نتيجة الطهارة في البلدان والقرى حتى ... جميع اهلها انه قد اذن فيها لو اصغروا لم يحرم الا في
الجمعة في صلاة ... ذهب العراقيون الى الثاني فقال يسقط فرض الكفاية بالاذان لصلاة واحدة في كل يوم وليلة وحكاه عن الامام وقال ان
اصحابنا احتجوا لكل صلاة والحق انه يحصل في كل يوم والمعلوم ... الشعار واقتصر عليه في الوسيط وقال في شرح المهذب الصواب وظاهر
كلام الجمهور احتجوا لكل صلاة قوله واذا كان الاذان فرض كفاية في الجمعة فهل الواجب هو الذي بين يدي الخطيب وقيل يسقط الوجوب بالاذان
الاول ... الجمعة وان لم يكن بين يدي الخطيب قال الشافعي في رواية البويطي والنداء الواجب يوم الجمعة هو النداء الذي يكون والامام على المنبر
لكون المؤذنون يستحب الاذان فوق المنارة ... حين يجلس الامام على المنبر وحاصله ان الشرط كونه بعد خروج الامام ... كان بين يديه
ام لا قول الرافعي في توجيه اذان المنفرد ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابي سعيد الخدري انك رجل تحب البادية والغنم الحديث
قال فيه الامام والغزالي وهو غلط قال الذي عند هم النووي في تهذيب الاسماء واللغات قال والصواب ما ثبت في صحيح البخاري وغيره عن
عبد الله بن عبد الرحمن بن ... صعصعة قال قال لي ابو سعيد اني اراك تحب الغنم والبادية فاذا كنت في غنمك وباديتك فاذنت بالصلاة فارفع صوتك
بالنداء فانه لا يسمع صوت المؤذن جن ولا انس ولا شيء الا شهد له يوم القيامة قال ابو سعيد سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قول الرافعي
بعد ذكر الجديد انه يؤذن والقديم انه لا يؤذن والجمهور اقتصروا على ذكر المنصوص الجديد ولم يعرضوا لخلاف اختصره في الروضة بقوله يؤذن
على المذهب والمنصوص الجديد وقيل لا يؤذن في القديم وليس في كلام الرافعي حكاية طريقين ولا يلزم من عدم ذكر الجمهور له نفيه ولم يذكر
ذلك في الشرح الصغير وانما ... المنفرد قولان والجزم في المحرر والمنهاج بالقولين وفي اثبات الرافعي القديم نظر اشكال لقوله بعده ان
الفائتة يؤذن لها في القديم سواء كان منفردا ام في جماعة وان الاذان على القديم حق الفريضة فاذا لم يؤذن المنفرد للحاضرة فكيف يؤذن للفائتة
قول الرافعي تفريعا على القول القديم في التتمة والمراد كان المنفرد في المصر فلم يطرده في الصحراء استحسنه في الروضة قوله بهذا ان لم يبلغ المنفرد
اذان المؤذنين فان بلغه فالخلاف مرتب واولى بان لا يؤذن ... يؤخذ منه ترجيح وصحح في شرح مسلم انه لا يؤذن وفي شرح الوسيط والتحقيق
انه يؤذن وهو مقتضى تصحيح الشرح الصغير والمحرر ان المنفرد يؤذن ولم يفصل بين ان يسمع او لا فلتكن الفتوى عليه قوله وان قلنا يؤذن
فهل يرفع صوته نظر ان صلى في مسجد اقيمت فيه جماعة وانصرفوا لم يرفع لئلا يتوهم دخول وقت صلاة اخرى مقتضى تقييده بالمسجد
الرفع في غيره وكان سببه شهرة الاعتناء بالاذان في المساجد فيحتاط فيها لدفع الايهام وبه يظهر الحاق المدارس والربط ونحوها بها
وخرج بوقوع الجماعة ما اذا لم تقع فلا يستحب له الاذان لانه مدعو بالاول والتقييد بانصرافهم يقتضي استحباب الرفع قبله لعدم خفاء
الحال عليهم وفيه نظر لانه يوهم غيرهم من اهل البلد قوله فيما اذا اقيمت جماعة في مسجد له امام راتب فحضر قوم كره لهم الجماعة على الاصح محله
في غير المطروق فلا يكره في المطروق كما سيأتي قوله واذا اقاموا جماعة مكروهة او غير مكروهة فقولان اظهرهما يسن لهم الاذان فيه امران احدهما
كيف ... القولان على وجه مع كون الوجهين للاستحباب والقولان للشافعي وقد حكى البغوي الخلاف الاول قولين ثانيهما استحباب الاذان للجماعة
مع ذهابها خارج عن القواعد فان للوسائل حكم المقاصد ولهذا قيده في الوجيز بالمطروق وتوهم الرافعي انه لا فائدة له قوله قال امام الحرمين واذا
قلنا المنفرد لا يرفع صوته فلا نعني به ان الاولى ان لا يرفع فان الرفع اولى في حقه ولكن نعني به انا نعتد باذانه دون الرفع ظاهره موافقة الامام لكنه
نقل بعد هذا عن الجمهور خلافه فقال فان كان يؤذن لنفسه اجزأه ان يسمع نفسه على قول الجمهور وقال امام الحرمين لا اقتصار على اسماع النفس
يمنع كون المأتي به اذانا واقامة فليزد عليه قدر ما يسمع من عنده والخلاف المتقدم في المنفرد هل يرفع صوته هو على قول الجمهور في انه هل يستحب

الرفع وفي قول الامام في انه يعتد به بلا رفع ويخالف الجزم باستحباب الرفع ما سبق ان المنفرد اذا اذن في مسجد اقيمت فيه جماعة لم يرفع لئلا
يوهم الناس وقوع صلاتهم خارج الوقت قوله في المرأة ولا ترفع صوتها فوق ما تسمع صواحبها ويحرم عليها الزيادة على ذلك وهو مخالف لترجيحه في
الشهادات جواز غناء المرأة وانه يجوز للرجل سماعه منها وان كانت اجنبية حرة كانت او امة قال وهو الخلاف في ان صوتها عورة فكيف يجوز
اسماعها الرجل الغناء ويحرم اسماعه الاذان ولا سيما وقد علله في شرح المهذب بانه يفتتن بصوتها كما يفتتن بوجهها ومقتضى هذا التعليل
جواز الرفع بحضرة المحارم وما اشبه ذلك بقول الحسن البصري لاهل العراق تستحلون دم الحسين وتسألون عن دم البراغيث قلت
هذا الكلام انما هو معروف عن ابن عمر رضي الله عنهما انتهى ونص الشافعي في رواية البويطي على الجواز فقال لا احب لهن ان يرفعن صوتهن بالاذان والفتوى
عليه ويؤيده جواز رفع صوتها بالتلبية مع انها قد تلبي بحضرة الرجال ومع سكوت الاصوات قوله وفي استحباب هذا النداء في صلاة الجنازة
وجهان زاد في الروضة الاصح لا يستحب هو مقتضى كلام الشرح الصغير وعلله بقوله وكان سببه ان المشيعين للجنازة حاضرون فلا حاجة
للاعلام قوله فيما لو والى بين فريضة الوقت ومقضية والاصح انه لا يؤذن لفريضة الوقت بعد المقضية بكل حال زاد في الروضة الا ان
يؤخرها عن المقضية بحيث يطول الفصل بينهما فانه يؤذن للحاضرة قطعا ولا يحتاج لاستدراكه لاحتراز الرافعي عنه بالموالاة قوله
فيما لو جمع بين صلاتي جمع باخراهما اقام لكل واحدة ولا يؤذن للثانية وفي الاذان للاولى اقوال في الفائتة والاظهر انه يؤذن قال امام الحرمين
ويتجه ان يقال يؤذن لها وان لم يؤذن للفائتة لانه لا يقال اجتماعهما انه وجه ثالث صرح بنقله القاضي حسين والمتولي وابن يونس قوله
من زيادته قال امام الحرمين لا سبيل الى التوالي اذا ثبتت الا في صورة على قول وهي اذا صلى فائتة قبل الزوال واذن لها على قول فلما فرغ منها زالت الشمس
فاراد اقامة الظهر اذ لا محالة هذا كلام الامام ويتصور التوالي قطعا فيما لو اخر المؤداة الى اواخر الوقت فاذنوا لها وصلوها ثم دخلت فريضة اخرى
قال الشيخ عجيب من المصنف كيف اورد هذه الصورة ومع عزو ادعاه فان كلام الامام في فوائت وصلاتي جمع او فائتة ومؤداة واما المؤديان
فلا كلام فيهما انتهى قوله وللشافعي قول انه ان رجع في الاذان ثنى جميع كلمات الاقامة والا افردها واختاره ابن خزيمة المنقول في هذا القول
كما في شرح المهذب انه ان لم يرجع افردها ما عدا التكبير الاولى والاخير ولفظ الاقامة وحكى الامام قولا آخر انه يفرد لفظ الاقامة والتكبير الاخير
خاصة قوله يرجع في اذانه وهو ان ياتي بالشهادتين مرتين بصوت مخفوض ثم يرفعه ويأتي بهما مرتين مرتين يحتمل عبارته ان الترجيع
اسم للاول خاصة وانه اسم للجميع وفي شرح المهذب ولغات التنبيه والدقائق والتحقيق ان الترجيع هو الذي يأتي به سرا وفي شرح مسلم
انه العود الى الشهادتين مرتين برفع الصوت بعد قولهما مرتين بخفض قوله ظاهر اطلاق الغزالي وغيره ان التثويب يشمل الاذان الذي قبل الفجر
والذي بعده وصرح في التهذيب انه اذا ثوب في الاذان الاول لا يثوب في الثاني على الاصح اقتصر في الشرح الصغير على كلام التهذيب وقال في
شرح المهذب ظاهر اطلاق الاصحاب انه لا فرق قوله الموالاة بين كلماته مأمور بها فان سكت بينها يسيرا لم يضر وان طال ففي بطلان اذانه قولان محل
الخلاف اذا لم يفحش الطول فان فحش بحيث لا يسمى مع الاول اذانا واحدا استانف جزما قاله في شرح المهذب قوله واعلم ان العراقيين
جوزوا البناء في جميع هذه الصور مع طول الفصل وحكوه عن نص الشافعي رضي الله عنه لكن الاشبه وجوب الاستئناف عند الفصل الطويل وحمل
النص على الفصل اليسير قال الشيخ لا يستقيم الحمل المذكور لقول الشافعي رضي الله عنه في نصه وان تكلم في الاقامة لم يعد الاقامة ولو كان
بين كلامه في كل واحدة منهما سكوت طويل احببت له ان يستأنف وان لم يفعل فليس ذلك عليه وكذلك لو سكت في كل واحدة منهما سكاتا
طويلا احببت له استئنافه ولم اوجب عليه استئنافه وهو صريح فيما قاله العراقيون ورد على من حمل النص على الفصل اليسير فانه صريح
في عدم الاعادة في الفصل الطويل وجواز البناء انتهى قول الرافعي ولو ارتد في خلال الاذان فعاد الى الاسلام ففي البناء عليه وجهان عند الاكثر
وقولان مخرجان عند بعضهم اصحهما الجواز وبه قطع بعضهم عند قصر الزمان وحمل المنع على ما اذا طال زمن الردة اختصره في الروضة بقوله
فالمذهب انه ان لم يطل الفصل جاز البناء والا فقولان وقيل قولان مطلقا وقيل وجهان فصحح الرافعي طريقة الخلاف وصحح هو طريقة القطع وصحح
الرافعي ان الخلاف وجهان فصحح هو انه قولان وصحح الرافعي البناء مع طول الفصل ولم يذكر ذلك في الروضة فقد ... فلو قال فوجهان مطلقا وقيل قولان وقيل
ان لم يطل الفصل الى آخره لطابق كلام الرافعي قوله واذا نطق بالشهادتين في الاذان فان كان عيسويا لم يحكم باسلامه والعيسوية فرقة من اليهود
يقولون محمد رسول الله الى العرب خاصة قال الرافعي وهم منسوبون الى ابي عيسى اسحق بن يعقوب الاصبهاني كان في خلافة المنصور وخالف اليهود في اشياء منها

www.alukah.net

انه حرم الخاتم قول الرافعي في تعليل انه لا يصح اذان المرأة والمشكل للرجال كما في الاقتداء بهما اشعر به في الروضة ويستفاد منه مسئلة حسنة سألته عنها غير مرة في الرجال بين المحارم وغيرهم وتقدم في اذان المرأة للنساء ما يقوي الجواز فيها بحضرة المحارم قوله وان يجعل اصبعيه في صماخي اذنيه محله في الاذان فلا يسن في الاقامة كما حكاه في شرح المهذب عن الروياني وغيره قول الرافعي قول الغزالي ولينظر المؤذن عدلا الخ جمع الشافعي بينهما فقال اراد عدلا ان كان حرا ثقة ان كان عبدا لان العبد لا توصف بالعدالة لكن يوصف بالثقة والامانة قول الحاوي اوصف بالعدالة مصنوع فانما يسمع وصفه بقبول الشهادة فان العدالة اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر وهذا يحصل في العبد وصرح به الرافعي في الهبة وقال فكل من يقبل روايته من ذكر وانثى وعبد وحر تقبل قوله في ذلك لتوفر العدد فيهم وهذا عبارة الروضة هنا بقوله وان يكون عدلا ونحو الثقة قوله في اجابة المؤذن يقول مثل قول المؤذن الا في الحيعلتين وكلمتي الاقامة فيسن ان يقول لا حول ولا قوة الا بالله قوله فان كان في قراءة او ذكر الخ اعتمد ذكر الطيب فصحح طواف كما قاله الماوردي والجامع وقاضي الحاجة فبعد الفراغ قاله في شرح المهذب قوله فلو قال حي على الصلاة او الصلاة خرج الوقوم بطل صلاته حملوه الصيمري في شرح الكفاية على ما اذا اراد به الاذان فان اراد به الذكر لم تبطل ولا يبعد منه كما في نظيره في الزيادة على الصلى قوله من زيادته يستحب للمجيب ان يجيب في كل كلمة عجيبها ليس فيه بيان الوقت المعتد به وفي شرح المهذب انه لو علم انه يؤذن لو سمعه فالظاهر انه لا شرع له الاجابة وانه لو تولى الاجابة حتى فرغ المؤذن فالظاهر انه يتداركه قبل طول الفصل لا بعده ويسأل عن الفرق بينه وبين تدارك التشهد المشروع عقب الصلاة تداركها الناسي وان طال الفصل في الاصح وفي شرح المهذب ايضا انه اذا لم يسمع الترجيع فالظاهر استحبابه منه لقوله مثل ما يقول ولم يقل مثل ما سمعوه فان ابتدأ معه ابتدأ به او بعده ولكن اتى ببعض الالفاظ قبل ابتداء المؤذن استحب ان لا يعتد به وما ذكره النووي في الترجيع قد يوخذ منه الاعتماد وان قارن واما حرلكن لو فرغ من كلمة قبل فراغ المؤذن منها فالمتجه الاعتماد وان قارن في اللفظ كما اعتمده ولو سمع مؤذنا بعد مؤذن ففي شرح المهذب شمول الاستحباب للجميع الا ان الاول ما تقدم ذكره وترك في المساوي للوصلية لان عبد السلام بحوه الا في اذاني الصبح والجمعة فيستويان وعن الايجاز في اخطار الحجار للرافعي خطر لي انه ان صلى جماعة فلا يجيب لانه غير مدعو بهذا الاذان ويحسن لكن تستحب الاعادة في جماعة لمن صلى في جماعة قوله من زيادته وقد نص الشافعي رحمه الله في الام على ان هذه الجملة قبل الاذان لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم اغفر للمؤذنين والاقامة للقائمين وما على الامام فيها لهذا الخبر تعلم لم اذكرها وهي قوله واقائم ابتغي ان سعى ويوذي اعليه في الاقامة فاذ فعل وحوشا ان يكون احسن حالا من غيره قال في البيان بعد حكاية هذا ما نصه وهذا يدل على ان هذا كان يقوم بحقوق الاقامة وما يجب فيها كانت افضل وقال في البحر وفيما ذكره من لفظه في كتاب الاقامة دليل على ان اللفظ العاري عن هذه الزيادة تم قال فلم يذكر واتمام الكلام على هذا الوجه وهذا يزيل الاشكال قول الرافعي واعتمد الصايروني الى تفضيل الاذان على تلك الرسول صلى الله عليه وسلم الاذان بوجوه احدها اذا قال حي على الصلاة لزم ان يحتم حضور الجماعة بقتضى انه عليه الصلاة والسلام لم يوذن ويرده ما رواه الترمذي باسناد جيد من حديث ابي ذر قال انهم كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم في مسير فانتهوا الى مضيق وحضرت الصلاة فطفقوا يتثاءبون من فوقهم والبلل تحتهم فاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على راحلته واقام فتقدم على راحلته فصلى بهم ايما قوله ولو وجد لمسا يتطوع واميا احسن منه صوتا لا يتطوع فهل يجوز ان يرزقه وجهان قال ابن سريج نعم والقفال لا زاد في الروضة قال ابن سريج اصحاهما زاد الامام مصلحة منعه ايضا الشيخ ابو محمد وهو مقتضى كلام القاضي حسين والمتولي فانهما خطراه على العوائل فيما اذا طلبت امام الحي الوضيع ووجد الاب مبرعة والاصح فيه الاسراع قوله واذا كان في البلد مساجد فان لم يمكن جمع الناس في مسجد واحد جدد وا الاهم عدد المؤذنين بحسبهم الكفاية وان امكن وجمعهما مجمع ويرزق واحدا والثاني يرزق الجميع ليلا تستعطل المساجد زاد في الروضة وهذا الثاني اصح لكن يعقل الجزم فيما اذا لم يمكن الجمع بانه لا يرزق الا من يمكن جمعهم ورزق الكل على الصحيح قوله واما الاستيجار على الاذان نفسه واخذ اجير يجوز للامام من بيت المال ومن مال نفسه وآحاد الناس من مال نفسه قال الشيخ اطلق آحاد الناس وينبغي ان يقيد ذلك بالمسلم الغني قول الروضة والثالث يجوز للامام ولزاد له ولا يجوز لآحاد الناس اذا قلنا بهذا الوجه فشرطه ان يكون من بيت المال قال الرافعي ويستفاد في الروضة حديث اذا زياد الصدائي رواه اصحاب السنن الاربعة وفي اسناده ضعف قلت لم يخرجه النسائي منهم

www.alukah.net

قول الروضة واما الاقامة فان اذنوا على الترتيب فالاول اولى بها ان كان هو المؤذن الراتب والا فمن شاء المؤذن الراتب او لم يكن فان كان الاول غير الراتب فالاصح ان الراتب اولى والثاني الاول اولى لم يصرح الرافعي بتصحيح ان الراتب اولى واما تصحيح ان الاول ليس اولى فلا يلزم من عدم تقديمه تقديم الراتب فقد يتساويان لما في كل واحد من الخير قول الروضة وكواقام في هذه الصورة غير من له ولاية الاقامة اعتد به على الصحيح المعروف وعلى الشاذ لا يعتد بالاقامة من غير السابق بالاذان نخر خاص قول الشافعي لا يجوز ان يخطب واحد ويصلي آخر كلاما يقتضي ان محل هذا الوجه فيما اذا اذن الجميع وهذا التخريج يقتضي ان محله ما اذا اقام من لم يؤذن وكلام الرافعي موافق له فانه قال واذا قلنا ولاية الاقامة لمن اذن فليس ذلك على سبيل الاستحقاق بل لو اذن غيره اعتد به وعلى صاحب التتمة وغيره وجها انه لا يعتد به تخريجا من قول الشافعي لا يجوز ان يخطب واحد ويصلي آخر ولم احد هذا التخريج في التتمة وغيرها الا فيما اذا اقام من لم يؤذن بالكلية فالذي في الروضة غلط ولم يتعرض الرافعي والنووي لما اذا كانا معا واتيين ومما لغير الراتبين وكلام الكفاية شامل لهذه الصورة قوله اما اذا اذنوا معا فان تنازعوا على اقامة واحد والا اقرع فقد يقال لم لا قدم الامام واحدا باجتهاده ولم لا فضل بين الراتب وغيره قول الرافعي وقيل لا باس ان يقيموا معا اذا لم يؤد الى التشويش احسن من تعبير الروضة بالمهوش فان التشويش التخليط والتهويش الفتنة والهيج والاضطراب قال الجوهري قوله من زيادته عن المهذب لو اذا الاذان ذكرا اوزاد في عدده لم يفسد اذا لم يود الى استهزاء على الساقي قاله في شرح المهذب ولا بد منه قوله من زيادته فاذا كانت ليلة مطيرة او ذات ريح وظلمة فيستحب ان يقول اذا فرغ من اذانه الا صلوا في رحالكم قال قاله في اثناء الاذان بعد الحيعلة فلا باس وفي الصحيحين عن ابن عباس انه قال لمؤذنه في يوم مطير اذا قلت اشهد ان محمدا رسول الله فلا تقل حي على الصلاة قل صلوا في بيوتكم الحديث الذي استدل به يدل على انه يقوله عوضا عن الحيعلة وهو خلاف ما نقله من قوله بعد من زيادته ولو اذن بالعجمية ومثال من يحسن العربية لم يصح محله ما اذا اذن لغيره فاذا اذن لنفسه وكان لا يحسن العربية صح سواء كان ممثال من يحسن ام لا حكاه في شرح المهذب عن الماوردي واقره عليه

الباب الثالث في استقبال القبلة

قوله والحاضر كالمصلي الذي لا يجد من يوحفه والمربوط على حسبه يصلي حيث يوجد امكن وجوب القضاء وهو واجب كما ذكره الرافعي في آخر التيمم فيه وفي سائر احوال العجز عن الاستقبال وحذفه من الروضة ثم ذكره بعد من زيادته قوله فان خاف انقطاعا من رفقته لو نزل لها او خاف على نفسه او ماله فله ان يصليها على الراحلة مقتضاه ان خوف الانقطاع عذر وان لم يخف منه ضررا للوحشة وهو الصحيح في نظيره من التيمم كما تقدم قول الرافعي في توجيه المذهب انه لا يفيد صلاة الجنازة على الراحلة ان الولي لا يظن فيها القيام وفعلها على الراحلة بحموصورته وذكر بعضهم للمنع معنى آخر يذكر من بعد لهذا المعنى مؤيد وهذه الصلاة بخلاف الرواتب كما ذكره بعد ثم قال وبهذه العلة والتي قدمناها من محمو صورة القيام ينبغي ان يحلفا في التفريع اذا صلاتا على الراحلة قايما فعضيته هذه العلة المنع وقضيته تلك العلة الجواز واجاب امام الحرمين وكلامه يدل على ترجيح العلة الاولى فيترجح الجواز قايما وقياسه جواز اداتها ماشيا الذي صحح في شرح المهذب امتناع المشي وقال انه تقدم في التيمم وتقدم واستقط في الروضة العلتين وما ترتب عليهما واعاد الرافعي المسئلة قبيل صلاة التطوع وعلل بالتعذر واحترام الميت ولا بوجد من كلامه تصريح بشيء الا انه الى الجواز اقرب لمن تامل آخره قول الروضة وتصح الفريضة في المنذور بحمله رجال على الاصح فيه امران احدهما ما قاله ما اذا سارت به الرجال وصححه في شرح المهذب وحكاه القاضي ابو الطيب عن الاصحاب ويحتاج الى الفرق منه وبين الدابة ثانيهما لم يصحح الرافعي شيئا بل نقل عن بعضهم انه يصح عند المسير به واستدل به على الصحة في الدابة السايرة وعن الامام انه كالصلاة على ظهر الدابة ولم ينقل عيره ذلك وذكر البغوي انه على الوجهين في الدابة السايرة وحزم القاضي ابو الطيب بالصحة في الدابة الواقفة وقاسها على سير يحمله اربعة وهذا القياس انما يصح عند ملك الحاملين والصواب عدم الصحة كالدابة والفرق بينه وبين السفينة واضح قول الروضة وفي الزوزني والحاوي للصغير ببغداد ونحوه في الاصح ليس في الرافعي ترجيح بل ولا حكاية وحيرانا حاكي عن الامام ان فيه احتمالا ورده الظاهر فان لا فعال حكم بحريان الزوزني وهو قاده على وصول السفط نعم في كلامه بعد هذا ما يوميء اليه بعد قول الرافعي لان سير الدابة منسوب اليه ولهذا يجوز الطواف عليها وسير السفينة بخلافه فانها بمثابة الدار في الزمن ضمناه اندلوطاف على لوح او سفينة في سيل حول الكعبة لم يصح والمتجه الصحة قول الروضة يجوز التنفل ماشيا وعلى الراحلة سايرا الى جهة مقصده في

السفر الطويل ولذا اقتصر عليه المذهب يقتضي تصحيح طريقة القطع اولا دلالة على رجحان احدى الطريقين وعبارة الرافعي رجحه في شرح طريقة الخلاف فانه قال وكل محتمل بالطويل قولان اصحهما لا يقطع بعضهم قوله اما اذا كان التنفيه فلا يجوز تنفله فيها الى غير القبلة واستثنى صاحب العدة ملاح السفينة الذي يسيرها وجوز تنفله حيث توجه لحاجته محتملا ان يكون وجها ضعيفا وهو مراد الرافعي فانه صحح في الشرح الصغير انه لا فرق بين الملاح وغيره يحتمل ان يكون اشبه اذا يحمل عليه اطلاقهم وهو الذي فهمه النووي فقال في زيادته استثناه ايضا صاحب الحاوي وغيره ولا بد منه استثناه ايضا في التحقيق وشرح المهذب وجزم به في المحرر قوله اما اذا يمكن المتنفل راكبا من اتمام الركوع والسجود والاستقبال في جميع صلاته فوجوب الاستقبال عند الاحرام وجهه اصحهما ان سهل وجب والا فلا فالاسهل ان تكون واقفة واما بخرافه عنها او تحريها او كانت سائرة وسيره رفيقا وهي سهلة مقتضاه ان الواقفة اذا سهل عليه ادارتها او بخرافه عليها انه يجب على راكب الا استقبال حال التحرم وهو بعيد قال ابن الصباغ والقياس انه متى امكنه ان يصلي الا الى القبلة فاذا اراد السير يخرف الى طريقه وهو معنى وفي الكفاية عن الاصحاب لو وقف في اثناء الطريق لاستراحة او انتظار رفقه لزمه الاستقبال ما دام واقفا فان سار اتم صلاته الى صوب سيره ان كان سيره لاجل الرفقة وان تحارا له بلا ضرورة لم يجز حتى تنتهي صلاته لانه بالوقوف لزمه فرض التوجه وفي شرح المذهب عن الحاوي نحوه قوله ولا يشترط اي الاستقبال فيما سوى اما اي الاحرام والسلام في تصحيح التنبيه انه لا خلاف فيه بالنسبة للركوع والسجود فانه عبر فيه بالصواب لكن في شرح المذهب ان فيه وجهين والخلاف مشهور حكاه القاضي ابو الطيب في تعليقه وجزم البندنيجي بالوجوب وصحح الروياني في حكاه في الكفاية قول الرافعي ثم الطريق في الغالب لا يستند هو بتسن مهملة ثم تاء مثناة من فوق اي لا يستقيم من السداد الى الخ وهو الاستقامة قوله ليس لراكب التعاسيف ترك الاستقبال في شيء من ناطته مقتضاه انه يجوز له التنفل على الدابة مستقبل القبلة وصرح به الرافعي في قول الغزالي ولا يصلي راكب التعاسيف معناه انه لا يتنفل اصلا فان هذا الرجل لو تنفل مستقبلا في جميع صلاته اجزأته وهذا غير مستقيم فان هذا السفر لا اقامة له فلا يستتبع به شيأ من الرخص والمذهب في المعتم انه لا يجوز له التنفل على الراحلة الا الى القبلة لا الى صوب مقصله بل الا ما في فيه خلاف في المقيم لعذر المطر وهو الصواب وما حكاه الرافعي عن ابن سريج من جواز التنفل على الراحلة مستقبلا في السطح وفي بعض نسخ الرافعي نقل الجواز بدل ينبغي وهو الصواب قول الرافعي الاخشاب والعصا المعروزة ولذلك تعد الاوتاد والمعروزة من الدار وتدخل في البيع ينبغي الجزم به لكن في البيع في الرفوف والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض ونحوها تصحيح وحملها وان في التنبيه ان اصل الخلاف في ذلك الخلاف في تجويز الصلاة الى العصا المعروزة في سطح الكعبة ان جوزناه فقد عده بناء من الناس وقد حمل هذا الا فلا قوله وان كانت العصا مثبتة او مسمرة كنت قطعا الكلام المتقدم عن البيع يقتضي عدم الفرق وجريان الخلاف مطلقا قوله لكن قال الامام ان خرج بعض بدنه عن محاذاتها كان على الخلاف الآتي فيمن خرج بعض بدنه عن محاذاتها زاد في الروضة ما جزم الامام بانه على ذلك الخلاف بل قال في شرحه وظاهر كلامه عندي وظاهر كلام الاصحاب التعظم بالسجود في مسئلة العصا الا ان يود مستقبلا خلاف مسئلة طرف الركن هذا كلام الروضة وهو معترض فقول الامام فيه نوع تردد ظاهر اشارة الى جريان الخلاف المذكور في حرف الركن لا انه متردد في جريان ذلك الخلاف بما نقله عن ظاهر كلام الاصحاب القطع بالصحة في مسئلة العصا بخلافه ما تقدم قريبا ان لنا وجها انه يشترط في العتبة ان يكون قدر قامة المصلي طولا وعرضا وقوله بعد فيما لو صلى على سطح الكعبة وبين يديه شاخص من نفس الكعبة فله حكم العتبة ان كان ثلثي ذراع جاز والا فلا على الصحيح وفيه الوجهان الآخران فاذا اجرى الخلاف في شاخص من نفس الكعبة فالعصا اولى وهذا رد على كون الرافعي لم يأخذ المسئلة الا من كلام الامام قول الرافعي في توجه الصحة فيما لو وقف على طرف ركن البيت وبعض بدنه خارج جداره توجه الى الكعبة توجه بمقتضى ان العبرة في الاستقبال بالوجه وفي الحج في الكلام على اركان الطواف اعتبار الصدر ايضا فحكى عن الامام ان المصلي المتران تولى الكعبة صدره ووجهه والصواب اعتبار الصدر خاصة كما في شرح المهذب في الانتصاب في الصلاة قوله لما العمل بالاجتهاد وان حال بينه وبين الكعبة حائل طاري كالبناء على الاصح هو المعلوم لنص الشافعي في البويطي على وجوب الاعادة ولم يفصل فاما ان يحمل على الطاري وعلله البندنيجي بعدم الامر وقال الشيخ ابو حامد والبندنيجي والماوردي والمحاملي والخراساني في الكفاية عن القاضي ابي الطيب انه لا يجتهد في الحلي ايضا وهو رد على بعض شرح المهذب الخلاف فيه وفي النهاية عن العراقيين لو بنى جاهلا بمن المشاهدة بلا جاحة نص صلاته اي بالاجتهاد لنفوذ بطء وفي مسئلة حسنة قوله بحراب رسول الله صلى الله عليه وسلم نازل منزلة الكعبة ولا يجوز الاجتهاد فيه بالتياسر والتشاغل لما في الجمل الحريري في شرح التنبيه ان قيل بحراب عليه الصلاة والسلام على يمين الكعبة فيلزم ان لا تصح صلاة من بينه وبينه مزاحم اجاب بمنع كون الكعبة الا الجمع الخراف فلتياسر من ان الكعبة على يمين الكعبة ويجوز ان يكون كذلك ولا خطأ بنا على الفرض الجهة نعم ان ورد في الصحيح اندصب على العين تعين الدليل ما ذكروه لان هذا المحراب كالكعبة فتساويهن كما شاهدناه الان اجماع الصحابة على بناء مسجد النبي صلى الله عليه وسلم واستمرار الخلف على ذلك اظهار من غير نقل الانحراف عنه دليل على ظرد حكم البعد في كل مكان سواء تحقق صوب عين الكعبة ام لا جمعا للقولين فرض الصلاة مطلقا والله اعلم اجد الكلام في هذه المسئلة والظاهر فيما ذكرته قلت جواب ذلك انه لا كعبة في اعتماده لانه كبني على انه منصوب لعينه

جاز وكان عليه التوجه فيه قوله ولو اسري للجاسي بابسة ولم يجد عنها معدولا الى الامام الحرمين عدم فيه احتمال فان كانت رطبة فشي على بطلان صلاته في التحقيق ما جاسلان المعروف في الياسة البطلان وشرط البطلان في الرطبة ان يحصل بلوث كبير لا يعفى عنه العفو ذكره الرافعي في شروط الصلاة قوله يشترط دوام السفر ولو مر سلة له بها اهل وعشيرة وفيل بصير مقيما مدة حولها فيه فوان زاد في الروضة الاظهر البصير وصححه الرافعي في صلاة المسافر ولو اتخذ انا ثلة على الارض بقراد سفر الزمنة الاستيناف بلا خلاف قاله في شرح المهذب وينبغي ان يقال ان انتظر الى ذلك بان رحل الرفقة وقصر تخلف بني والا استانف كما في صلاة الخوف فيمن اضع الفرض على الارض مع ركب قوله من زاد دته قال ايضا والمعتمد فيها افضل منه خارجها ولذا الفرض ان رجح جماعة فان جاز خارجها افضل فيه امران اجدهما ان المتنفل في البيت افضل منه في المساجد حتى مسجد المدينة كما في شرح المهذب فمسجد مكة اولى بذلك لما في مناسك النووي عن الماوردي ان حرم مكة مسنا ولمسجد يها في المساعة كلا حرم المدينة واطلاقهم في صلاة التطوع يدل عليه ينبغي تأويل قوله خارجها اي المسجد لا من البيت ما نبهنا زاد في شرح المهذب بعد قوله ان لم يرجح جماعة او امكن الجماعة الحاضر الصلاة فيها وفيه تفصيل الفرض في الكعبة فاذا املن فعل الجماعة فيها وخارجها وقد تدافع فيه قول المهذب الافضل ان يصلي الفرض خارج البيت لانه يكثر الجمع فكان اعظم للاجر قول الرافعي في الصلاة على ظهر الكعبة صرح في التهذيب بصحتها على الجواز عن ابن سريج في الواقف على ظهر الكعبة بعده في الكفاية على نقل ذلك عن التهذيب وهو غلط فالذي فيه عن ابن سريج الجواز في السطح وفي بعض نسخ الرافعي نقل الجواز بدل ينبغي وهو الصواب قول الرافعي الاخشاب والعصا المعروزة ولذلك تعد الاوتاد والمعروزة من الدار وتدخل في البيع ينبغي الجزم به لكن في البيع في الرفوف والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض ونحوها تصحيح وحملها وان في التنبيه ان اصل الخلاف في ذلك الخلاف في تجويز الصلاة الى العصا المعروزة في سطح الكعبة ان جوزناه فقد عده بناء من الناس وقد حمل هذا الا فلا قوله وان كانت العصا مثبتة او مسمرة كنت قطعا الكلام المتقدم عن البيع يقتضي عدم الفرق وجريان الخلاف مطلقا قوله لكن قال الامام ان خرج بعض بدنه عن محاذاتها كان على الخلاف الآتي فيمن خرج بعض بدنه عن محاذاتها زاد في الروضة ما جزم الامام بانه على ذلك الخلاف بل قال في شرحه وظاهر كلامه عندي وظاهر كلام الاصحاب التعظم بالسجود في مسئلة العصا الا ان يود مستقبلا خلاف مسئلة طرف الركن هذا كلام الروضة وهو معترض فقول الامام فيه نوع تردد ظاهر اشارة الى جريان الخلاف المذكور في حرف الركن لا انه متردد في جريان ذلك الخلاف بما نقله عن ظاهر كلام الاصحاب القطع بالصحة في مسئلة العصا بخلافه ما تقدم قريبا ان لنا وجها انه يشترط في العتبة ان يكون قدر قامة المصلي طولا وعرضا وقوله بعد فيما لو صلى على سطح الكعبة وبين يديه شاخص من نفس الكعبة فله حكم العتبة ان كان ثلثي ذراع جاز والا فلا على الصحيح وفيه الوجهان الآخران فاذا اجرى الخلاف في شاخص من نفس الكعبة فالعصا اولى وهذا رد على كون الرافعي لم يأخذ المسئلة الا من كلام الامام قول الرافعي في توجه الصحة فيما لو وقف على طرف ركن البيت وبعض بدنه خارج جداره توجه الى الكعبة توجه بمقتضى ان العبرة في الاستقبال بالوجه وفي الحج في الكلام على اركان الطواف اعتبار الصدر ايضا فحكى عن الامام ان المصلي المتران تولى الكعبة صدره ووجهه والصواب اعتبار الصدر خاصة كما في شرح المهذب في الانتصاب في الصلاة قوله لما العمل بالاجتهاد وان حال بينه وبين الكعبة حائل طاري كالبناء على الاصح هو المعلوم لنص الشافعي في البويطي على وجوب الاعادة ولم يفصل فاما ان يحمل على الطاري وعلله البندنيجي بعدم الامر وقال الشيخ ابو حامد والبندنيجي والماوردي والمحاملي والخراساني في الكفاية عن القاضي ابي الطيب انه لا يجتهد في الحلي ايضا وهو رد على بعض شرح المهذب الخلاف فيه وفي النهاية عن العراقيين لو بنى جاهلا بمن المشاهدة بلا جاحة نص صلاته اي بالاجتهاد لنفوذ بطء وفي مسئلة حسنة قوله بحراب رسول الله صلى الله عليه وسلم نازل منزلة الكعبة ولا يجوز الاجتهاد فيه بالتياسر والتشاغل لما في الجمل الحريري في شرح التنبيه ان قيل بحراب عليه الصلاة والسلام على يمين الكعبة فيلزم ان لا تصح صلاة من بينه وبينه مزاحم اجاب بمنع كون الكعبة الا الجمع الخراف فلتياسر من ان الكعبة على يمين الكعبة ويجوز ان يكون كذلك ولا خطأ بنا على الفرض الجهة نعم ان ورد في الصحيح انه نصب على العين تعين الدليل ما ذكروه لان هذا المحراب كالكعبة فتساويهن كما شاهدناه الان اجماع الصحابة على بناء مسجد النبي صلى الله عليه وسلم واستمرار الخلف على ذلك اظهار من غير نقل الانحراف عنه دليل على ظرد حكم البعد في كل مكان سواء تحقق صوب عين الكعبة ام لا جمعا للقولين فرض الصلاة مطلقا والله اعلم اجد الكلام في هذه المسئلة والظاهر فيما ذكرته قلت جواب ذلك انه لا كعبة في اعتماده لانه كبني على انه منصوب لعينه

www.alukah.net

الباب الرابع في صفة الصلاة

مع الزوائد قوله ومن فرض الموالاة ونية الخروج والجهر بالاركان مقتضاه انتفاء الفاتحة بوجودها على الرتبة ولذلك قال الزركشي ان نية الخروج من الاركان وليس كذلك فعلى الاول يستغني عن الاحتراز بالموالاة شرط وفي العهد الامانة للقوابي وحين ينتفي نية الخروج وكذا شرط وفي شرح الوسيط للنووي الموالاة والترتيب سيطلان وهذا ظاهر من حكمهما على الاركان قال الامام ويستمر قول الموالاة في الصلاة لا في غيرها العوامل كالاعتدال والجلوس بين السجدتين فالفرق ان الصلاة انما هو بطول ركن قصير وسجدتا السهو فعلى قول واحد طول كذا قصر لم يضر ولا جلسة قال الرافعي ومن فرض الموالاة لو جوزنا خلافا للبطلان بطول الركن القصير وقال ابن الصلاح يزيد له على الاقل عندي ان صورتهما اذا استلم وطال الفصل يبطل للذكر لانه ليس بمحل حتى يقطع خلاف الفصل القصير فانا عفونا كالكلام اليسير قوله الاتيان سنة تحتاج الى تصوير السجود للاتيان به الا الاتيان القيام بدون القنوت والجلوس بدون التشهد فكيف يتصور مسنونا من غير قيام وتشهد في غير موضعهما فيمن لا يحسن القنوت والتشهد فانه يسجد لهما ان يقف ويجلس بقدرهما فالفائت هو ذلك سجد وكره في الكفاية ومقتضاه تخصيص السجود لترك التشهد والقنوت بما اذا كان الترك بحسنه ولو قيل بخلافه لم يبعد لاحتياج الترك في الجملة الى الجبر وقال في الاقليد يجب ان القيام للقنوت لا يعد في هذه الجملة لان القنوت شرع في قيام مشروع لغيره وهو الاعتدال ولهذا لا يقف من لا يعرف القنوت بقدره والتشهد شرع جلوسه مقصودا في نفسه ولهذا يجلس من لا يعرف التشهد بقدره الثالث الصلاة على الآل في التشهد الاخير فان جعل السجود قبل السلام فانه تسلم صلى على الآل وان لم يسلم فان جعل السجود وصورته ان يصلي ما نوما ويتيقن ترك امامه لذلك وقد يصور ايضا بما اذا سلم ناسيا للترك فالمجه انه يسجد كما اطلقوه ويحتمل ان يقال اذا سجد كان عائدا للصلاة فيأتي بها لبقاء محلها فلا يسجد فيؤدي السجود الى عدم السجود وهو بعيد وقد وجوابه انه يسجد ويعود للصلاة ولا يأتي بالمتروك للذكر ولا شتغاله بشيء آخر وقد يصور ايضا بما اذا تركها واشتغل بالدعاء المأثور فيحتمل انه يأتي بها ولا يسجد لانه لم يشتغل بغير فرض ويحتمل عدم الاتيان لاشتغاله بما يعد من السنن كما لا يعود لدعاء الاستفتاح بعد التعوذ على الصحيح وفي التنبيه وان ترك سنة فان ذكر قبل الطويل يعرض عاد اليه وفاقا في الكفاية واعتذر عن عدم العود لدعاء الاستفتاح بزوال الاستفتاح وعبارة المهذب لعجزه بدل يعرض وفي شرح المهذب عن الاصحاب انه لا يعود مطلقا تلبسوا بفرض او سنة قول الرافعي وبعد الفراغ الى هنا الاتيان باربعة القنوت والتشهد الاول والتعوذ له والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فيه والجهر بالصلاة على الآل في التشهد الثاني وفي الاولى ان استحببنا ما ذكره الغزالي في باب السجدات والقيام للقنوت ولم نهمل الغزالي الصلاة على الآل في التشهد الثاني ولذكرها في البابين ولم يتعرض فيهما للصلاة على الآل في التشهد الاول قوله يجب استحباب النية الى انتفاء التكبير على الاصح خالفه الرافعي في الطلاق فقال الاظهر الاكتفاء بمقارنتها لاول التكبير واستطعه في الروضة وقال في شرحي المهذب والوسيط المختار ما اختاره الامام والغزالي انه في فيها المقارنة العرفية عند العوام بحيث يعد مستحضرا للصلاة قوله ولو على الخروج بدخول تخصص ونحوه مما يحتمل حصوله في الصلاة وعدمه بطلت في الحال على الاصح كما لو دخل في الصلاة بها فانه لا ينعقد بلا خلاف يرد عليه ان في تعليق القاضي الحسين ما يخالف ذلك قوله والثاني لا يبطل في الحال وهل يبطل لو جوز التتمة اذا وجدت ونوقش بما مر عن التعليق وجهان اصحهما وقول الاكثرين يبطل على الرافعي في الصيام بهذا الترتيب فقال بل هو خارج عن الصوم عند مجيئه فيه وجهان ان قلنا نعم فهل يخرج في الحال فيه وجهان وكذا لك في الصلاة قوله اما اذا وجدت وهو ذاكر للتعليق فيبطل قطعا معتادا استحضارا نه كان على ذلك انه انما تعليقا كالاول والاشبه ذلك الى القطع بالبطلان ومراده انشأ تعليق آخر لان حضرت عبارته عنه قوله ولو قدد الصائم في الخروج من صومه او علمه على دخول نحو سحور ونحوه لم يبطل على المذهب الذي قطع به الجماهير وقيل وجهان خالفه في الصوم فجزم بطريقة الوجيز قوله ولو جزم بنية الخروج من صومه لم يبطل على الاصح قال الشيخ هذا خلاف ظاهر نص الام في باب الكفارة بالصيام حيث قال فاذا اجال البنية فيما لي ان يجعله بطوعا او واجبا عاد الذي دخل فيه صائما بنيته واستانف الصوم بعده وهو صريح في ان الصائم اذا نوى بما مضى في البنية يبطل صومه اذا لو كان صوما صحيحا لما قال له يجزئه ولما قال واستانف وذلك ظاهر بل صريح اسنى قوله فيما لو سئل شيء في البنية وتذكر بعد ان اتى على الشك بركن قولي كالقراءة او التشهد بطلت ايضا على الاصح يوجه بتعلق الحكم بجميع الفاتحة او التشهد وليس لذلك بل البعض منهما مبطل ايضا على الاصح ذكره الخوارزمي في الكافي وحكاه عن النص قوله مزنا دته قال الاودبي لو سئل كل نوى ظهرا او عصرا لم يجزئه عن واحدة قال الشيخ كلام القاضي حسين

بوافقه وفي فتاوى البغوي عن الاصحاب انه لا اثر لهذا الشك ولو مضى في التردد وكن فان الشك في صفة النية احق من الشك في اصل النية وعن القفال انه يبطل الفرض ويغلب نفلا لانه حصل يقينا في الفريضة فتغلب نفلا للعذر وهذا الذي ظهر لي من كلام القفال الذي حكاه عنه القاضي في تعليقه وان كان لفظه قد ايهم هذا ومن ثلاثا وجها انتهى قوله الفريضة شرط على الاصح عند الاكثرين سواء كان الناوي صبيا او بالغا حكاه في شرح المهذب عن الرافعي ثم ضعفه وقال الصواب انه لا يشترط في حق الصبي نية الفريضة وكيف ينوي الفريضة وصلاته لا تقع فرضا وقد صرح بهذا صاحب الشامل وغيره وفي التحقيق انه الاصح وحكاه الرافعي عن الامام في الكلام على التمرة اذا اكلها في جماعة وافتضى كلامه الاتفاق عليه وجزم به صاحب التتمة والمحاملي في كتاب التعليق والوجيز قول الرافعي من صلى منفردا ثم ادرك جماعة ينوي بالثانية الفرض على الصحيح خالفه في الروضة في صلاة الجماعة فقال في زيادة الراجح انه لا يشترط في نية الفريضة وتعليله بكونه لا يتبع فرضا منقوصا من عمل الامام في الجمعة بعد الوقوع من ركوع الثانية فانه ينوي الجمعة على الاصح ولو كانت لا تحصل وكذا النووي على حاشية الروضة هناك انما ينوي الجمعة لانا نتيقن فواتها لاحتمال ان يكون الامام قد نسي القراءة من احدى الركعتين فتبين فسادها فانه يبقى عليه ركعة فيقوم اليها وما ذكره فرق غير المسلمين للرد به زيادة الروضة ان الامام اذا قام الى خامسة لا يجوز للمسبوق متابعته فيها حملا على تقدير ترك ركن ولو ذا عشا هذا للائمة الاقتداء به وهو بعيد ومقتضى كلامه الحاق فرض الكفاية والمنذور وركعتي الطواف ان وجبنا هما بالشروع في التعيين وهو ظاهر كلامهم في الصوم بدل له والفرضية وصرح به في فرض الكفاية الرافعي في باب صلاة الجنازة وعلى هذا اخرانه لا بد من نية فرض الكفاية وحكاه في الكفاية عن بعضهم في المنذور واقره والقياس في ركعتي الطواف كذلك قوله الثالث الاداء والقضاء الاصح انه لا يشترط بل يصح الاداء بنية القضاء وعكسه والثاني تقول الخلاف في اشتراط نية الاداء في الاداء ونية القضاء في القضاء ظاهر اما الخلاف في صحة الاداء بنية القضاء وعكسه فليس بظاهر لانه ان خرج بهذه النية على لسانه او في قلبه ولم يقصد حقيقة معناها فينبغي ان يصح قطعا وان قصد حقيقة معناه فينبغي ان لا يصح قطعا للاعجمه زاد النووي مراد الاصحاب من ينوي في ذلك اما بالوقت لغيم ونحوه ولذا في شرح المهذب وزاد صرح الاصحاب بانه اذا نوى الاداء في وقت القضاء وعكسه لم يصح بلا خلاف وحاصله ان محل الوجهين مع الجهل الكنه قال في شرح المهذب قبل ذلك واذا ظن الوقت باقيا فنوى الاداء ثم بان خلافه ونص عليه الشافعي والمراد في الكفاية حمل الخلاف على صورة الجهل واثبات الخلاف فيها ولا وجه له وتوجيه البطلان انه ينوي ما ليس مطابقا في نفس الامر لا سيما من يقول بوجوب التعرض للاداء والقضاء فله ان يقول بهذا الشرط لم يحصل فيبطل الصلاة مع الجهل كسائر الشروط التي جهلها المثلي وفي فتاوى القاضي حسين ظاهر المذهب انه يصح ومقتضاه اثبات خلاف ولم يذكره في نسخة اخرى وفي فتاوى القفال ما حاصله التفصيل بين ان يضيف اليه شيئا يعارضه كقوله اصلي فرض الوقت قضاء او ظهر امس اداء فيبطل وبغيره كالقضاء والاداء او لا فلا يصح وافتضى كلامه وفرض ذلك مع العلم وقد يجاب عن تخطئة الرافعي بالزام تصويره عما اذا اراد شيئا فسبق لسانه الى غيره بنا على وجوب التلفظ ونية الاداء والقضاء ذكره في الكفاية قول الروضة لكن لو نوى الظهر ثلاثا او خمسا لم تنعقد مقتضاه انه لا فرق فيه بين العامد والغالط وهو خلاف ما في الرافعي فانه ذكر ذلك قبل هذه المسألة بقليل استدلالا لا عاصي وفرضه في حالة العلم ومقتضاه انه لا يؤثر عند الغالط ويؤيده المذكور في نية الخروج من الصلاة انا اذا لم نوجهما فاخطأ في التعيين لم يضر قوله واما النافلة فضربان احدهما ما لها وقتا وسبب ويشترط فيها نية فعل الصلاة والتعيين مقتضاه اشتراط التعيين في ركعتي الاحرام والطواف والتحية وسنة الوضوء لانها ذوات السبب كما هو مفتضى به في الاوقات المنهي عنها مع انه لا يشترط في التحية بلا شك كما في الكفاية قال واما الاولان فصرح الاصحاب باشتراط التعيين فيهما وفي تصحيح التنبيه وجوب التعيين في ركعتي الطواف ويحتمل الحاق سنة الوضوء بالتحية وقد ذكره الغزالي قال في الاحياء لا ينبغي ان ينوي ركعتي الوضوء كما ينوي ركعتي التحية فهو تطوع محض نتبع عقب الوضوء كما يتطفل وضوءه قول الرافعي فينوي سنة الاستسقاء او الخسوف لا على تصحيح النية بما ذكره فقط وعبر في الروضة بقوله فينوي صلاة الاستسقاء او الخسوف قول الرافعي وسنة عيد الفطر او التراويح عبر في الروضة بقوله او عيد الفطر او التراويح قال الشيخ عز الدين ينبغي في صلاة العيدين لا يجب التعرض للوقت فطرا او نحرا لانهما مشتوبان في جميع الاحكام فلم يجب الكفارة قوله وفي الراتبة يعني بالاضافة فتقول ركعتا الفجر او ابتدء الظهر او سنة الحشاء فيه اشارة الى التخيير بين هذه الالفاظ وفي شرح المهذب وسنة الظهر التي قبلها او التي بعدها ومقتضاه اشتراطه ولا وجه له عند تقديم المتدمة لا فيها ولا في المتاخرة فان اخرها فقد اجتمعا فيحتمل الاشتراط

www.alukah.net

وبحمله تخريجه على الخلاف في الاداء والقضاء عند اجتماعهما وان كانت الوخرة اداء واصله ان الراتبة المقدمة توخرا داء بخلاف الوخرة فلا تقع

قوله واما الوتر فينوي سنة الوتر محله فيما اذا نوى عددا فان لم ينو شيئا فهل يقع بواحدة او يصح ويحمل على ركعة لانها المتيقن او ثلاث لانها افضل كيفية الصلاة فانها تنعقد ركعتين مع صحة الركعة على احدى عشرة لان للوتر غاية مبنى فضل تحمل الاطلاق عليها بخلاف الصلاة فيه نظر قوله ولا يضيفها الى العشاء لانها مستقلة بخلاف جزمه في صلاة التطوع بان الوتر من الرواتب التابعة للفرائض قوله وفي اشتراط نية التغليس في هذا الضرب الخلاف المتقدم في الفريضة كيف يتصور ذلك مع التصريح بالسنة فان التعرض لسنة العشاء مثلا يستلزم التعرض للسنة قطعا وايضا فهذا الضرب لا يكون الا نفلا على الظهر فيكون فرضا وغير فرض صلاة الصبي والمعادة ولذلك قال في الروضة من زيادته لا وجه للاشتراط في الاول قوله الضرب الثاني في النوافل المطلقة فيكفي فيها نية الفعل ولم يذكروا منه خلافا في اشتراط التعرض للتغليس ويمكن ان يقال مقتضى اشتراط الفرضية في الفرض اشتراط التغليس في النفل مثل ما زاد في الروضة الصواب الجزم بعدم اشتراط التغليس في الفرائض يرد عليها ان صاحب المهذب جزم في كتاب الحج بان الصلاة لا تصح الا مع التعرض للفرض او النفل فقال الا ان اراد ان الصلي لا ينوي به فرضا ولا نفلا لم يحترز فيها الى واحد منهما بحاجة كل واحد منهما الى التعيين المنبئة لدون صاحبه قال والشافعي ما يدل على هذا قول الروضة النية في جميع العبادات معتبرة بالقلب ولنا وجه شاذ انه يشترط نطق اللسان مقتضاه اطراد هذا الوجه في سائر العبادات وليس كذلك ولا يجب النطق في الصوم بلا خلاف كما سيأتي في بابه ولا في الحج كما دل عليه كلام الرافعي هنا ولا في الزكاة كما دل عليه كلامه في موضعه ولا ايراد على الرافعي لان كلامه يقتضي اختصاص الوجه بالصلاة نعم في البحر في باب الوضوء قال ابو عبد الله الزبيري اتفقوا بالقلب ليظهر بلسانه ما اعتقده بقلبه ومقتضاه جريانه في العبادات كلها قوله ولو عقب النية بقوله ان شاء الله بقلبه او لسانه فان قصد به التبرك ووقوع الفعل بمشيئة الله تعالى لم يضر وان قصد الشك لم تصح صلاته اصلا قالوا وهو الاطلاق وفي الشافي في الحج اني انه لا يصح لان اللفظ موضوع للتعليق قول الرافعي ولو نجم بالفرض منفردا فجاء الامام وتقدم ليصلي بالناس قال يعني الشافعي احببت ان يسلم عن ركعتين يكونا نافلة ويصلي الفرض في جماعة معنى كلام الشافعي هذا ان بقطع نية الفرضية وتعلمها نفلا ذكر الرافعي في آخر صلاة الجماعة وذكرها في آخر المسألة بخوه واسقطه في الروضة وصورة المسألة ان تكون الجماعة مشروعة فاما لو كان يصلي الظهر فوجد من يصلي العصر فلا يجوز القطع كما في شرح المهذب في صلاة الجماعة وحكاه عن المتولي وغيره وعلى الرافعي هناك عن القاضي حسين انه لا يستحب القطع وجزم به في الروضة والقياس امتناعه فان الخروج من الصلاة في الوقت بجعلها قضاء وانما اعتفروا له لغرض الجماعة عند من اقتدى امتناعه مع الجماعة ايضا قوله ولو قلب فرضه نفلا بلا سبب فالاظهر البطلان احترز بعدم السبب عن المسألة السابقة وعن اليمم اذا رأى الماء في اثناء صلاته فله قلبها نفلا على الصحيح فيه وعما لو دخل في الغايبة ظانا اتساع وقت الحاضرة فبان ضيقه فيجب قطعها على الصحيح قال القاضي حسين وليستحب له في هذه الحالة ان يقلبها نفلا ويسلم من ركعتين قوله فان قال كقوله الله الذي لا اله الا هو الملك القدوس البر الرحيم يجزيه قطعا خلافا للشاشي وقال ولا اعتبار عندي بطول الفصل وقصره بل بما لا ينتظم فيه اقاد التكبير بان يكون البر خبرا عنه انعقد وحكاه في الكفاية عن بعضهم ومثل الماوردي السبع بقوله الله الذي لا اله الا هو الكبير مع ان الفاصل اربع كلمات قوله من زيادته ومن فروع الفصل ما ذكره صاحب التلخيص والبغوي والاصحاب انه لو كبر للاحرام اربع تكبيرات او اكثر دخل الصلاة بالاولى وبطلت بالاشتغال وصورته ان ينوي بكل تكبيرة افتتاح الصلاة ولم ينو الخروج عن الصلاة فبالاولى دخل في الصلاة وبالثانية خرج الى آخره لم يجزم بذلك صاحب التلخيص بل نقله عن بعض مشايخه غير معلل له وعلله ابو عبد الله الحناطي في شرحه له بقوله لانه مع التكبيرة الثانية ينوي الخروج من الصلاة التي عقدها بالتكبيرة الاولى والدخول فيها في الثانية ولا يجوز ان يكون في وقت واحد منطلا لاحدى صلاتين داخلا في الاخرى وذكر الرافعي في الشفعة في الكلام على تصرف المشتري في الشقص فقال كما اذا يحرم بالصلاة ثم شك فجدد نيته وتكبيرة لاستعادة الصلاة لانه يحصل بها الخلل فلا يحصل بها العقد قول الروضة ورفع اليدين عند تكبيرة الاحرام سنة والمذهب انه يرفعهما بحيث يحاذي اطراف اصابعه حذاء اذنيه وكفاه منكبيه وهذا معنى قول الشافعي والاصحاب يرفعهما حذو منكبيه واما حكايته الغزالي فيه ثلاثة اقوال فمذكر استظهر كلام الرافعي لثبات القول الاول عن حكايته ابن يحيى والامام ومرور فهما الى حذو المنكبين اي لا يجاوز باطن ابهامه المنكبين قوله والخامس وهو الاصح يسن رفع الرفع مع ابتداء التكبير ولا استحباب في الانتهاء فان فرغ من التكبير قبل تمام الرفع او العكس لم يأت

بالسنة على الاصح وقيل يستحب اتمام ما بقي وفي شرح المهذب انه الاصح المنصوص عليه في الام وفي شرح الوسيط انه الاصح وقول الجمهور ونص عليه في الام وفي الوسيط عن المحققين ليس هذا الخلاف بل يستحب الاتمام كلها فلو فعل الكل او بعضه على نسق واحد قوله ويستحب ان يعرف اصابعه تعريفا متوسطا خالفه في شرح المهذب فحكى عن الجمهور استحباب التفريق وعن الغزالي انه لا يكلف الضم ولا التفريق بل يتركها مسنونة على هيئتها وعن الرافعي انه يفرق تفريقا وسطا ثم قال والمشهور الاول قوله السنة بعد التكبير حط اليدين ووضع اليمنى على اليسرى فيعتمد بأعلى الكوع اليسرى وبعض وسطها وساعدها مقتضاه ان ارسال اليدين مكروه لان مخالفة السنة ملوهة كما قال النووي وصرح البغوي بكراهة الارسال لكن قال الشافعي القصد من ذلك تسكين يديه فان ارسلهما ولم يعبث فلا بأس حكاه في الشامل والرشح بضم الراء واسكان الشين المعجمتين وآخره غين معجمة مأخوذ من الارشاح وهو الوضع بالصاد والسين قوله قال القفال ويحتمل ان يضع اصابع اليمنى على الوسط اصابع اليمنى على عرض المفصل ومن يسرى في صوب الساعد مخالفة قول الغزالي في الاحياء ينشر المسبحة والوسطى من اليمنى على الساعد ويقبض بالخنصر والبنصر على كوع اليسرى قول الرافعي ولك ان تجعل قبض اليد بدلا عما تفعله الشيخة في وقت القيام تضع بعضها الى الصدر او تضعهما وبعضهما الى الصدر ومن عزاه يدليهما والجواب ان في الاحياء انه لا ينقض يديه اذا فرغ من التكبير ولكن يرسلهما ارسالا ضعيفا ثم يستأنف وضع اليمين على الشمال قال وفي بعض الاخبار انه كان يرسل يديه اذا كبر فاذا اراد ان يقرأ وضع اليمنى على اليسرى هذا كلامه انه يدلي ثم يضعهما الى الصدر وقال البغوي وعزه بعضهم الى الشافعي من التكبيرتين يديه وهذا يشعر بالاحتمال الثاني فيه امران احدهما ان كلام الاحياء لا يوافق الاحتمال الاول فان معنى الارسال الخفض فيهما عند الصدر وصرح به في درسه كما نقله ابن الصلاح في مشكل الوسيط فقال بعد هذا كلمة لطيفة علقتها بنيسابور مما علق عن صاحب الكتاب في الدرس قال لم اجد حالة ارسال اليدين لا ينبغي ان يرسل يديه ثم يستأنف رفعهما الى الصدر فاني سمعت بعض المحققين يقول الخبر انما ورد بان يرسل يديه الى صدره وحينئذ فوافق كلام البغوي وعزه في الروضة بعبارة لا تحتمل التأويل فقال واختلفوا في انه اذا ارسل يديه هل يرسلهما ارسالا لا يلقي شيئا ثم يستأنف رفعهما الى تحت صدره ام يرسلهما ارسالا خفيفا الى تحت صدره فجزم في الخلاصة وبداية البداية انه يخفضهما ثم يستأنف رفعهما وهو موافق لكلام الرافعي والنووي تابعهما كلام الرافعي يقتضي ان ما نقله الغزالي عن بعض الاخبار موافق لما ذكره اولا لكن الغزالي لما ذكره قال وان صح هذا فهو اولى وهذا يقتضي مغايرته له قوله اعلم ان القيام او ما يقوم مقامه ركن في الصلاة قال الشيخ فلا تجوز صلاة الصبي قاعدا مع القدرة على القيام اي في الفرض فيه وجهان حكاهما في البحر في فروع متفرقة بعد امامة المرأة وصحح المنع انتهى قوله من زيادته واذا طول زيادة على ما يجوز الاقتصار عليه فالاصح ان الجميع يكون واجبا والثاني يقع ما زاد مسنونا ومثل الخلاف في مسح جميع الراس في البحر الخرج في الزكاة عن حمص وفي البدنة المنحى بعد لا عن شاة منذورة منتظره وجهان وقوع الجميع واجبا في جميع الصور وكذا في العقيق وشرح المهذب بما لكن صحح فيها في باب الوضوء وفي الروضة في باب الاضحية ان الزيادة تقع نفلا ولذا صحح في الروضة في باب الدماء وفي شرح المهذب في النذر في البدنة او البقرة المخرجة عن شاة ان الفرض سبعها وصحح في شرح المهذب في الزكاة ان الزايد في اخبر الزكاة فرض في بعيد الصور نعم ادعى انعقاد الاضحاب على تصحيحه وكلام الروضة واصلها هنا لك وما بنى عليه ونظايره الزيادة يعرفه على قدر الوقوف الواجب كما خرجه في الكفاية على هذا وما اذا زاد في الحلق او التقصير على ثلاث شعرات كما مر القياس وما اذا صلى على الجنازة اكثر من واحد ولا يصح تخريجها على الخلاف لاستحالة حصول ثواب الواجب لواحد لا بعينه كما في بعيد الصور فان الفعل فيها من واحد فصح ان يثاب على بعضه ثواب الواجب وعلى بعضه ثواب النفل والقياس في ذلك ان يثاب كل واحد ثواب الواجب او بوزع ثواب الواجب عليهم بالسوية وجزم الرافعي وغيره في الطايفة الثانية بان صلاتهم تقع فرضا فصلاة مجتمعين اولى بذلك وعللوه بان صلاة الجنازة لا يتطوع بها ويشكل بصلاة الصبي والمرأة وبان علة تحصول ثواب الواجب ادى الى الاثنين به وهو تعليل حسن يطرد في بعيد الصور ومن النظاير الزيادة على قدر الكفارة وفي الروضة واصلها في النذر الجزم بوقوعه تطوعا وفي حنايا الزكاة والدين والنذر ونحوها والفرق بينها وبين مسح الراس ونحوه ان لها قدرا معلوما منصوصا عليه ومما امور مهمة احدها يستثنى من جواز اخراج البدنة والبقرة عن الشاة جزاء الصيد كما في الروضة واصلها في باب الاضحية وان اوهم كلامه في باب الاضحية الجواز ومقتضى كلامه جوازه في جزاء الشجر والفرق اعتبار المماثلة في الصيد في الصورة بخلاف الشجر

www.alukah.net

قوله الروضة ولو جهر الامام في السرية او عكس فالاصح وظاهر النص الاعتبار بفعل الامام اخذ التصحيح من قول الرافعي وذكر الجاملي عن النص ما يقتضيه وهو الموافق للاصح في الامم والبعيد لكن صحح في الشرح الصغير اعتبار حال الصلاة وجزم في شرح المهذب بان المأموم يستحب له قراءة السورة اذا اسر الامام بالجهرية فيحتاج الى الفرق وقريب من هذه المسئلة اذا قلنا لا يحرم على المحرم قطع الشجر الذي ينبته الادميون فالعبرة بحالة الانبعال الشخص على الاصح في الروضة قوله واذا لم يقرأ المأموم فهل يستحب له التعوذ وجهان زاد في الروضة لا يستحب كذا صححه في الشرح الصغير قوله الروضة واذا قلنا يقرأ المأموم في السرية فينبغي للامام ان يسكت بعد الفاتحة قدر قراءة المأموم لها حكاه الرافعي عن البغوي والتعبير بالسكوت يوهم انه لا يقرأ شيئا وليس كذلك بل يستحب له الاشتغال بذكر او دعاء او قراءة سرا لان السكوت سكوت فيها في حق الامام وقياسا على الاستماء في صلاة الخوف جزم به في شرح المهذب والفتاوي وغيرهما وحكى عن النص حتى انه يستحب ان يدعو في هذه السكتة بقوله اللهم باعد بيني وبين خطاياي الى آخره ثم قال وهو حسن ولكن المختار القراءة لان هذا موضوعها قوله واعلم ان الفاتحة واجبة في كل ركعة الا في ركعة المسبوق اذا ادرك الامام راكعا ويرد على هذا الجمعة فانها تسقط في الركعات كلها اذا تخلف عن الامام بعذر بقية اركان طويلة وزال عذره والامام راكع كطول قراءة او نسيان انه في الصلاة او لزحمة واذا شك في ركوع الامام في قراءة الفاتحة حديث ابي سعيد امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نقرأ فاتحة الكتاب في كل ركعة ليس ثابت وينبغي قوله في حديث المسيء صلاته لكن ثم اقرأ بام القرآن وفي آخره ثم افعل ذلك في كل ركعة رواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه من حديث رفاعة بن رافع وفي شرح المهذب ان البيهقي رواه باسناد صحيح ولفظ الصحيحين ثم افعل ذلك في صلاتك كلها والمراد كل ركعة بدليل الركوع والسجود وغيرهما وفي البخاري صلوا كما رأيتموني اصلي وفي مسلم انه كان يقرأ الفاتحة في كل ركعة قوله وهل يقال تحملها عنه الامام امم يجب اصلا وجهان زاد في الروضة اصحهما الاول في شرح المهذب ان الاكثرين قطعوا به وفائدة الخلاف كما اشار اليه ابن الرفعة فيما لو ادرك مسبوقا في خامسة فان قلنا بالاول لم يحسب له وهو الصحيح والاحسبت حدسا له عليه الصلاة والسلام قرأ الفاتحة فقد ابسم الله الرحمن الرحيم وعد آياتها منها رواه ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما من حديث ام سلمة حدث انه عليه الصلاة والسلام قال اذا قرأتم فاحمدوا الله تقرأوا ابسم الله الرحمن الرحيم فانها ام القرآن والسبع المثاني وان ابسم الله الرحمن الرحيم احدى آياتها رواه الدارقطني من حديث ابي هريرة وقال رجاله ثقات قوله واما ما في السور سوى براءة فالمذهب انها آية كاملة من اول كل سورة وقيل قولان اجدهما انها ليست بقرآن في اوايلها واظهرهما انها قرآن حزم في التحقيق وشرح المهذب بطريقة القولين وحكاها الرافعي في ذيل المسئلة عن الاكثرين والظاهر انه سبق قلم قوله وفيه وجه لا يضر ابدال الضاد بالظاء وصوابه ابدال الظاء بالضاد فان الباء تدخل على المتروك كقوله تعالى انتشدون الذي هو اد بي بالذي هو خير وتظايره ومقتضى كلامهم الحزم بالبطلان في اقامة الدال المهملة مقام المعجمة وتحمل تحريجه على ما سبق والوجه بحرف سيرحرفين كقاف العرب بين الكاف والقاف المعروف فلم يصرحا به كما صرح به في الكفاية ومال الطبري شارح التنبيه الى البطلان وفي شرح المهذب في صلاة الجماعة ان فيه نظرا قول الرافعي في اللحن المحيل للمعنى يعيده على الاستقامة فان لم يعد فقضاؤه انه لا يلزمه الاستيناف بل يعيد مع ما بعده وهو مقتضى كلام الماوردي وغيره في الروضة بقوله ويحمل عادة القراءة وهو يستغرب بوجوب الاستيناف وبه صرح القاضي حسين في تعليقه ومقتضى كلام الرافعي فيما للفظ القاطع للولاء اذا اتى به ناسيا ولم يطل لا يجب معه الاستيناف على الصحيح ومسئلتنا فرد منها وكون الصواب البناء كما استغربه كلام الرافعي وجعل القاضي حسين والماوردي الطالبين من المحيل للمعنى ان لم يعد اقام نهارا وذكر القاضي ان المحيل للمعنى هو ما يطل صلاة المعنى وان لم يبطله دلالة واعلم ان اقامة الواو مقام الباء في العالمين بصر وان لم يحل المعنى للابدال قول الرافعي ولسوغ القراءة الشاذة ان لم يكن فيها تغيير معنى ولا زيادة حرف ولا نقصانه يقتضي جواز ذلك لكن عبر في الروضة بقوله وصح بالقراءة الشاذة وقال في شرح المهذب ان ذلك لا يجوز لا في الصلاة ولا غيرها وفي فتاوى القاضي صدر الدين موسى الجزري جواز مطلقا الا في الفاتحة للمصلي وفي فتاوى ابن الحبري نحوه الا انه اطلق المنع في الصلاة قوله فيما اذا اخل بترتيب التشهد ولم يبطل المعنى اجزاه على المذهب ذكر الرافعي في شرح مسند الشافعي كلاما حاصله ان الصلاة لبعض التشهد فيكون الاصح انه لا يجب ترتيبها عليه لكن مقتضى ما سيأتي في آخر سجود السهو ان ترتيب اركان الصلاة واجب خلافه وهو الذي في فتاوى البغوي وشرح المهذب قوله يجب الموالاة بين كلمات الفاتحة قال الشيخ لو كرر كلمة منها فيحتمل انه كان سبب عنه شيخه انه كان لا يرى به باسا اذا كان منشأ الشك في ان تلك الكلمة التي

على ما ينبغي او لا وتردد فيما اذا كان لغير سبب والذي اراه ان ولاء الفاتحة لا يستطاع كيف كان انتهى قول الرافعي في تعليل اعادة نوى قطع القراءة ولم يبتدئ بطل وانما لم تؤثر مجرد النية منافاة خلاف سنة قطع الصلاة لان النية ركن في الصلاة بحيث لو اقتصر عليها والقراءة لا تقع له نية خاصة فلا يؤثر فيها نية القطع مقتضاه انه لو نوى في الاركان لا يؤثر وفي مسئلة مهمة قوله فاما اذا امره في الصلاة وتعلق بمصلحتها كفحه على الامام القراءة اي رده عليه اذا ارتج عليه بضم الهمزة وتخفيف الجيم ولا يجوز تشديدها اي توقف والارد عليه ما دام يرد القراءة اذا سكت قال في التتمة قوله وسئل الرحمة عند قراءة اياتها واستعاذه العذاب عند قراءة آيته قال الشيخ تقي الدين ابن زين لو ثبت شيء في الاستعاذة وغيرها مما ندب اليه المأموم والظاهر اتباع اللفظ المنقول والذي يقتضيه امتثال ما امر به فالاول كما اذا انتهى في سبح اسم ربك العظيم فيقول سبحان ربي العظيم او في اسألوا الله من فضله فيقول اللهم اني اسألك من فضلك والثاني فكقوله في الدعاء رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين والاستعاذة رب اعوذ بك من همزات الشياطين قوله ولا يطرد الخلاف في كل مندوب فان الجهر عند العطاس مندوب وان كان في الصلاة ولو فعله قطع الموالاة ولكن يختص بالمندوبات المختصة بالصلاة لمصلحتها يرد عليه ان في الكفاية عن الروياني وجهين في الطلاق باجابة المؤذن اي القول باستحباب اجابته في الصلاة واذا جرى في هذه الصورة وجهان فجريانهما في المنفي على استحبابه اولى قوله فيما اذا ترك الفاتحة ناسيا بل ان تذكر بعد مفارقة عاد الى القيام وقرأ محله اذا لم يكن مأموما فان كان تابعه وقضى ركعة اخرى صلاته كما سيأتي في صلاة الجماعة عند الكلام على تخلف المأموم قال ولو اداء شك في القراءة قوله واما بترك الموالاة ناسيا فالصحيح الذي اتفق عليه الجمهور ونقله عن النص قاطبة الاصحاب وقال الامام والغزالي ان الموالاة سقطت بالنسيان اذ ظنا لا يعيد به في ترك الفاتحة صرح بالخلاف الروياني في التلخيص فقال فيه وجهان حكاه في الكفاية وفي تصحيح التنبيه الصواب انه لا تسقط ومقتضاه عدم الخلاف فيه قوله من زيادته قطع جماعة بانه تخرجه الآيات المتفرقة وان كان يحسن الموالية منهم القاضي ابو الطيب وابو علي البندنيجي وصاحب البيان وهو المنصوص في الام وهو الاصح لم اجد في كلام الشافعي والبندنيجي والعراقي تصريحا بالاجزاء اذا كان يحسن الموالية قالوا انه مخير الذي يحسنه سواء كان من سورة او سورة وبهذا الاطلاق يصح تنزيله على ما اذا لم يحسن موالية وقد صرح بالمنع الشيخ ابو محمد والامام والغزالي في البسيط وصاحب الاخبار والرافعي وبويده قوات المعاني بالتنزيل بل قد يفهم ان المنع في تصوير القرآن قوله استدرك امام الحرمين فقال لو كانت القراءة لا تفيد معنى منظوما اذا قرئت وحدها كقوله ثم نظر فيظهر ان لا مأثرة بقراءة هذه الآيات المتفرقة وبجعله لم يحسن قرآنا اصلا قال في شرح المهذب والوسيط المختار ما اطلقه الجمهور قول الرافعي واختلفوا في تعين هذه الكلمات على وجهين اصحهما لا تتعين فان قلنا بالتعين فهل يشترط ان يضيف اليه نوعين اخرين ليصير سبعة انواع وجهان الاصح انه لا يشترط صحيح جماعة منهم ابن الرفعة في الكفاية قوله وهل الدعاء المحض فيه كالذكر فيه تردد للشيخ ابي محمد قال امام الحرمين والاشبه انما تعلق بمأثور الاخرة يقوم دون ما يتعلق بالدنيا رجحه ايضا في البسيط وشرح المهذب والتحقيق ونص في الام على خلافه فقال ولا تجزيه اذا لم يحسن يقرأ الا ذكر الله عز وجل صد الفظه والدعاء لا يدخل في الذكر ويويده الحديث من شغله ذكري عن مسئلتي اعطيته افضل ما اعطي السائلين قوله ويشترط الا يقصد بالذكر المأتي به شيأ اخر سوى البدلية لمن استفتح او تعوذ على قصد تحصيل سنتهما مقتضاه استحباب التعوذ عند العجز عن القراءة والتحميد خلافه لانه للقراءة وبويده ان المأموم لا يتعوذ على الاصح اذا قلنا لا يقرأ فيتصور كلامه بما اذا وجب عليه الذكر قبل الشروع في القراءة بان عجز عن المسلة فتعوذ بدلا عنها وقد قيل انما يستحب له لكون الذكر بدلا عن القراءة قوله ولكن لا يشترط قصد البدلية فيهما ولا في غيرهما من الاذكار في الاصح مؤمثل في الاستفتاح والتعوذ فان العرسنة تصرف الذكر المعهود اليهما وبين الصلاة تشملهما فانها شاملة للفرض والنفل وقد حمل وقتها والخلاف محكي عن الترتيب في غيرهما وهو واضح وذكر في تكبير المسبوق واحدة مما ياتي في هذا الاشكال ايضا قوله واحسن لبعض الفاتحة واحسن لما قبلها بدلا وجهان وقيل قولان الصواب ان الخلاف قولان ففي تعليق البندنيجي انهما منصوصان في الام وتاول كلامه ما اذا كان ذلك البعض اقل قراءة ولكنه مفيد نحو الحمد لله ويويده استدلال الرافعي على الاصح انه يأتي به ويبدل الباقي بانه عليه الصلاة والسلام امر السائل بالكلمات المحسن منها الحمد لله ومتى ترك الفاتحة ولم يأت بتكبيرة الا حرام في الكفاية انه لا خلاف في هذه الصورة في الانتقال الى البدل وعلله بانه لا عجز فيه وابن الصباغ لما استدل بالحديث قال وفي هذا الذكر الحمد لله ولا بعد عليه ان يقول رب العالمين ولم يأمره بتكرارها

www.alukah.net

اذا ابتدأ التكبير فيه امران احدهما انه صريح في انه يشرع في رفع يديه حال تكبيره والمذكور في شرح المهذب انه يهوي عند استكمال الرفع فعلى هذا
ومبتدئ التكبير قائما ورفع يديه وكون ابتداء رفعه وهو قائم مع ابتداء التكبير فاذا جاء في اثناء مكتوبة انحنى وفي الثاني والاقليد وشرح السنة
لاين نوس نحوه وهو الصواب قال في الاقليد لان الرفع حال الانحناء مستعدا ومعتبرا ناتهما سالم معتبر طرفا الانتهاء والابتداء قال والله
في الاحرام من انهما سنتان معا وفيه نظر قوله ويستحب ان يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا الجملة في تحصيل العظيم بالركوع والاعلى بالسجود
ان الاعلى افعل تفضيل والسجود عاد التواضع لوضع اشرف الاعضاء على مواطئ الاقدام ولهذا كان افضل من الركوع فجعل الاعلى مع الاسفل
قوله فلا يعتبر به ويضعف اليه ويجعل جزما باستحبابه في التحقيق وقال في شرح المهذب استحبه اصحابنا وشكر على الرافعي هذا النقل قال في
شرح الوسيط استحبه الاكثرون واللذون قول الرافعي وقال انه ورد في بعض الاخبار رواه ابو داود والدارقطني بسند ضعيف ورد في اصل الحديث
ابو داود والترمذي وابن ماجة والشافعي في الام وهو مستفاد كما قال البيهقي فان عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود لم يلق ابن مسعود ولم يلق ابن مسعود ولهذا
قال الشافعي لم يكن ثابتا والواو في وهو للتقدير وكما يستحب قول الرافعي وحكى عن الحاوي انه تام الكمال من تسع تسبيحات الى العشرة
عشرة واوسطه خمس تسعطه في الروضة وهو في الحاوي كما حكى وفي الافصاح يستحب في الاولين احدى عشرة وفي الاخريين تسعا وهو حسن ويدل له
ما سبق في السنة ويمكن حمل كلام الماوردي عليه قوله وتكره قراءة القرآن في الركوع والسجود قلت لا يحرم بل يحرم بها في ذلك سائر اركان الصلاة ما عدا القيام فقد نص عليه في الام فقال ولا احب لاحد ان يقرأ راكعا ولا ساجدا لان النبي صلى الله
عليه وسلم انما موضع ذكر عن القرآن ولذلك لا احب ان يقرأ في موضع التشهد قياسا على هذا وقد سوى المصنف تبعا لاصله في نقل الرافعي الاذكار
كلها تحية الى غير موضعه بين سائر الاركان في ذلك ذكره في سجود السهو اسيء قوله والاعتدال لكن عبارة غير مقصود لنفسه فينبغي اطراد
سيأتي في صلاة الجماعة قول الرافعي ويستحب ان يبتدئ يقوله سمع الله لمن حمده ورفع الراس واليدين معا وقال ابن كج يبتدئ بالتسميع
قبلهما اسقط في الروضة هذا الوجه لكونه مذكورا في اللفاظ الوجيز قوله فاذا استوى قائما قال ربنا ولك الحمد ملء السموات وملء
الارض وملء ما شئت من شيء بعد يستوي في استحبابه للامام والمأموم والمنفرد ويستحب لغير الامام وله اذا رضي القوم ان يزيد فيقول
اهل الثناء والمجد الى آخره ويكره للامام هذه الزيادة الا برضا قوم فيه امور اجودها في شرح المهذب ان الامام يقتصر عند علمه برضى
على ربنا لك الحمد وفي التحقيق مثل الروضة بزيادة حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه بعد قوله لك الحمد لهذين ثلاث معان له انها اتيان الامام هذه
الزيادة عند رضى المأمومين صحيح الا ان الرافعي لم يذكره واسمل له شرطا ومحال ان يكونوا بمحصورين بالنهي قال الشيخ تاج الدين في الاقليد
لا يفعل هذا الذكر في الاعتدال مع المنقول على ما دل عليه ظاهر كلام الشافعي فانه قال اذا فرغ من قوله ربنا لك الحمد قال اللهم هذا من حمدت
وقال الماوردي محل المنقول اذا فرغ من قوله ربنا لك الحمد وبهذا قضية القياس فان المنقول اذا صار الى الذكر المشروع في الاعتدال بطل الاعتدال
وهو ركن فصار كالخلاف وعلل الاصحاب بقيه الصلاة فان الجمع ان لم يكن مبطلا فلا شك في كونه مكروها هذا كلامه ويدل له ما
في صحيح البخاري عن ابن عمر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع راسه من الركوع في الركعة الاخيرة يقول اللهم العن فلانا وفلانا
بعد ما يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ونوافقه قول الخوارزمي في الكافي والمنقول سنة بعد الركوع والفراغ من قوله ربنا لك
لكن عبارة البغوي في التهذيب فرغ عن قوله ربنا لك الحمد الى آخره والكاشي في العدة بمامه وهو الصواب وقال العامري الحسين لو طول
المنقول زائدا على العادة كره وفي البطلان احتمالان ويصح الرافعي ان تطويل المنقول غير مبطل وقال الخوارزمي انه مكروه قوله مزيد زيادة
كذا نقله اصحابنا خرجوا قال العبد كذا لك عبد والذي في صحيح مسلم وغيره اخرجوا قال العبد وكذا لك عبد بزيادة الف في اخره وواو
في وكلنا وكلاهما حسن لكن ما ثبت في الحديث اولى كما في بقية كتبه ان الصواب الذي رواه مسلم وسائر المحدثين اثباتهما وانكاره باطل
فيهما رواية النسائي اسقاطهما قوله مزيد زيادة قال صاحب الحاوي يجهر الامام بقوله سمع الله لمن حمده ويسر بربنا لك الحمد بسببه الاعلام بالرفع
ومقتضاه ان المأموم لا يفعل ذلك وبه صرح في شرح المهذب فقال ومحل المنع حطع الامام بسمع الله لمن حمده ولا يجهر بربنا لك الحمد
لانه ليس للاشغال بل موذكر الاعتدال فلم يجهر به كسائر الاذكار ومن مسلة حسنة وعمل الناس بخلافه قول الروضة ولفظه اللهم اهدني
فيموه ربنا الى ان قال فانك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت الغاني في قوله فانك والواو في قوله وانه

لا يذل ومن باين تباركت وتعاليت من زيادة الروضة وقال في شرح المهذب هذا لفظه في الحديث كما رواه ابو داود والترمذي وغيرهما
باسناد صحيح فيكون هو الاختيار والسنة الا ان اباه اودعه ولم يذكر الفاء مع الملك قول الرافعي ولم يستحسن القاضي ابو الطيب ذلك والاعتبار
عادت وقال لا نصاف العداوة الى الله تعالى وقال سائر اصحاب الشرك لكن سعيد قال الله تعالى فان الله عدو للكافرين وقد ذكر في حكايته هذا التوجيه
صاحب الشامل وهو خلاف ما ذكره القاضي تعالى في تعليقه لان لا يذل من واليت معنى عبارة لان لا يصير مرة ان لا يصير مرة قوله فان كان اماما لم يعمم
نفسه بل يذكر بصيغة الجمع رواه البيهقي عن ابن عباس وصححه وعلله في المذكر بانه يلزم الامام تخصيص نفسه بالدعاء وفي العموم قال ابن الرفعة وبهذا انه
عليه الصلاة والسلام كان اذا رفع راسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد وعلى هذا فالقرينة في نفسه وبين الصوت لم يجمع
لهذا الدعاء خلاف المنقول ومقتضاه انه لا يستحب للامام الجهر في التشهد ونحوه وقد ربنا استثناه دعاء الاستفتاح خاصة وجهر
المصنف بالجمع مع حكاية الخلاف في الجهر به يقتضي انه يجهر سواء فاتت المأموم او لا فانه بعيد لما قدمنا الامام يسر وقد ذلك يطل القرء وصحح
استحباب الجمع في سائر الادعية وقوله ايضا عقب التفصيل بين ان يسمع الشهد سلام لا الركوع الرافعي الاستفتاح خاصة ادعية بصيغة الافراد
ونص على ان الامام يخصهن بنا والمعتمد عليه ما نقله ابن المنذر عن النص قوله وقال نص الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد
الاخير نسن بمقتضاه ان الصلاة على الآل لا تسن لكن يحرم في الاذكار وباستحبابها وباستحباب السلام لكن قياس التشهد الاول عدم استحباب
الصلاة على الآل بل سنأتي في اصل الروضة في التشهد وجه ان الصلاة في القنوت مبطلة لفعل لكن الصلاة على غير موضعه فالسلام الذي لم يشرع فيه اولى
واعلم ان الرافعي مع اقتصاره على الصلاة استدل لحديث فيه ذكر الصلاة والسلام وقد رواه النسائي من حديث الحسن بدونها السلام
وقال في الاقليد ما وقع في بعض كتب اصحابنا من زيادة وسلم وما بعده الاحمد الا ان مزيد الآل والازواج والاصحاب لا اصل له وتقريح
الروضة بان الصلاة بعد القنوت من زيادته لعمر يعني وهو في المحرر وقال الطبري في الغنية لا بأس بالواو واجزم به وفيه قول الرافعي
عن المفسرين في قوله تعالى ورفعنا لك ذكرك لا اذكر الا وتذكر معي رواه ابن حبان في صحيحه عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اتاني جبريل فقال ان ربي وربك يقول كيف رفعت ذكرك قلت الله اعلم قال اذا ذكرت ذكرت معي قول الروضة وحكى وجه عن ابي
هريرة انه لا يقنت في الصبح وهذا غريب غلط عبارة الرافعي وهذا وهم قوم عن الشيعة اذا الاستغال عندهم بعض التشهد كذا في بعض شروح الوجيز
الدالة على التعليل وفي بعضها ما يصيغة الشرط وعلى الاولى فما عندنا استحبابه اذا زال بهذا المعنى واسمل في الروضة ذلك من اصل هذا الشرط وليس
هذا الوجه غريبا فقد حكاه عنه في الوسيط مع الجهر بالبسملة وسطح الغزالي والمحب الهمداني في مناسكه الكبرى ساداتنا الاربعة
قول الروضة اما غير الصبح من الفرائض فنازلة اقوال المشهور انه ان نزل بالمسلمين نازلة كالوا او القحط قنتوا والا فلا والثاني يقنت مطلقا
والثالث لا يقنت مطلقا الثاني وهو القنوت مطلقا مما ذكره الرافعي واما قد كرته لما ذكرت قنتوا والاخرة والعم ذكره ابن يونس شارح التنبيه
مع وجه آخر وهو انه يقنت في الجهرية دون السرية خرج بالفرائض النوافل وفي شرح المهذب عن البغوي والقنوت في العيدين والاستسقاء
فان قنت عند نازلة لم اكرهه او من غير نازلة كرهته وحاصله عدم الاستحباب مطلقا وفي الكافي عن الاصحاب يقنت المسلمون وغيرهم بالطاعون والوجع
لتضرعهم ان كان المصيبة الخاصة بمعصيتهم كالاستسقاء بجدبه لا يشرع فيها القنوت له والعيد وقد يقال بالمشروعية وليست بقصته مرتبونه
وهي بصم العين والنون وتجمع المفصل بمن كون صوره متعددة كالعالم والشجاع فيقنتون والافلا لغير عمهم بقصته وكان الجاهل في تلك
القصة على القنوت دون عمر قاتل وجميع صحبة المسلمين فيها بخلاف غير ما لانه كالنوازل العظيمة التي لحكام امكان مقاومتها
قوله ثم مقتضى كلام الاكثرين ان الخلاف في غير الصبح انما هو في الجواز زاد في الروضة الاصح استحبابه وشرح به صاحب العدة وعلل به الاصل
وقال في التصحيح الصحيح ان الخلاف في الندب ونفي عليه في الاملاء وقال الكرخي في الجواز قوله واما المنذور فيستحب قطعا ذكره البغوي وسبقه
اليه القاضي حسين والماوردي وصرح في التصحيح انه لا خلاف فيه لان الطلاق جائعة يقتضي حرمانا الخلاف فيه فعل عبد المنذور بحيث يعود لعدم تحريم المعلق

الألوكة
www.alukah.net

في المأموم الاصح من وجهين القدر الذي هو دعاء واما التأمين فيشاركه فيه ويستحب بوجه استواهما وليس كذلك فالمستحب المشاركة كما جزم به في المحرر والمنهاج وشرح المهذب وغيرها ومقتضاه التأمين في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه دعاء وفيه نظر يحتاج الى نقل

قول الروضة والمغير الصحيح اذا قنت فيها فالراجح انها كلها كالصبح سرية كانت او جهرية ذكر الترجيح من زيادته بغير تمييز وعبارة الرافعي ان اطلاق غير الوسيط يستحق طرد الخلاف فيها مطلقا وحديث بئر معونة يدل عليه وفي شرح المهذب الصحيح او الصواب استحباب الجهر

قول الروضة وهل يسن رفع اليدين في القنوت ومسح الوجه بهما اذا رفع منه اوجه اصحها يستحب الرفع دون المسح تصحيح الرفع من زيادته بغير تمييز فان الرافعي حكاه عن ابي زيد والشيخ ابي محمد وابن الصباغ والوسيط ومقابله عن صاحبي المهذب والتهذيب والعمراني ونقل الامام نحو صحيحه في المحرر وهو مقتضى كلامه في الشرح الصغير وفي الرافعي في الاستسقاء ان السنة لمن عاد الرفع بلا ان يجعل ظهر كفيه الى السماء او التحصيل شيء ان يجعل بطنها الى السماء وصحيح عدم المسح حكاه الرافعي عن البغوي وقال في شرح المهذب الاشهر استحبابه للمن صحح فيه وفي ما في كتبه انه لا يمسح وصححه في المحرر وقال البيهقي في سننه لم يثبت فيه خبر ولا اثر ولا قياس وانما روي في ذلك في الدعاء خارج الصلاة من رواية ابن عباس بسند ضعيف وورد في الحديث جلسة وهو الافاضة عليه بما اعطاه الله تعالى تفاؤلا بتحقيق الاجابة **قوله** من زيادته ولوقت يا يتدبر القرآن ينوي بها القنوت يقتضي اشتراط النية في ذلك للكل الاركان لا يحتاج الى نية لاستمال نية الصلاة عليها فالسنة اولى وايضا فالقنوت مخصوصة لا يحتاج لافراده بنية وقد يقال لما اقتضت الصلاة القراءة في الجملة لم يصرف منتهى الى القنوت الا بالقصد لان القراءة في الاعتدال وغيره ما عدا ما قبل الركوع وهذه حديث جابر روايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستجد با على جبهته على قصاص الشعر رواه الدارقطني وضعفه وهو مثلث القاف والضم افصح وهو اول صبغته من مقدم الراس قاله في شرح المهذب ومراده الفصاص الذي في الحديث امام مد لولد اللغوي فنبي النبات ولو غير المرعى قاله الجوهري **قول الروضة** والصحيح انه لا يكفي في وضع الجبهة الامساس بهم ان مقابلة الاكتفاء بالامساس وليس كذلك بل مقابل ما حكاه بعد عن الامام من قوله عندي انه يكفي ارخاء راسه ولا يقله ولا حاجة الى التحامل ولم يرد بذلك الاكتفاء بمجرد الامساس فان تتمة كلامه كما حكاه عنه الرافعي ان الغرض ابداء هيئة التواضع وذلك لا يحصل بمجرد الامساس فانه ما دام يقل راسه كان كالصنين يوضعه واذا ارخى حصل الغرض بل يتوافر الى هيئة التواضع من تكلف التحامل وهو ما اورده في الوسيط وحاصل ان الامساس مع قصد الاقلال لا يكفي قطعا وان محل الخلاف فيما اذا مس ولم يحامل ولم يقل راسه بل فعل ما يقتضيه الجواذ بطبعها والذي قاله الامام هو الظاهر **قول الرافعي** في تعليل انه لا يجب وضع اليدين والركبتين والقدمين لانه لو وجب وضعها لوجب لانها باعتبار الجبهة وتقريرها ما من الارض كالجبهة مسئلة مهمة استطرادية في الروضة **قوله** والاعتبار في اليد باطن الكف قال في شرح المهذب لا فرق بين الراحة والاصابع وقيل يختص بالراحة **قوله** ولا يمكنه ان يسجد مع رفع الجميع هذا هو الغالب او المقطوع به يرد عليه انه يتصور بان يرفع الركبتين ويعتمد على ظهر الكفين وعلى ظهور الاصابع الرجلين لان الوضع المعتبر لم يحصل **قوله** من زيادته وعلى صاحب البيان وحكاه غريبا انه يجب وضع الانف مع الجبهة مستشكلا قال الشيخ الذي حكاه صاحب البيان هو وضع الانف مع الجبهة ولم يتعرض للكشف ولا يلزم من كون كشف الجبهة واجبا ان يكون كشف الانف واجبا انتهى **قوله** ويجب ان يكشف من الجبهة ما يقع عليه الاسم فيما نشره موضع السجود وانما يحصل الكشف اذا لم يحل بينه وبين موضع السجود حائل متصل يدير يتمكن بارتفاعه فيه امران احدهما يستثنى منه ما لو كان على رأسه عود ونحوه فسجد عليه فيجوز كما ذكره في بوا في الوضوء من شرح المهذب تاسيما انه يوم انه لو نبت على جبهته شعر فسجد عليه لم يكف ويجب عليه حلقه ويحتمل الاجزاء فانه لا يجب على المتيمم نزعه وهو متجه واوجه منه انه ان استوعب الجبهة كفى والا وجب ان يسجد على الموضع الخالي منه لقدرته على الاصل **قوله** وان لم يتحرك بحركة قياما وقعودا اجزاه قال في موضع من شرح المهذب بلا خلاف وقال في موضع آخر منه على الصحيح قال والثاني انه يجب قطع القاضي حسين في تعليقه كما لو كان على ذلك الطرف نجاسة **قوله** واذا تعذرت الهيئة المطلوبة لمرض او غيره سهل للمنهة وضع وساده ونحوها ليضع الجبهة عليها ام يكفي انتهى الراس الى الحد الممكن من غير وضع الجبهة على شيء وجهان اصحهما عند الغزالي الوجوب والاشبه بكلام الاكثرين الاكتفاء بانتهاء الراس وصحح في الشرح الصغير الوجوب لكن الفتوى على ما في الكبير **قوله** ولو عجز عن وضع الجبهة على الارض وقدر على

وضعها على وسادة مع التكبس لزمه ذلك بلا خلاف يحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا لم يمكنه الا بالاعتماد على عصا ونحوها ففي الرافعي وجه انه لا يجب وامثال العصا لعموم نظير وضع الوسادة **قوله** ويجب ان لا يقصد بهويته غير السجود فلو سقط الى الارض من الاعتدال قبل قصد العود لم يحسب له بل يعود الى الاعتدال ويسجد منه التعبير بقوله ان لا يقصد غير صحيح فان الفرع عليه والهوي الساقط لا يخرج به لانه يصدق عليه انه لم يقصد بهويته غير السجود لا تفاء القصد فلو عبر كما في المحرر والمنهاج بان لا يكون هويته لغير السجود لكان اولى **قوله** من زيادته بناء على انه هوي لسجود فسقط على جنبه فانقلب واتى بصورة السجود فاصلا الاستقامة له لكن لا نأمل مثل هذا اخر وهو ما اذا نوى السجود والاستقامة معا والمعقول كما ذكره الطبري في شرح التنبيه انه يخر به ونوافقه قوله في المهذب في تعليله كما لو اغتسل للتبرد ونوى رفع الحدث **قوله** في زيادته والثاني ان يقصد الاستقامة ولا يقصد صرفه عن السجود بل يغفل عنه فلا يخرج ايضا على الصحيح المنصوص ولكن لا تبطل صلاته بل يكفيه ان يعتدل حالا ثم يسجد ولا يلزمه ان يقوم ليسجد من قيام على الظاهر بل هو ان قابل بلده وجده وانما نوا احتمال ابداء الامام لنفسه ثم استضعفه ذكره في شرح المهذب **قوله** في زيادته ولو لم يقصد السجود ولا الاستقامة اجزاه ذلك عن السجود قطعا يرد عليه ان في البيان الجزم بعدم الاجزاء وقال فلا يعود اليه الا بفعل اوبة فالفعل ان يجلس ثم يسجد والنية ان ينوي بانقلابه السجود **قوله** السنة ان يكون اول ما يضع على الارض من الساجد ركبتيه ثم يديه ثم انفه وجبهته اختلف نقل النووي في شرح المهذب في الجبهة مع الانف محلي في موضع عن الشيخ ابي حامد انهما كعضو واحد تقدم ايماء شتى وفي موضع آخر عن البندنيجي وغيره انه يستحب وضعهما دفعة واحدة ولا يقدم احدهما وجزم به في المحرر وفي التبصرة لابي بكر الصيدلاني استحباب تقديم الجبهة على الانف **قول الروضة** في ذكر السجود بحوله وقوته زيادة على الرافعي من غير تمييز **قول الروضة** فان كانت سجدة لا يعقبها تشهد فالمذهب انه ليس ان يجلس عقبها جلسة لطيفة تسمى جلسة الاستراحة تصحيح ذلك في غير العاجز من زيادته فان الرافعي حكى طريقة القولين والحمل على الجالس من غير ترجيح لاحدهما وانما رجح الجلوس من طريقة القولين في شرح المهذب ان طريقة القولين اشهر وهو مقتضى المحرر والمنهاج وقوله لا يعقبها تشهد اي فعلا لا امرا وعبارته فيفي وفاوي البغوي لو صلى اربع ركعات بتشهدين جلس للاستراحة في كل ركعة منها لانها اثبتت في الاوتار فيفي محل التشهد اولى **قوله** ويخفف الجلسة ضبطها في التتمة قال يستحب ان يكون بقدر الجلوس بين السجدتين ونقل عن ابي يزيد على ذلك **قوله** ولا يجهر بتكبيرتين بلا خلاف نص فيه القاضي الحسين والبغوي وقال في الانقليد في بعض النسخ الصالحة انه يكبر يكبره يعتد بها في الجلوس ثم يبتدي اخرى للنهوض قال وهذا وجه غريب ذكره الرافعي وقال لا خلاف فيه وفي الاحياء يبتدي التكبير من وسط ارتفاعه الى القعود وينهيه في وسط ارتفاعه الى القيام فيقع التكبير في وسط انتقاله ويخلو عنه طرفاه وهو اقرب الى التعميم **قول الرافعي** في توجيه انه يقوم معتمدا على الارض بيديه لقول ابن عباس كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قام في صلاته وضع يديه على الارض كما يضع العاجز والمراد به عاجز الخبر معتمدا انه يعتمد فيه صرح به الغزالي في دروسه قال ابن الصلاح في مشكل الوسيط هذا حديث لا يعرف ولا يصح وغالط في لفظه يقول العاجز بالزاي ومن غالط في لفظه يقول هو بالنون وان المراد عاجز الخبر يضع اصابع كفيه ويضمها ويتكئ عليها ولا يضع راحته وقد نقل عن الغزالي في دروسه انه اثبت الوجهين لهذا وعمل به كثيرون عامة النحو وغيرهم والحديث لم يثبت ولو ثبت لم يكن ذلك معناه فان العاجز في اللغة هو الرجل المسن الذي اذا قام اعتمد على الارض بيديه من الكبر فان كان وصف الكبر بذلك من عاجز العجين فالتشبيه في شدة الاعتماد عند وضع اليدين لا في كيفيته ضم اصابعها وكذا في شرح المهذب وقال انه يبسط يده بلا خلاف وفي النهاية لابن الاثير يعتمد على يديه اذا قام كما يفعل الذي يعجن العجين وهو موافق لكلام الرافعي **قوله** من زيادته واختلفوا صحابنا في جلسة الاستراحة على وجهين الصحيح انها جلسة مستقلة تفصل بين الركعتين كالتشهد والثاني انها من الركعة الثانية جزم الرافعي في الكلام على وقت ابتداء التكبير بالقيام فاصلة وقال صاحب الذخائر يحتمل ان يكون من الاولى تبعا للسجود وفي شرح المهذب فائدة الخلاف في التعاقب على الركعة وقال القاضي شرف الدين الدمياطي فائدته في المسبوق اذا كبر والامام فيها فان قلنا انها مستقلة جلس معه كما يجلس في التشهد الاول اذا كبر فيه وان قلنا من الثانية قام بانتظاره الى القيام وفيما قاله نظر **قوله** واذا جلس من عليه سجود سهو في آخر صلاته فترش على الصحيح بخلاف ما لو قصد السجود فان لم يقصده تورك لانتفاء المحل وتعليله بانه

الألوكة
www.alukah.net

يعقبه حركة يدل عليه ويصير بظر قوله لهم ان الخاتم اذا طاف العقد وم ان قصد السعي بعده استطبع وذكر ولا فلا ومقتضى اطلاقهم لا فرق في ذلك
بين ان يقول ان السجود قبل السلام او بعده ويحتمل قول وفيما اذا صلى الامام والوسطى ثلاثة اقوال احدها يقبض الوسطى مع الخنصر والبصر
ويرسل الابهام مع المسبحة لما بين دليل ورسلها معترضين او اليد احدا منا على الاخرى او احدا منا الى جانب الاخرى مساوية لها او نحوها
وجزم في النهاية بالاحتمال الاول فقال وفي الابهة من قال بطلق الابهام والمسبحة كما لخافة ثلاثة والظاهر انه مراد الرافعي وفي الكفاية
وجهان احدهما يرسلهما غير منكبين والثاني يضع السبابة على الابهام كانه عاقد تسعة وخمسين وفي الاقليد من ارسل الابهام والمسبحة
كعاقد ثمانين قوله والثالث وهو الاظهر ينصبها ايضا وفي كيفية وضع الابهام على هذا وجهان اصحهما يضعه بجنب المسبحة كانه عاقد ثلاثة
وخمسين اعترضه في شرح مسلم فقال ان الكيفية المستحبة في التشهد ليست عقد ثلاث وخمسين عند الحساب فان شرط تلك الكيفية
عندهم عقد البنصر ايضا قال والعقد المستحب انما هو عقد تسعة وخمسين وفي الاقليد ان اشتراط عقد البنصر طريقة الغط من الحساب
من لا يشترطه وفي الكفاية ان عدم الاشتراط طريقة المتقدمين قوله والثاني يضعها على اصبعه الوسطى كانه عاقد ثلاثة وعشرين عقد ثلاثة
وعشرين فيقبض الخنصر والبنصر والوسطى وارسال المسبحة وضع الابهام اليمنى وضعها الائمة الى جمعة الاصابع قول الرافعي في تعليل هذا الوجه
لما روى عن ابن الزبير ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يضع ابهامه عند الوسطى استدلال غريب مطابق فان الراوي وصفها على اصبعه الوسطى ولفظ عند
لا تعطي ذلك لكن الحديث في صحيح مسلم بلفظ على مطابقا للمدعى فتحرف على الرافعي قول الرافعي بعد ذكر الاختلاف في لفظ السلام في التشهد هل
هو بالتنكير او التعريف وفي صحيحين ولا فرق وحكى في النهاية عن بعضهم ان الافضل اثبات الالف واللام اسقطه في الروضة ثم زاده من عنده فقال واتى
اصحابنا على جواز الامرين وان الافضل هنا الالف واللام هذا كلامه وحكى الامام وجها آخر انها الافضل اثباتها مع السلام الثاني دون الاول قوله
ولو تشهد بعاد وابان مسعود او بتشهد عمر الخطاب جاز قال الشيخ ليس في تشهد عمر وبركاته وصحح المصنف ان قوله وبركاته معتبرة في اقل ما يجزي
انتهى قوله واما اول فنص الشافعي رحمه الله والمراد الاصحاب انه التحيات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله هكذا نقله البغوي والروياني وهكذا نقله الشافعي انه قال واشهد ان محمدا رسوله
فيه امور احدها متفقا ان الاكثرين على عدم وجوبها اشهد في المرة الثانية وصحح النووي في كتبه وجزم في المحرر بوجوبها واستدرك عليه
في المنهاج فقال الاصح وان محمدا رسول الله وثبت في صحيح مسلم وهو ممنوع فان الثابت ثلاث كلمات واشهد ان محمدا عبده ورسوله في الصحيحين
من حديث ابن مسعود واشهد ان محمدا رسول الله في صحيح مسلم من حديث ابن عباس وان محمدا عبده ورسوله في صحيح مسلم من حديث ابي موسى
فاورد استنباط اشهد لاجل زيادة العبد ثابتها معتضى كلام الرافعي تصحيح منع الصغير في قوله رسوله وهو الموجود في الرافعي المحرر وعكسه
في اصل الروضة فصحح ان الصغير يجزي وقال في شرح المهذب قال الشافعي والمراد الاصحاب قال فان محمدا رسول الله وقال جماعة وان محمدا رسوله
ونقله الرافعي عن العراقيين والروياني فغلط في حكايته ذلك عن الرافعي اعتمادا على ما تحته هو في الروضة قلت الذي وقفت عليه في الروضة
نقلا عن العراقيين والروياني وان محمدا رسول الله فتنوي ه وكذا صحح في شرح الوسيط والتحقيق منع الصغير وجزم به في المنهاج فالفتوى عليه اليها
ثبت الصغير زيادة العبد في حديث ابن مسعود وابي موسى واتفق العلماء على جواز التشهد الروايات الثلاث كما في شرح مسلم فلزم استثنائه
الصورة واختصاص الخلاف بما بعده كما وجزم في التحقيق وشرح المهذب بالصغير في قوله وآله اذا اوجبنا الصلاة على الآل فالافرق
بعيد ومن قوله ورسوله بالصغير ايضا بعيد في صحيح البخاري في الاستيذان عن ابن مسعود قال كنا نقول في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام
عليك ايها النبي فلما قبض النبي صلى الله عليه وسلم قلنا السلام على النبي صلى الله عليه وسلم ومقتضاه ان الخطاب اليوم غير واجب وبه صرح عمر بن
العباس بن سريج في تذكرة العالم كما سبقها المقول انه عليه الصلاة والسلام كان يقول في تشهده واشهد ان محمدا رسول الله ذكره الرافعي
في الاذان قوله واهلها اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى
آل ابراهيم انك حميد مجيد حكاه في شرح المهذب عن الشافعي والاصحاب ان اسقط على آل ابراهيم في الصلاة على آل ابراهيم في
فيهما في سنن البيهقي وصحيح ابن حبان والحاكم وان كان بلفظ اخرى قال في شرح المهذب وينبغي ان يجمع بما في الاحاديث الصحيحة فيقول اللهم
صل على محمد النبي الامي وعلى آل محمد واز واجه وذريته كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد واز واجه وذريته

كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد وليس مسنونا بما في الاحاديث فانه اسقط قوله وعلى آله وسلم وفي الاذكار
الافضل ان يقول اللهم صل على محمد عبدك ورسولك النبي الامي وعلى آل محمد واز واجه وذريته كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك
على محمد النبي الامي وعلى آل محمد واز واجه وذريته كما باركت على ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد ولك في التحقيق والمناوي
الا انه لم يات بالنبي الامي في المرة الثانية التي عقب وبارك على محمد فاختلف كلامه في الافضل من اربعة اوجه وفي الرافعي في الايمان
عن ابراهيم المروزي افضل الصلاة اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سهى عنها الغافلون قال النووي الصواب والذي
ينبغي ان يجزم به ان الافضل هو الذي يقال عقب التشهد وقد قال لم اختار جمعا مما في الاحاديث بالنسبة للصلاة ولم يخبره في التشهد حتى
يزيد الزايدات فني في المجاهدين عبده ورسوله فهو في الصحيحين وفي الكفاية ان ما استحبابه في التشهد وجهين واشتهر
زيادة سيدنا محمد وفي كونه افضل نظر وفي ضبط الشيخ عز الدين بناء على ان الافضل سلوك الادب امتثال الامر قول الرافعي بعد ذكر الصلاة المقدمة
للماوردي وكعب بن عجرة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن كيفية الصلاة عليه فامر منه ذلك ليس لهذه الصيغة ذكر في الكتب المطولة وان كان اصله
في الصحيحين وافق لفظ البدوات البيهقي عن الشافعي وفيها استناط على مع آل محمد وآل ابراهيم في الصلاة والبركة جمعا وقد ذلك في المرات قول الرافعي
قال الصيدلاني ومن الناس من يزيد وارحم محمدا كما رحمت على ابراهيم ودبما يقولون ترحمت على ابراهيم قال وهذا لم يرد في الخبر وهو غير فصيح فانه لا يقال رحمت
عليه وانما يقال رحمته واما الترحم فيه معنى التكلف فلا يحسن اطلاقه في حق الله تعالى اسقطه في الروضة وقوله لا يقال رحمت عليه غير مستقيم فقد
قال الصاغاني انه يقال وقال الغزالي لا يجوز ترحم اي لم تاء وهو مراد الرافعي بقوله لا يحسن وقال النووي انه بدعة وبالغ ابن العربي في انكاره
وخطاه فيه ابن الي زيد قول الرافعي ولفظ الكتاب يشعر بانه يقول وعلى آل محمد اسقطه في الروضة وواقعه في الكفاية في على في صحيحان
اعادتها واجبة وخالف في الصغير فصحح انه يكفي والمختار خلاف مشهور في جواز اضافة آل الى الصغير قوله والصحيح الذي عليه الجمهور ان الدعاء
مستحب للامام وغيره لكن الافضل ان يكون الدعاء اقل من التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه شرع لهما فان زادوا بشر الا ان يكون اماما فيكره
له التطويل مقتضاه استحباب ترك المساواة والذي في المحرر والمنهاج ترك الزيادة ثم ان المقول المنع بطيل ما اراد وما لم يوقعه في سهو جزم
به خلايق لا يحصون منهم الماوردي وابن الصباغ والمتولي وصاحب المهذب والامام والغزالي وحكاه في الكفاية عن الاصحاب ونص عليه في الام فقال
احب لكل مصل ان يزيد على التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الله عز وجل وتحمده ودعاء في الاخير احب الي واراني ان تكون زيادته
ذلك ان كان اماما اقل من قدر التشهد والصلاة فيه قليلا للتخفيف عن خلفه واراني ان يكون جلوسه اذا كان وحده اقل من قدر ذلك والاكثر
ما طال ما لم يخف حدوث ذلك الى السهو او خاف به سهوا فان لم يزد على التشهد والصلاة كره ذلك وحكاه في شرح المهذب قول الروضة ولا يجوز
ان يخترع دعوة بالعجمية ويدعو بها قطعا الذكر المخترع كذا قاله وقد ذكره الرافعي واسقطه في الروضة قول الروضة واما سائر الاذكار كالتشهد
الاول والقنوت وتكبيرات الانتقالات والتسبيحات فاوجه احدها يجوز ان يأتي بترجمها العاجز والثاني لا يجوز والثالث يترجم بالعجمي
دون العربية زاد في الروضة الاصح الجواز للعاجز ومعنه في القادر بهذا التصحيح ذكر الرافعي ايضا وحكاه عن الاصحاب وذكر القادر ايضا فاسقط اخلال في
الروضة ثم ذكر زيادته وتخطيره في زجة العاجز ودن القادر وان كان الصلاة غير القراءة والادعية المأثورة والخطبة ويجوز الترجمة مطلقا
في كلمة الاستلام والسلام والنكاح والبيع وغيرها العقود والفسوخ ومنع مطلقا في القراءة والدعاء غير المأثور فان فعل بطلت صلاته ولم يطق
الشيخ ابو حامد المنع في الاذان وقال الماوردي ان اذن لنفسه جاز للعاجز وعليه النعلي او جماعة لم يجز مطلقا وحمله النووي على ما اذا كان
فيهم من يحسن العربية فان لم يكن صح قول الرافعي في تعليل الاصح انه لو قال سلام عليكم بالتنوين اجزاه وينهم التنوين مقام الالف واللام يقتضي انه يجزي
بغير تنوين فيه خلاف في تعليق القاضي حسين وعلى الاجزاء ان ترك التنوين لا يغير المعنى وفي الصحاح ان السلام الجر السير وسلون اللام بمعنى السلام
فيخرج جوازه لانها ليست كلمة اخرى فاذا جوزناه مع ما يوهم خلافه في المعلوس انه لا فرق وترك المعروف والمنكر حصل تمام مسائل الاذان التقديم قد يكون
للشرف او لما مع اللغة المشهور او مع الاخرى وقد يكون للمنكر مع اللغتين ومن الاربعة يأتي مثلها في الاخير قوله تفريعا على وجوب نية
الخروج من الصلاة لا يجب تعيين الصلاة في نية الخروج ولو عين غير ما هو فيه سهوا سجد للسهو وسلم ثانيا محل اذا لم يطل الفصل فان طال

الألوكة
www.alukah.net

استانف كما في عدة الطبري وشرح التلخيص للقاضي حسين وهو ظاهر وفي شرح التلخيص لابي عبد الله الحناني انه لا يسجد لانه اتى به في موضعه وانما سها في نيته فلم يضر كما لو اعتقد ان الثانية ثالثة قوله واذا قلنا لا يجب لا يضر الخطأ في التعيين اراد ما بالخطأ تعيين غير ما عليه ولو عمدا صرح به القفال والبغوي والطبري في العدة والعراقي وهو مفهوم من عبارة الرافعي لمن تاملها ولهذا حكاه ابن الرفعة عنه قوله ويستحب للامام ان ينوي بالتسليمة الثانية على من عن يمينه وبالثانية على من يساره وينوي المأموم مثل ذلك ويحتمل بانه ان كان عن يمين الامام نوى بالتسليمة الثانية الرد على الامام وان كان عن يساره نوى به بالاولى وان كان بحذائه نواه بايتهما شاء فيه امران احدهما كيف ينوي المأموم الكائن على يسار الامام الرد عليه بالاولى مع ان الرد انما يكون بعد السلام جوابه انه مبني على انه يستحب ان يتاخر بالتسلمة الاولى الى فراغ الامام من التسليمتين وهو الاصح في التحقيق وهو ظاهر نص البويطي وقال المتولي يسلم الاولى عقب الاولى والثانية عقب الثانية وعليه الاشكال المتقدم وقال القاضي حسين بالاول فيمن هو على يمين الامام وبالثاني فيمن هو على يساره وخبر المحاذي منهما وقال في موضع آخر الاجب له الرد بالاولى مطلقا بايتهما سلم ستقدم المحاذي المذكور في الرد ذكر في التسليم من الامام وقياس المذكور في المأموم ان الامام ينوي التسليم عليه بما شاء منهما وقال الشيخ في البويطي قال الشافعي ومن كان خلف الامام فاذا فرغ الامام من تسليمه تسلم عن يمينه وعن شماله ينوي الخروج من الصلاة وفي الثانية الرد على الامام قال وقضيته ان المأموم ينوي بالثانية الرد على الامام سواء اكان عن يمينه ام عن يساره ام كان بحذائه لكنه وهو ظاهر نص قوله واما المنفرد فينوي بهما السلام على من على اليمين والملائكة قال في شرح المهذب وغرضهم ليشمل الانسي والجني كما تقدم في الامام والمأموم قوله من زيادته السنة ان يكبر مع كل تكبيرة من تكبيرات العيد في الركعة الاولى قبل القراءة وفي الثانية بعدها فيه امران احدهما ان الشافعي قيد ذلك بالمنفرد والمأموم وقد يقال يستحب للامام ان يحضر فيهما بحضرة المأمومين فاذا انصرفوا طول وهو الاحق بما يظهر ذكره مثله في شرح المهذب لكنه قال فيه بعد ذلك قال الشافعي والاصحاب يستحب للامام اذا سلم ان يقوم من مصلاه عقب سلامه اذا لم يكن خلفه نساء لا يشك هو ولا من خلفه انهن لم يسلم الا وليلا يدخل عليه غريب فيظنه بعد في الصلاة فيقتدي به فان كان خلفه نساء استحب ان يثبت هو والرجال بعد سلامه يسيرا يذكرون الله حتى ينصرف النساء ويستحب لهن ان ينصرفن عقب سلامه وفي كلام الماوردي الجمع بين الامرين فقال فيما اذا تحضر الرجال وقام عقب السلام ان كانت صلاة لا يتنفل بعدها استدبر القبلة ودعا وان كان يتنفل بعدها تنفل في منزله وفي المجموع وشرح التنبيه للجيلي ان الامام يدعو قائما وفي كيفية استقباله لهم وجهان في شرح المهذب وحكاهما الجيلي في كيفية قيامه وغرضه التحقيق بالجلوس امامهما انه يكون على يسار المحراب بان يدخل يساره فيه ووجهه الى الناس وقيل عكسه وقال الامام لم يصح فيه شيء ولا اري فيه الا التخيير قوله من زيادته لا يشرع عقب الاذان سرا لان امام يريد تعليم الحاضرين مجرد مقتضاه الجهر بالذكر كما هو المعتاد وليس كذلك فقد نص الشافعي والاصحاب على ان الذكر في ذلك كالدعاء بعده عليه في شرح المهذب قوله من زيادته قال اصحابنا ويستحب اذا اراد ان ينتقل عقب المعيدة ان ينتقل للبيته فان لم يكن فالى موضع آخر علته شهادة المواضع له بالعبادة ومقتضاه عدم الفرق بين النافلة المتقدمة والمتاخرة وبين النافلة مع الفريضة ومع نافلة اخرى الكل متجه في النافلة المتقدمة مما اشعر به كلامهم من عدم الانتقال لان المصلي مامور بالمبادرة والصف الاول وفي الانتقال بعد استقرار الصفوف مشقة خصوصا مع كثرة المصلين كجمعة قلت ليستحب الانتقال الا ان يعارضه شيء اخر انتهى قوله من زيادته ويستحب اذا كان يصلي وراءه نساء ان يمكث في مصلاه حتى ينصرفن سلوكا عن الخنثى والتباس استحباب انصراف من امامهن فوائد منها انصراف النساء او بعدهن من فوائد انصراف الرجال عن جميعهن قوله من زيادته واذا اراد الانصراف فان كان له حاجة عن يمينه او يساره انصرف الجهة حاجته وان لم يكن فجهة اليمين افضل وفي رياض الصالحين انه يستحب في الحج والصلاة وعيادة المرضى وكل عيادة ان يذهب في طريق ويرجع في اخرى وهذان الاطلاقان متنافيان قوله من زيادته واذا سلم الامام التسليمة الاولى وقد انفتحت متابعته المأموم وهو بالخيار ان شاء سلم في الحال وان شاء استدام الجلوس للتعوذ والدعاء واطال ذلك بما لم يطل الاستدامة في غير المشروع اما المسبوق فان كان موضع جلوسه اي لشهده الاول فله ذلك الا ان تطويله مكروه وان كان في غيره وجب القيام على الفور فان طلس فتطلت صلاته او سها فمشى سجد للسهو كما هو معروف في صلاة الجماعة قوله من زيادته يستحب ان يديم نظره الى موضع سجوده قال الشيخ جزم به الماوردي وجماعة غيرهم وقال البغوي والمتولي الذي عليه جماهير الاصحاب حالة القيام قالا ويكون نظره في الركوع الى ظهر قدميه وفي السجود الى انفه وفي القعود الى حجره حكاه في

شرح المهذب وفي الحاوي للماوردي من الخشوع ان ينظر في حالة قيامه الى موضع سجوده وفي حال جلوسه الى حجره انتهى قوله من فاته بعض وجب قضاؤها الى اخره فيه كلام مهم سيأتي في الحج في الكلام على الجماع وفي شرح التنبيه للطبري لو كان عليه فوائت فهل يبدأ بالفجر لانها الاولى او بالظهر لانها اشبه بحريل وحمهان قوله من زيادته صلاة الضحى وان كانت نافلة مؤدية في القضاء جهرية ولو قضاها ليل في الجهرية بهم بعضهم مر قوله في القضاء جهرية انه اذا قضاها بالنهار جهر ويسن له ذلك وقد صرح في شرح مسلم في حديث الوادي بانه اذا قضاها نهارا استر على الصحيح وانما معنى كلامه انها وان كانت من صلوات نهارها في القضاء حكمها في الصلوات الجهرية حتى يجهر فيها بخلاف ان قضاها ليلا ويستثنى من قولهم من فاتته في فاتية النهار ليلا فيه خلاف ويستر على الصحيح ان قضاها بعد طلوع الشمس ويستثنى من قولهم من فاتته في النهار نهارا استر بخلاف قوله ويستثنى في القضاء جهرية اي في صلاة جهرية وقد فاتت لا سرية ولا يلزم من ذلك الجهر بها كما لو قضى العشاء نهارا فقد قضى صلاة جهرية ولا يجهر قوله ولو قضاها ليل في الجهرية اي اذا قضاها من النهار ومعنى ذلك انه لو حكم الليل في الجهر حتى يجهر بخلاف اذا قضى فيه مغربا او عشاء ويستثنى من قولهم من فاتته في فاتية الليل بالنهار استر على الصحيح من طلوع الفجر الى الشمس محل جهر ولو كان من النهار وعبر في شرح المهذب بقوله وان كانت نهارية فلها في القضاء في الجهر حكم الليلية لجعل بدل اللفظة الملهمة لفظة توضح المراد قوله في اجتماع جاضرة وفائتة واجب تقديم الحاضرة عبر في التنبيه والمحرر والمنهاج والتحقيق بحشية الفوات ومقتضاه انه اذا امكنه فعل الفائتة وادراك ركعة من الحاضرة كان تقديم الفائتة لان الحاضرة لم تفت بل وقعت اداء لكن الصحيح ان اخراج بعض الصلاة عن الوقت يجوز وان جعلناها اداء فيكون الجواز هنا على وجه مرجوح قوله من زيادته ولو تذكر فائتة ومثل جماعة يصلون الحاضرة والوقت متسع فالاولى ان يصلي الفائتة اولا ومنفردا الا ان الترتيب مختلف في وجوبه والقضاء خلف الاداء مختلف في جوازه فاستحب الخروج من الخلاف بفعله على انفراد والقول مطاوعة على استحباب صلاة الجاضرة مع الامام قاله الغزالي في الاحياء والبغوي في فتاويه وابن يونس في التجريد والتنبيه ونقله المحب الطبري عن ابن ابي الصيف وغيره ولم يستثن عنه ويؤيده انه ورد في الجماعة من الطلبة والثواب فلم يرد في الترتيب ولا في المعاونة الامام والمأموم واشتراك الثلاثة في الاخلاق فيما عند الغزالي واما الجماعة بالاختلاف فيها عندنا ومثل الروياني عن والده انه تحمل ان يصلي العصر في جماعة ثم يصلي الظهر ثم تستحب اعادة العصر قوله من زيادته اما اذا علم فرضية الصلاة ولم يعلم اركانها فله ثلاثة احوال احدها ان يعتقد جميع افعالها سنة والثاني ان يعتقد ان بعضها فرض وبعضها سنة ولا يعرف تمييزا فلا تصح صلاته قطعا صرح به القاضي حسين وصاحبا التتمة والتهذيب فيه امران احدهما الجزم بالبطلان في الحالة الاولى مشكل على ما مر في الاقتداء بالحنفي وغيره قال المحاملي في اللباب صحته ولو اعتقد ان النافلة والطمانينة وغيرهما من المفروضات سنة تابيهما والقطع بالبطلان في الثانية واسناده الى المذكورين غير صحيح في تعليق القاضي حسين وجه انه يصح وعلله باستنانه على الدوام الناس وحكاه عنه في الكفاية وجزم به القمولي في فتاويه وعلله بان معرفتها غامضة بل زاد على ذلك انه لو علم ان الفاتحة مثلا فرض فقال انا اتي بها اولا واتطوع ثانيا فرضا فانا في الاولى لا في الثانية التطوع وقع عن الفرض مع انه مخالف لكلام الغزالي الذي اوردناه بعد ذلك وصاحبا التتمة والتهذيب جازما لامعرجان بعدم الخلاف قوله فيما اذا اعتقد ان جميع افعالها فرض فيها على انه لا يصح صلاته في صحته وجهان وجه الصحة منهما في شرح المهذب شبيها بما اذا ذكر سجودا من هذه المسائل ولم يغير فوارين العامي وغيره وقال الغزالي في الفتاوى الحاكي الذي لا يميز فرايض الصلاة من سننها يضع صلاته بشرط ان لا يقصد التنفل بما هو فرض فان نوى التنفل بما لم يعتد به فاذا عقل عن التفصيل فنية الجملة في الابتداء كافية وهذا هو الظاهر معتمده بطلان صلاة العالم اذا لم يميز بقصد الفرض من السنة وهو المذكور في فتاوى الامام وفيه نظر والظاهر الصحة فيه ايضا فان كلفه استحضار العلم بحال كل فعل وتفصيله حرج شديد فيلحق فيه ايضا بان لا ينوي بالفرض التنفل قال الشيخ لو صلى نافلة ثم اعتقد في الركعة الثانية انها في الفريضة وهي على هذا الاعتقاد وفي البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المرأة انه يصح ما فعله عن النافلة انتهى

الباب الخامس
في شروط الصلاة والمنهي عنه فيها

قوله الروضة وان احدث بغير اختياره بان سبقه الحدث بطلت طهارته بلا خلاف وبطلت صلاته ايضا على الجديد المشهور ويقتضي تخصيص الخلاف بهذه الصورة المذكورة في البيان انه لو اكره على الحدث جزم فيه القولان المذكورين في تعليق ابي يعلى الزجاجي انه لو عصر بطنه حتى خرج منه حدث بغير اختياره لم تبطل صلاته وتحتمل ان يقال ان الحاصل منه فعل كما لو اكره على المرأة

www.alukah.net

او الفت عليه مهوكا الشيء وان حصل به فعل يتعين قطعا كما لسابقي وعبر الرافعي بقوله كما لو شيعه الحدث فدخل في تعبيره المكره وبما يخرجه قوله ولا تبطل القديم بل تطهر وسبق على صلاته حكاه في الكفاية وغيرها عن الاملاء وهو المعتمد قوله فقرفيها عليه فان كان جلدته في الركوع مثلا فعال السيد لاني بحيث يعود الى الركوع وقال امام الحرمين ان لم يكن اطمأن وجب العود وان كان اطمأن فالظاهر انه لا يعود وصحح في شرحي المذهب والوسيط الاول قوله ثم اذا فهمنا من شيعه الحدث ما سوغنا وبنى لزمه ان يسعى في قرب امكان وتقليل الافعال بحسب الامكان وليس له بعد تطهيره ان يعود الى الموضع الذي كان فيه ان قدر على الصلاة في اقرب منه الا ان يكون امامنا لم يستخلف وما مؤموما يعتد بصلاته الجماعة فيه امور احدها معتنى انه اذا استخلفه يجوز له العود وهو غير مستقيم فان له عرضا في الجماعة وبين المأموم والرافعي حكاه عن النص ولم يذكره في التنبيه هنا بل الظاهر جواز الرجوع نعم اشار الى الخلاف في الكلام على الاستخلاف وذكر القاضي حسين في تعليقه عكسه فقال وعندنا على قول البناء لو لم يستخلف جاز ولا يجوز له العود الى مكانه ثانيها ان معنى كلامه امتناع العود للمنفرد والصواب انه كالمأموم يجوز له بعضا الجماعة كما عند الجمهور وقد صرح به في التنبيه هنا وهو اشمل في قوله التحميل وليس له الرجوع الى مكانها لا لاداء الجماعة ثالثها ينبغي احتمال المتن للجماعة والثاني عبر الموضع الذي كان فيه وان كان بعيدا منه طردا للمعنى وان لا يجوز العود للجماعة الى مكانه اذا لم يمكنه ذلك فيما نقله المزني منه رابعها معنى كلامه انه يجوز للمأموم ان يصلي حيث شاء وليس كذلك فان العدو لم يسقط وصرح به المتولي فعال يجب ان يعود او يخرج نفسه من الاقتداء قول الروضة ولو احدث حدثا آخر ففي سبقه وجهان استعظم الرافعي فيما نقله عن القفال في تعليل عدم البطلان في اخراج نفسه الحدث بان طهارته بطلت وعن البيان عن بعضهم ان علة اخراجه الى اخراج النفس قال فعلى الاول يحدث حدثا آخر مسافيد على الثاني لا يحدث وهو يقتضي ترجيح عدم البطلان وعليه مشى في شرحي المذهب والوسيط وصحح في التحقيق انها تبطل قول الرافعي وقال النبي صلى الله عليه وسلم لاسماء بنت عميس لما ولدت محمد بن ابي بكر اغتسلي واستثفري بالثوب رواه الشافعي والبيهقي بلاغا وصححه ثم اقره وصححه غيره على بلاغا واعترض عليه بان اسماء رويه الحديث بلاغا حيث العصمة في الصحيحين عن اسماء ان امراة سالت النبي صلى الله عليه وسلم قال في شرح المهذب وليس في الصحيحين انها هي السائلة ولا في كتب الحديث المعتمدة للرواة الشافعي في الام كذلك في رواية مصححة بعد ان رواه عن اسماء ان امراة سالت والقرصاء الصاد المهملة المقطع والقلع بالظفر قوله ولو مسه ذلك الثاني قطع موضع النجاسة اذا تعذر الغسل واكل شعر العورة بالطهر منه ولم يتعين من قيمته بالقطع الكثير من اجرة الثوب مع قيمة المتولي واعتبار الكثير الاخرين من ذلك ومن ثمن الماء لو اشتراه مع اجرة غسله عند الحاجة فان كلامنها لو انفرد وجب تحصيله وانكر الشاشي كلام المتولي وقال لو وجد ان بعض ثمن الثوب كاجرته لانه لم يلزمه شراؤه بتمامه المثل وهو ضعيف لانا انما اوجبنا الشراء لبقاء العين في الاجرة خروج المالية كالقطع ولو غسل احد نصفيه في حال اتصاله ثم النصف الاخر فعيه وجهان اصحهما انه ان غسل مع النصف الثاني القدر الذي يجاوره من الاول طهر الكل وان اقتصر على النصفين فقط طهر الواقي لا في المجاور والمتاح وشرح المهذب منا وصحح فيه في ازالة النجاسة انه ان كان ذلك في حصنه بان وضع نصفه ثم صب عليه ما يغمره فلا يطهر الا هذا الماء لا في حق اهل بيته ذلك المجاور نجس وهو وارد على ما دون القلتين فينجسه واذا نجس الماء نجس الثوب وان غسل نصفه في غير جفنته ولكن بصب الماء عليه طهر قوله ولو حس الجلد موضعين منحدرين او مواضع واشكل عينه كما لو لمسه فاجتهاد به الى نجاسة احدها فغسله وصلى فيه لم تصح صلاته على الاصح وصحح في الوجيز في توبين وغسل النجس وصلى فيهما معا الاول الاصح هنا الجواز خلافا للمكين لضعف اثر الاجتهاد في الثوب الواحد ولو غسل احد المكين بالاجتهاد وفضل عن الثوب مجاوز الصلاة فيما يغسل على الخلاف يحتمل ان يريد بقوله على الخلاف الخلاف في اصل المسئلة فيكون الصحيح فيه المنع وهو الذي فهمه في شرح المهذب وان يريد به الخلاف المذكور قبلها وهو الظاهر في المعنى وفي شرح المهذب صورة اخرى وهي ما اذا كان الغسل بغير اجتهاد وصحح المنع وهو في من الصورة صححه وصحوا ان يكون مبني الخلاف ما اراده الرافعي وتكون صيغته بلا اجتهاد بلا اضافة ولكن يحترف قوله ولو غسل احد الثوبين بالاجتهاد وجاوز الصلاة في احدهما فكذلك منها وجه بلا خلاف رد عليه ان في تعليق القاضي حسين والتتمة وشرح المهذب وجها انه لا يجوز في الذي لم يغسله بل هو الذي عناه في التقاسيم قولا انه لا يجتهد في الثياب الكثيرة الا في الشعر وقال الشيخ يقال عليه كيف اثبت الخلاف في اجتهادهما ولم يثبته في انفراد هما على ان القاضي الحسين اثبته فيهما بمدرك انه يمكن ان يحمل في المتيقن وهو بعض الصور تنزيح الذي يقال لا يجتهد وان تعدى محل الجلد

قوله لم

وتضيه التعليل بعدم الحرج انه لا يجوز مع

جواب ذلك ان محل كلام المستفتي على ما اذا صلى في الثوب الغسله وحده لانه لم يقدر على الاول وقال لا يسع ان يصلي بكل واحد بمفرده على حدة لاحتياطه وهو المفرع عليه فاتما ان يجمع بينهما فيسع على وجه لان جميعه اكثر من جميعه القدرة على طاهر يسعين بل من جميعه يسترة مستعمل طاهر ونجاسة مظنون طهارته او الجمع بين التيمم والقضاء على احد وجهين مشهورين في نظائره فاستشكل مشاهير على ان ادلته لما جمع بينهما صارا في حكم الثوب الواحد وقد يحصل حصول النجاسة على احدهما ولم يستعمل واحد الوجهين هذا ما نقل يوجه عن الاصحاب وليس مريحا على وجه جواز الاجتهاد بحضرة المستفتي في الثياب ونحوها انتهى قول الرافعي ما المستفتي يجب ان يكون ظاهرا وان لم يتحرك لدنانة العلامة هي بضم الدال المعجمة بعدها نون كذا ذكره الفارابي وقال الزاذي الوابي وغيره وبالكسر ما بين التمرين اي المكانين المرتفعين من سيل الماء ومعنى كلام الجوهري ان دانة الوادي بالكسر وغيره الروضة حوانبه العامة وسمي في الاصل اسم للشعر وتسمية المرجوع العامة بذلك مجاز وغيره قبل صلاة العيد بالعذبة وهو مجاز فان اصله ما غص التحمير وطرف السوط قوله ولو قبض طرف حبل او ثوب او شده في يده او رجله او وسطه وطرفه الاخر نجس او متصل بالحاشية فلا بد ان اصحها تبطل صلاته صححه في المحرر واصلها لكن صحح في الشرح الصغير عدم البطلان وصحيح ان يكون الاوجه اربعة لان الصور ثلاثة ان يكون الطرف نجسا او ان يكون على ساجور وان يكون على موضع طاهر من حمار عليه نجاسة في موضع آخر والثانية اولى بالصحة من الاولى والثالثة اولى بذلك من الثانية فتحصل اربعة اوجه ثالثها البطلان في الاولى والثانية دون الثالثة رابعها البطلان في الاولى فقط واذا بحثت ما حكاه بعد عن البغوي من ان الخلاف في صورة القبض على اليد وتقطع بالبطلان في صورة الشد جاء خامس انه يصح مع القبض دون الشد في الثلاث سلوكا انه يصح مع القبض دون الشد في الثالثة فقط وسابع انه يصح مع القبض في الثانية والثالثة دون الشد وثامن على الخلاف يجري عند الاكثرين في المتحرك وغيره كما سنذكره عن الروضة وتاسع ان تحرك تحرك لم يصح والا صح وعاشر ان تحرك بحركته لم يصح والا صح في الثالثة فقط قول الرافعي وخصص الامام والغزالي هذين الوجهين بما اذا تحرك الطرف الملقى على الحاشية وجزما بالمنع عند تحرك ولم ارد لك الا هما ولم تابعهما وعامة الاصحاب ارسلوا الكلام ارسالا اخصه في الروضة بقوله والاوجه جارية سواء تحرك الطرف بحركته او لا كذا قاله الجمهور وليس كما قاله الرافعي فانه يلزم من ارسالهم تعميمهم على عدم الفرق ل يحمل ارسالهم والتعميم والتقييد قوله وان كان الحبل مشدودا في موضع طاهر من سفينة وفيها نجس فان كانت صغيرة تتحرك بحركة من في الكلب وان كانت كبيرة لا تتحرك بل تطفو على الصحيح صححه في الكفاية ان تكون السفينة في البحر فان كانت في النهر لم تطفو واحدا صغيرة كانت او كبيرة قوله من الكبر عطفه فجزء بعظم نجس وكان يجاوبها الى البحر ولم يجد عظما طاهرا يقوم مقامه فهو معذور وليس عليه ترعه فال الرافعي ستوا خاف من الترع اما لو كونه لا يجد الترع على غير المتوضي وان لم يخف منه على نفسه في الزكية خلافا وقطع في التتمة بالوجوب ان لم يخف وحكى فيها قولين وفي كلامه فايدتان اذا جف راسها انه اذا جز عظم نجس ولم يجد عظما طاهرا يجز به امر بقلع النجس بلا خلاف من غير فرق بين المذكى وغيره الثانية ان من لم يجد عظما طاهرا او كان لا يجز بالطاهر فهي جواز جز النجس وجهان مبنيان على انه لو جز بالظفر بقلعه اثم او ممن قال المذكور منا من عدم الترع المجاملة في القولين والوجهين وان الترعة في الكفاية قوله وان لم يحتج اليه وخاف من الترع الهلاك يجب الترع على الصحيح قال الرافعي قال الغزالي في المسئلة فوجان ومن تقريره وسائر الاصحاب اطلقوا في المسئلة الاوجهين ورد عليه ان المتولي حكاهما في التتمة قول الرافعي في تعليل الصحيح انه لا يترع بعد الموت لان فيه هتكا لحرمة الميت وان المرتبة للصلاة فاذا ماتت سقط التعبد وقضية التعليل الثاني انه يجوز اسقطه في الروضة وقضيته في شرح المهذب تبعا لاصله التعليل الثاني ومقتضاه ترجيح الجواز قول الروضة وهو على الشاشة يجب الترع وقيل يستحب ترجيح الاول مزريا دنه من غير تمييز وحزم في المحرر بان الخلاف في الوجوب وليم يصرح به في المرجح قول الرافعي ولذا لو وسم يده بالنوى او الحطاء فانه نجس عند الغزالي النوى ونحوه مستوحة ثم وادعى نجاسة الحطاء وادعى نجاسة النوى بعد نبوتها وادعى نجاسة الحطاء بالنار المهملة دخان النجس لعالج به الوسم حتى يخرج والحطاء بكسر الحاء المهملة وسكون الطاء المعجمة وكسر اللام بنت يضع به ويجوز ذلك على النووي وقال بالعظام قول الروضة وصل الالية متعمدا نجس او مستردة حرام قطعا ليس القطع في كلام الرافعي بل فيه التصريح بالخلاف فانه نقل انه تفرع على طاهر المذهب انا الشعر نجس بالموت ثم قال فجزم وصل النجس لانه لا يجوز استصحابه في الصلاة وفي غيرها يلزم منه ان يكون مستعملا لنجس المرتبة في بدنه وهو حرام في اصح القولين مكروه في الثاني هذا كلامه وهو صريح في الخلاف واذا جرى الخلاف في الاستعمال فالنصح جواز ولا بد لذلك واما الجزم في الصلاة فليس لقائله بل يحمل الحاشية قول الروضة لانه يجوز الانتفاع بشيء منه للرائحة عبارة الرافعي ان في كراهة استعمال الابرة

بشيء منه لعدم انفصاله عنه ولم يطرح بالتجريد ومنه يعلم انه لا يصح بعده لانه غير مأكول له والمجنون ٢ فسمه عليه الصلاة والسلام شعر من الناس لما علم ان سمه بني ثموت لاختصاص فقط قوله بل يدفن الطوق الزيني ٢ اوائل الصلاة على الميت استحبابا في جميع ما ينفصل من الحي حتى دم الفصد والحجامة ولذا المضغة والعلقة ومقتضاه عدم الوجوب في اليد ونحوها وفيه بحث اني ٢ الخابز وفي الحجر من الابل ٢ الشافعي استحبابا في الشعر الحسن للابوخذ للموصل قول الرافعي ٢ تعليله والمعان كان شعر رجل فحكم على المرأة ان سقط اليه مخالف للصحيحة ٢ اوائل النكاح جواز نظرها للاعمى العورة وخالفه النووي كما سيأتي قوله واما الشعر الطاهر الخ الاولى فان لم تكن ذات زوج ولا سيد يحرم الوصل به على الصحيح وان كانت ذات زوج او سيد فلا عادة ايهما ان وصلت باذنه جاز والا حرم قال ٢ شرح المهذب بان التحريم مطلقا قوي ٢ الدليل لكنه مخالف للاكثرين وجزم به في التحقيق فاطلق تحريم الوصل بعد تفصيله في تحريم الوجنة ونحوه بين ان يكون باذن سيد او زوج ام لا وخروج بالشعر الصوف ونحوه وهو مذهب الليث بن سعد وجزم العراقي بانه كالشعر وحكاه في شرح المهذب عن جمهور اهل العلم قال وهو الصحيح بحديث مسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تصل المرأة برأسها شيئا قال فما وصل بالشعر يخبط الجريد الملوند ونحوه مما لا يشبه الشعر فليس بمنهي عنه قول الرافعي اعلم ان الصيدلاني والقاضي الحسين ذكرا في تحريم الوجنة كوصل الشعر الطاهر واستبعد امام الحرمين الخلاف فيه مع الاذن بخلاف الوصل فان النهي ورد فيه احضره في الروضة بقوله لبعلها كانت خلية من الزوج والسيد او كان احدهما وعلقه بغير اذنه فهو حرام وان كان باذنه فجائز على المذهب وقيل وجهان وليس مطابقا لما مر وجهين احدهما انه جزم بالتحريم في القسمين الاولين وكلام الرافعي يدل على جريان الخلاف فيهما فانه جعله كالوصل الواقع بالجواز والخلاف موجود في الوصل مطلقا ثانيهما انه رجح طريقة القطع عند الاذن والمنقول ٢ الرافعي خلافه وانما ذكر القطع عن الامام بحثا قوله والوشر وهو تحديد طرف الاسنان وترقيقها كالوصل بشعر طاهر مقتضاه ترجيح الجواز بالاذن لكنه جزم في شرحي المهذب ومسلم والسؤال لم التحقيق بالتحريم مطلقا قوله وان استبه مكان مزينا وبساط لم يجز التحري على الاصح وعلى الثاني يجوز كما استشهد لذلك ٢ الصحراء فيما مر ان اخذ مما تقدم انه اذا استبه موضع النجاسة ولم يتحر لم يجز الاجتهاد وان تحرى في الاصح ايضا فان كان كلامنا في الاول فليس محل خلاف وفي الثاني فكيف يتجه قول الرافعي ٢ توجيه الاصح كما لو تحرى موضع النجاسة من الثوب الواحد وكيف يقيس الشيء على نفسه ثانيهما مقتضاه الجزم بالاجتهاد في الصحراء الكبرى كما ذكره في شرح المهذب شاذا وقال في مذهب الجمهور الى انه لا يجتهد في الصحراء واشار بالبيت والبساط للمحل الصغير بالصحراء الى الواسع وبه صرح في المهذب وغيره لو كان البيت والبساط كبيرين كانا كالصحراء واذا اجوزنا الصلاة في المتسع فلا بد لذلك ٢ جميعه الى ان يبقى قدر النجاسة حكاه في شرح المهذب عن المتولي وهو الاصح في نظير ما لو اتى ومن نظائره اشياء يحرم بحبر محصوران والاصح انه يترخص الى ان يبقى عدد محصور والفرق بين هذا وذينك ان الاصل ٢ افراد كل منهما الجواز والمنع طارئ خلاف نظيره من النكاح قول الروضة ولو كان ما يلاقي يديه وثيابه طاهرا وما يحاذي صدره او بطنه او شيئا فشيئا فزيد نه في سجوده او عين بحثا صحت صلاته على الاصح مقتضاه جريان الخلاف فيما يحاذيه من الاعلى والجوانب كالسقف والحيطان ولا يأتي القول به بل كلامهم صريح ٢ عدم اشتراطه واقتضاء الرافعي على قوله في السجود ولم ينقل ٢ غيره وقال ٢ تعليل المنع كان الغدر الذي يواريه منسوب اليه بكونه موضع صلاته لحذف النووي التعليل الدال على التصوير وفي شرح النسيء للمحب الطبري انه يكره استقبال جدار نجس او متنجس وذكر القاضي حسين ان الوجهين جاريان فيما لو شغل ما شاء من حيطوته بحاشته لم يعبها شيء يبدنه وفيما اذا كان على النجاسة ثوب شفاف ترى منه نجاسة والمعنى سيأتي مزيد للمصلي وثيابه حكاه في الكفاية عنه ولا وجه عندي لتصحيح الرافعي قوله الثاني في قارعة الطريق والنهي عنها معنيان احدهما لكونها مأوى الشياطين والثاني لاشتغال القلب بسبب مرور الناس فان قلنا بالمعنى الاول أجرى النهي ٢ جواز الطريق ٢ البراري وان قلنا بالثاني فلا فيما اذا كان بعيدا عن الناس والاصح في التحقيق والكفاية المعنى الثاني بانهما مقتضاه انه اذا لم يقف في طرق البلد ولكن استعملها فانها مكروه على الثاني في على الاول وفيه نظر فقد ذكرنا ان الشغل كاف في الكراهة وفي الكلام على المقبرة ان الغلبة كافية فيها ايضا وحينئذ فذكره الصلاة في العسير معاده صرح في الكفاية قوله فلو بسط سبتا طاهرا صحت الصلاة قطعا وسبق الكراهة لشغل القلب اذ قيل لم لا تبقى الكراهة لكون النجاسة تحت كما تقدم فيما لو فرش ثوبا طاهرا على المزبلة قيل لان فرش الطاهر يزيل الكراهة عنها غلبت فيه النجاسة دون ما تحت فيه وقد حصل ذلك من مجموع كلاميه قوله زيادته في حديث النهي عن الصلاة في المواطن السبعة ضعفه الترمذي وعبارة الترمذي استاده ليس بذاك

التوربشتي قال وهو كما شبهه واصح من حديث عمرو بن العاص قوله وتكره الصلاة في اعطان الابل ولا تكره في مراح الغنم فيه امران احدهما ما وقع في شرح المهذب ٢ الساعات المنهي عن الصلاة فيها واصل النهي للتعبير عن الصلاة في اعطان الابل والحمام وهو شمولهما كما حكم البقر كالغنم قاله ابن المنذر ٢ الاشراف والمحب الطبري ٢ الاحكام في مراح الغنم لمجاذاة النجاسة وفي اعطان الابل لهذا ولخوف النفار ووقع في شرح المهذب انه لا يكره مع الفرش ٢ مراح الغنم وهو ذهول وقال القاضي حسين لا كراهة مع الفرش مطلقا قول الرافعي وقد يتصور في الغنم مثل ما تصور في اعطان الابل وحكمها واحد ظاهره ان حكم العطن وما يتصور مثله في الغنم واحد وليس كذلك بل حكم المتصور مثله في الغنم حكم المراح واحد ولذا صرح به في الشرح الصغير واصل الروضة قوله السابع المقبرة وتكره الصلاة في المقبرة وان لم تتحقق النجاسة والذي قاله عليه كلام القاضي كما في الكفاية انه يحرم الوطي ومن المعلوم بالقرائن ان محل اذا حافري الميت فلو وقعت بين الوطي والركوب لكون الاول رفعة والثاني ٢ الزاهية بين ان يصلي على القبر او جانبه او اليه ومنه يوخذ انه تكره الصلاة بجانب النجاسة وعلوها وما ذكر من الكراهة خلوها وفي جانبها بعضه ما سبق عن الطرق ومر كراهة استقبال الحمار النجس واما الكراهة في جانب القبر واليه ومنها فتظر وتحتاج الى نقل الا ان يعلل لكونه موضع الشياطين قوله الا ان الباقي على محل الاستنجاء وقد الحجر يعفى عنه مع نجاسته ظاهرا في ما قبلا نجسة لا خلاف فيه كما ٢ شرح المهذب في موضعين وهو الصواب وفي التحقيق انه الاصح ومقتضاه جريان الخلاف فيه وهو تنبيه وهو ما خوذ من كلام موهم ذكره هنا ٢ شرح المهذب قوله ويجري الوجهان فيما اذا حمل من على ثوبه نجاسة معفوا عنها كالسنجق لو حمل ما قبلا او ما بعا فيه بيضة لا نفس لها سائلة وطلا لا تنجس الماء وهو واضح ينبغي ان يجري فيه الوجهان فيما اذا حمل من على ثوبه نجاسة معفوا عنها كالدرهم المعفو عنه لكن الذي ويقرب منها الوجهان فيما لو عرق وتلوث بمحل النجو عرقه لكن الاصح هنا العفو مطلقا ان الخلاف ٢ الجادر لحمل النجو وخالفه قوله في شرح المهذب والتحقيق ٢ آخر الاستنجاء ان سال الى العرقوة ومنه وجاوزه وجب غسل ما سال اليه والا لم يجاوزه فالصحيح انه لا يلزمه مسح وكذا في مهمات الاحكام له وجب غسله ان سال والا فلا قوله ولو حمل بيضة مما رخصوا فيه مما لم يصح صلاته على الاصح خالفه في اوائل شرح الوسيط فقال الصحيح طهارتها وبوافقه تصحيحه ٢ كتبه كلها طهارة العلقة والمضغة ولو من غير الادمي لاشتراكهما في كونهما دما يتولد الى الحيوانية بل الشعة او في الاستدراك جليا قوله ولو حمل قارورة مسدودة الرأس مملوة ماء او نحوه وفيها نجاسة لم تصح صلاته على الصحيح ولو صمتها بخرقة بطلت صلاته قطعا ولو صمتها بشمع قيل انه كالرصاص وقيل انه كالخرقة رجح في الشرح الصغير انه كالخرقة وفي التحقيق انه كالرصاص ونقل ٢ مهذب اللغات ان صلاته لا تصح وجها واحدا ذكره في مادة سند قول الرافعي والحمل المتنجس طاهر استظهره في الروضة قول الرافعي فيما لو اصاب اسفل الخف والنعل نجاسة ذلك في الارض يخف حملها جزما فهي صحة صلاته قولان قال اصحابنا العراقيون متفقان على انه لا يطهر والكلام انما هو في المعفو عنه ٢ الشافعي في الحواشي فاذا زال العين منها طهر على احد القولين للحاجة وقيل لا يطهر بالدلك قولا واحدا والله اعلم في عن اثرها قوله في شرط القديم الثاني ان يدلك في حال الجفاف وما قام دليلا لا يكفي الدلك قطعا بخلافه وقول العمراني في ظاهر كلام ابي حامد والاكثرين انه لا فرق ٢ جريان القولين بين ان يكون النجاسة رطبة او يابسة وصرح به الماوردي في الاستذكار وقال القاري في المراد بالجافة الجامدة التي فيها ادنى رطوبة وبالرطبة المائعة قول الروضة ثم البراغيث يعفى عن قليله في الثوب وفي البدن وفي كثيره وجهان اصحهما المعفو عنه في تصحيحه نقل الرافعي له عن العراقيين والروياني وغيرهم ولم ينقل عن الامام والغزالي والاولون اكثر عددا واكثر ٢ الجمهور ان اصحهما العفو عنه واستدرك عليه في المنهاج فصحح زيادته العفو عنه وهم مجمل في الثوب الملبوس اذا اصابه بلا تعمد ولو حمله ٢ كمه او وشاحه وعلى عليه او كانت الاصابة بفعله بان قتل برغوثا في يديه او ثوبه فان لزم اتم صلاته وان قل فالاصح في التحقيق العفو وحكاه في شرح المهذب عن المتولي واشار اليه الرافعي ٢ الصيام فقال لو فحص فاذا عدا حتى وصل العباد الى جوفه ففي المهذب صحح الوجهين فيما يتبع عفوا وهو كما كلاف ٢ قتل البراغيث عمدا وبوافقه قول القاضي حسين لو كان الثوب الملبوس يبدا على علم لبأس به فهم صحة صلاته لانه عسير مضطر اليه ومقتضاه منع زيادة الاقم على الاصابع وليس ثوب احرز العرس من محمل ونحوه قوله ولو كان قليلا فعفو واسترط الطرابلسي معلى الوجهين مقتضاه مساواته للدم الكثير وبه صرح في المجموع وجزم عدم العفو فيما به اليه في الكثير الذي سبق انه اذا عرف بمحل النجو وتلوث به عرفا عفي عنه وهو يقوي العفو هنا لكن الفرق بينهما ان مشقة الاحتراز في محل النجو اكثر لتكرر وروده حتى روح هذه النجاسة قوله واصحهما الرجوع

لي العادة فيما يقع التلطخ به غالبا وبعسر الاحتراز عنه قليل ويختلف باختلاف الاوقات والبلاد اهمل امرا آخر ينبه عليه الامام فقال
والذي اقطع به انه لا يدمن اعتبار عادة الناس في غسل الثياب وبحثه في البسيط قول الروضة وبحثه المصلي كل هو قليل ام كثير فان سلم
ففيه احتمالان للامام احدهما وهو الذي قطع به الغزالي ان له حكم القليل عبارة الرافعي وهو المذكور في الكتاب يعني الوجيز ودعوى القطع
مردودة فقي البسيط هذا التردد من غير ترجيح قوله ولو عصفورة اي باسكان التاء المثلثة والفتح لغة فخرج ما فيها عفي عنه على الاصح
مقتضاه التسوية في ذلك بين القليل والكثير وهو مقتضى كلام المنهاج ايضا وليس كذلك بل حاصل المذكور في الشرحين وشرح المهذب انه لا يعفى
عن الكثير بلا خلاف وبه صرح في الكفاية قوله ولو اصابه دم غيره مرادي او غيرها فان كان كثيرا فلا عفو وان كان قليلا ففولان وقيل جواز
اظهرهما العفو فيما مران احدهما جزم في المحرر بان الخلاف وجهان ثانيهما قيد صاحب البيان ذلك بغير دم الكلب والخنزير وما تولد من احدهما
فاشار الى انه لا يعفى عن ذلك بلا خلاف لغلظ حكمه قال في التحقيق ولم اجد نصرتحا موافقته ولا مخالفته ويرد على ان الشيخ نصر المقدسي
في المقصود ذكر هذا التقييد ايضا قوله ولو اصابه شيء من دم نفسه لا من البثرات بل من الدماميل والقروح لموضع العصد والحجامة فوجهان اظهرهما
وهو مقتضى كلام الاكثرين انه كدم البثرات والثاني وهو الاولى انه لا يلحق دم البثرات بل ان كانت تديم ايدوم غالبا فهو كدم الاستحاضة وسيأتي
حكمه في الحيض مقتضاه جريان الخلاف فيما يدوم غالبا وهو مخالف للمعنى والمنقول لجزم الاصحاب بان الجراحات النضاخة حكمها حكم الاستحاضة
فيما عدا التفاوت الوضوء فصوابه ان يقول في صدر المسئلة فما يدوم منها غالبا حكمه حكم دم الاستحاضة والا فوجهان ولذا فعل في الوجيز ولذا
في شرح المهذب فقال عقب المسئلة وما دام الاستحاضة وما يدوم غالبا فسيجيء حكمه في باب الحيض قوله من زيادته الاصح انه كدم البثرات
كذا في المنهاج ايضا وصحح في التحقيق وشرح المهذب انه كدم الاجنبي قوله واما ماء القروح والقطاطات فان كانت لا رائحة كريهة فهو كبثرات
جزم في التحقيق وشرح المهذب بالحاقه بدم البثرات مع تصحيحه ان دم القروح كدم الاجنبي قوله فالاظهر يقال احدهما القطع بالطهارة والثاني
على قولين زاد في الروضة المذهب طهارته ولا يوجد منه الصحيح من الطريقين وصحح في شرح المهذب بناء طريقة القطع بالطهارة وصحح في المحرر
النجاسة ولم يتبين من الطريقين قول الروضة اذا صلى وعلى بدنه او ثوبه او موضع صلاته نجاسة غير معفو عنها وهو لا يدري فان لم يكن
علما وجبت الاعادة على الاظهر وان علم ثم نسيها وجبت قطعا وقيل على القولين لم يرجح الرافعي واحدا من الطريقين فرجح جمع طريقة القطع من
زيادته بغير تمييز والمختار في شرح المهذب عدم الاعادة في المسئلتين وقال الشيخ ذكر في البحر بعد باب امامة المرأة في فروع متفرقة
ما اذا صلى بثوب فلما فرغ عند ذكر انه كانت به نجاسة ولا يدري هل كان زال قبل الصلاة لزمته اعادة الصلاة لان الاصل بقاء النجاسة
ام لا لشكه في وجوب الاعادة يحتمل وجهين حكى ذلك عن والده ثم قال ولشك انه لا يصلي في هذا الثوب ثانيا الا بعد تطهيره قال واصل هذا
اذا فرغ من صلاته ثم شك بعد الفراغ هل كان تطهر بعد الحدث ام لا لا يصلي ثانيا ما لم يتطهر وفي اعادة ما فعله ما ذكرناه من الاحتمال والمسئلة
واحدة الا ان احدا نما في طهارة نجس والاخرى في طهارة الحدث واستشهد لاحد الوجهين بما حكاه ابو حامد عن النص في الاعلام ان من فرغ من
الجمعة ثم شك بلا طلق بطهارة لا تلزمه الاعادة انتهى قوله ومنها اذا كان على جرحه دم كثير يخاف من ازالته لا اعادة عليه بخلاف لو توضأ
وفي آخر التيمم الجديد وجوب القضاء ولذلك استدركه في الروضة وبعبارة كتبه ستوى المنهاج فحاصل ما فيه تصحيح عدم القضاء قوله ومنها
اذا لطخ سلاحه بالدم في صلاة شدة الخوف بخالف الكلام في صلاة الخوف وسيأتي قوله واما المرأة فان كانت خنثى فحكمه حكم بدنها على الاوجه
والكفر فيه امران احدهما ان اطلاقه يتناول البالغ وغيره وبه صرح في شرح المهذب ومقتضى اطلاقه انه لا فرق في غير المميز بين ان يقصد
المميز لا تصح صلاته ولا يحرم النظر الى عورته الا فوح الصغيرة على خلاف فيه مذكور في النكاح فما فائدة الحكم بالعورة قلنا في ستره في
الطواف اذا احرم عنه الولي وفي البيان عن الصيمري ان عورة الصبي والصبية قبل سبع سنين القبل والدبر ثم تغلظ بعد السبع وحتى
بعد العشر عورة البالغين لانه زمان يملن فيه البلوغ وفي الحاوي الاحكم لعورات الاطفال قبل السبع وحكمهم حكم البالغين بعد امكان البلوغ
وفيما يسبها يحرم النظر الى الفرج خاصة وحكى الروياني عن والده جواز صلاة الصغيرة بغير خمار لظاهر الحديث قال الشيخ في البحر في فروع
متفرقة بعد باب امامة المرأة ظاهر الخبر يقتضي الجواز وعندي المذهب انه لا يجوز انتهى ثانيها مقتضاه انه يحرم على المرأة كشف شيء منها ولو
في الخلوة وليس كذلك والذي يجب عليها ستره في الخلوة ما يجب ستره عن الرجل كما ذكره الرافعي وغيره في النكاح وفي المليين لابن سراقة عورة الحرة

في الصلاة ومع الرجال غير المحارم جميع بدنها الا الوجه والكفين وحينئذ فتنقسم العورة الى عورة في الصلاة وعورة في النظر وعورة في الخلوة قول
الرافعي ولا يكاد يعرض رؤية باطن الكفين دون ظاهرهما صورته في اللطخ بعجين ونحوه وبالربط بخيوط ونحوها قول الروضة ولنا قول وقيل
وجهان باطن قدميها ليس لعورة مقتضاه وجهان كونه قولا وهذا زيادته فان عبارة الرافعي حاصل كلام صاحب الكتاب وطائفة فيه وجهين وجعلهما الغزالي
قولين قوله وان كانت امة او مكاتبة او مستولدة او مدبرة او بعضها رقيقا فثلاثة اوجه اصحها عورتها كعورة الرجل قال الشيخ وفي الامة
وجه بخصها انه يغلب فيها حكم الحرية على الرق حكاه الماوردي في الكلام على بقية المعضو صححه انتهى قوله ولو خالف الخنثى ولو بسر الاما بين السرة
والركبة فهل يصح صلاته وجهان زاد في الروضة اصحهما لا اصححه في شرح المهذب بما فقه الوجيز وقال في التحقيق الاصح انها تصح للشك في وجوه
وفي نواقض الوضوء من شرح المهذب نحوه قول الروضة ولو ستر اللون ووصف حجم البشرة فلا بأس عبارة الرافعي لا عضاء وهو اولى فان البشرة ظاهر
الجلد ولا معنى له هنا وقد يفهم كلامه انه لا كراهة فيه وليس كذلك ذكر الماوردي انه مكروه للمرأة وخلاف الاولى للرجل بل في شرح المهذب انهما
باطلة قوله واما النسطاط القبيء ونحوه فلا عبرة به بضم الفاء وكسرها لغة بيت من شعر وسمي ساحل مصر فسطاطا لنصب عمرو بن
العاص خيمته هناك عند الفتح ثم غلب على كل ساحل قوله ولو وقف في خف ضيق الراس وصلى على حمارة قال في التتمة يجوز وهم فرق
لا يجوز زاد في الروضة الاصح الجواز وفي الشرح الصغير الاشبه انه لا يجوز قول الرافعي ولو حفر جمع من الغراة فظهر ان يسلوا جماعة وجب
ان يقتفا ما هم وسطهم لجماعة النساء الذاهبين في اصول معتمدة بجزم الوجوب كان يشبه ان التقدم مظنة الزينة الحرمة مثلان اوائل
صلاة الجماعة التصريح بان ذلك في النسوة العاريات مستحب ولعل لفظه يجب من المجنة او مستحب فحرف ويؤيد تشبيهه بالنسوة
وعبارة الروضة ويقف امامهم وسطهم لجماعة النساء فلم يصرح بوجوب ولا استحباب قوله فلو وجد له اي الثوب لزمه قبوله على الصحيح
فهم نفيده بالثوب في وجوب قبول الطين ونحوه مما يستر وهو قليل القيمة وهو قياس المذكور في التيمم وهو المتجه قوله واذا لم يجد الا ثوبا نجسا ولم
يجد ما يغسله به فقولان اظهرهما يصلي عاريا ولا اعادة ولو لم يجد الا ثوب حرير فالاصح انه يصلي فيه لانه يباح للحاجة يتجه فيما اذا كان زائد
على العورة انه ان لم ينقص بالقطع الكثير اجرة الثوب لزمه قطعه ويرد على الفرق ان لبس الحبر يباح للحاجة ايضا بل دونها في غير الصلاة
كل يباح في الصلاة لشدة الحر والبرد قول الروضة ويستحب ان يصلي الرجل في احسن ما يجده من ثيابه ويتعمم ويتمنطق ويرتدي عبارة الرافعي
يتعمم بغير واو وافاد تعبيره انه تعمم للاحتشية وعبارة الروضة تقتضي معاينته لها وهو اقرب قوله وان اقتصر على ثوبين فالافضل قميص ورداء
او قميص وسراويل يقال عليه كيف ذكر السراويل في التقسيم مع انه لم يذكره او لا بقوله ويتزر ولم يذكر حكم العمامة في هذا التخيير ومقتضاه ان
العمامة مع القميص والسراويل دون القميص المذكورين وهو ممنوع فيما اذا لم يكن على عاريته طاقية لانه يكره كشف رأسه في الصلاة قوله
وان اقتصر على واحد فالقميص اولى ثم الازار ثم السراويل يقال عليه لم يتقدم الازار والسراويل على السراويل اذ كل منهما ساتر ويتجه ان يقول الازار او السراويل ثم المتزر ولم يذكر حكم العمامة في هذا التخيير ومقتضاه ان
فاما الفضيلة فان يصلي الرجل في قميص وازار وسراويل وتفصيل الازار على السراويل هو المنصوص وقال الحاملي والبندنيجي السراويل اولى لانه ستر
وفي روايد العمراني ان الغفيه ابا بكر قال السراويل الواسع اولى قوله الشرط السادس التكوت عن الكلام قال في التحقيق وشرحي الوسيط
والمهذب ضم الغزالي والغزالي الى الشروط ترك الافعال في الصلاة وترك الكلام والاكل والصواب ان هذه ليست بشروط وانما هي مبطلة
للصلاة كقطع النية وغير ذلك ولا يسمى شرطا لا عند الاصوليين ولا الفقهاء قوله وان نطق بحرفين وهما بعده فالاصح البطلان
والثالث ان قاله امام الحرمين ان اتبعه تصوت غفل لا يقع على صورة المد لم تبطل وان اتبعه بحقيقة المد بطلت لم ينقل الامام تعمد البطلان
في الصوت الغفل بل رجح فيه البطلان ايضا نعم حكى عن شيخه تردده فيه ثم قال والاظهر عندي انه مع الحرف لحرف مع حرف فان الصوت
الغفل مدة والمدات تقع الفا او واوا او ياء قوله وحيث ابطلنا بالتنحنح فذاك اذا كان لغير عذر فان كان معلوما فلا بأس مقتضاه انه لا
فرق بين ان يكون كثيرا او قليلا فيه وفي المذكور بعده وهو التنحنح عند تعذر القراءة والجهر الكن قدر بعده ان غلبة الكلام والضحك والسعال
ان كثرت بطلت على الصحيح وضم اليها في شرح المهذب العطاس والتنحنح كالسعال والعطاس لا شك فيبطل البطلان به اذا كثر قوله ولو تعذرت
القراءة الا بالتنحنح تنحنح وهو معذور وتنحنح ان يجلس في القراءة الواجبة اما المستحبة فكالجهر والمخافتة قال في شرح المهذب والتحقيق ولو تعذرت
قراءة الفاتحة قوله وان ملكت القراءة وتعذر الجهر الا بالتنحنح فليس بعذر على الاصح عبارة المحرر والمنهاج والتحقيق يقتضي جريان ذلك كل

www.alukah.net

جهرا مأمور به فيتناول القنوت وكبير الانتقالات حيث اجيز الى الجهرية لاسماع المأمومين ويتجه في القسم الاخير انه عذر وفيما اذا حصل في اثناء السورة الجزم بانه ليس بعذر لان علة ذلك الوجه اقامة سنة بأخرى الجهر وقد حصلا بالبعض **قوله** ولو نفخ الامام وظهر منه حرفان قبل للمأموم ان يقوم على سابعته وجهان اصحهما نعم **قال** الشيخ هما حيثما لان للقاضي ذكرهما في فتاويه انتهى **قول الروضة** واما الضحك والبكاء والنفخ والانين فان بان منه حرفان بطلت والا فلا يقتضي انه لا يجري فيها الوجهان المحكيان في التنحنح وبه صرح في التحقيق فقال والضحك والبكاء والانين والتأوه والنفخ ونحوها تبطل ان بان حرفان ولذا التنحنح وفي قول لا وقيل ان غلبه فهو ولذا في شرح المهذب انه لا تبطل الصلاة به لانه يشبه قوله تعالى وخر راكعا واسلم وأناب ويشبه قوله سجد وجهي للذي خلقه وقياسه حكما وتعليلا التعدي الى الاعتاق والوصية والصدقة وسائر القرب المنجزة تابيها اذا سلم ساهيا ثم تكلم عامدا فان الصلاة لا تبطل ذكره الرافعي في الصيام في مسائل الجماع **قول الرافعي** وحكى في البيان عن الشيخ ابي حامد ان الكلام اليسير هو ثلاث كلمات ونحوها وعن ابن الصباغ ان اليسير هو القدر الذي تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث ذي اليدين وكل منهما للتمثيل اصل منه للتحديد والاظهر فيه وفي نظائره الرجوع الى العادة اسقط في الروضة عامة ابي حامد وابن الصباغ لتوهمه من كلام الرافعي انهما مثالان وليس كذلك لمراده ان التحديد بهما ليس بواضح وقد تسلك الاصحاب مثله في مواضع ولو على وجه كدخول وقت الصبحية ووقت الوقوف وفي شرح المهذب قول انه ما لا يشبع زمانه ركعة ووجه انه ما لا يسع تلك الصلاة **قوله** والجهل بتحريم الكلام انما هو عذر في حق قريب العهد بالاسلام وان طال به بطلت صلاته لتقصيره في التعلم فيأس بظاهره الحاق من نشأ بادية بعيدة بقريب العهد بل حكى الطبري شارح التنبيه وجها ان البعيد العهد بعذر ايضا اذا لم يخالط العلماء **قول الروضة** ولو علم بحرمة الكلام ولم يعلم انه يبطل الصلاة لم يكن عذرا ولو جهل كون التنحنح مبطلا فهو معذور وفي الاصح خفاء حكمه على العوام يوهم ان مسئلة التنحنح معروضة مع علم التحريم كالتي قبلها وعبارة الوسيط توهمه وقال الرافعي ان الحمل عليه بعيد فانه لا يظهر فرق مع التسوية في الحرمة والجهل قال والاقرب بشيان احدهما تصوير ذلك بما اذا علم حرمة الكلام وجهل ان التنحنح يلحق به والثاني بما اذا بعد عهده بالاسلام وجهل حكم التنحنح بعد ما رأى لا يعذر فيه كالكلام وعلى رأي اخر بخفائه واشار الرافعي بهذا الاخير الى انه لو قرب عهده بالاسلام لعذر في الكلام بالاحلال فكيف يحكى التردد في التنحنح ولو كان بعيد العهد بالاسلام لم يعذر بذلك لتقصيره بترك التعلم **قوله** كما لو اراد ان يصلي بلا وضوء وقاعدا فانه يجب الاعادة قطعا فيما اذا احدثا معتقدا ايجاب القضاء ولو تيمم وبدل عليه القيام فانما وجب فيه القضاء مع انه بان انه بدله وهو القعود وكلامه في آخر التيمم زيادة يقتضي عكسه تابيهما ان دعوى عدم الخلاف باطلة ولو كان مع المنع من التيمم فللشافعي قول ان كل صلاة وجبت في الوقت لم تجب اعادتها وقواه في شرح المهذب **قوله** ولو اشرف انسان على الهلاك واراد تنبيهه ولم يحصل ذلك الا بالكلام وجب الكلام وبطلت صلاته على الاصح خالفه في التحقيق فصحح عدم البطلان وحكاه في شرح المهذب عن الاصحاب المروزي والقاضي ابي الطيب وصاحبي المهذب والتتمة ولم ينقل البطلان الا عن تصحيح الرافعي وصحح عدم البطلان ايضا الماوردي والشاشي والعمراني وخرج بالكلام الفعل فان قل فواضح وان كثر فان لم يحصل المقصود الا به كما لو اشار غير المميز والاعمى الاصم فيحتمل البطلان لتحسن الفعل الكثير وبحتمل اعتقاده وهو المتجه لان الكلام اشد منافاة للصلاة من الفعل ولهذا استوحشوا به قال المحب الطبري وهو الظاهر وعلى هذا تم صلاته في الموضع الذي انتهى اليه ولا يعود لموضعه الا حيث جوز في سبق الحدث وبأتي في ذلك في استدعاء النبي عليه الصلاة والسلام في عصر رجلا وفي الشامل لو فعل في الصلاة ما جاز كرد وديعة وتفرقة زكاة بطلت اذا لم يمكنه قبلها وبعدها بخلاف الفعل وفي تعليله نظر وان امكن حصول المقصود بالقول والفعل فان بطلتا تخير والا فاجتنابا لان اظهرهما تعين الفعل والثاني القول والثالث تخير ولو ناداه احد والديه في الصلاة فهل يلزم الاجابة وتبطل الصلاة او يلزم ولا تبطل او لا يلزم ولا تبطل اوجه حكاها في البحر وقال الثالث اصح عندي وفي المطلب انه لم ير في المسئلة نقلا **قوله** مبني نائب الرجل المصلي شيء في صلاته بان رأى الحي يقع في بئر او استأذنه عمى انسان في الدخول او اراد اعلام غيره امرا فالسنة ان يسبح والمرأة تصفق في جميع ذلك فيه امران احدهما ان التنبيه قد يكون واجبا كالانذار ومندوبا كترك التشهد الاول ومباحا كالاذن في الدخول فان حملت السنة في كلامه على التفرقة بين الرجال والنساء في الحكم المذكور لم يعرف منه حكم

التنبيه وان حملت على التنبيه والتفرقة معا لم يوطئ عبارته ورد قسم الواجب والمباح فانهما سكت عن الحتمي وذكر ابن ابي عصامة فتح العين في احكام الخنثى انه يصح لاحتمال كونه امراة فلا يجب التسبيح حكاه عنه في نوافل الوسيط من شرح المهذب وهو القياس والذي ان تقول سبق ان المرأة تجب عليها التسبيح بحضرة النساء والمحارم فلو لا تسبح في هذه الحالة وان صح ذلك في المرأة لزم مثله في الخنثى **قوله** والتصفيق ان تضرب بطن اليمنى على ظهر كفها اليسرى هذا مثال وفي معناه ان تعكس فتضرب بطن اليسرى على ظهر اليمنى وان تضرب ظهر اليمنى على بطن اليسرى وعليه وعلى هذا مشى الماوردي وغيره ولهذا قال في التحقيق تصفق ظهر كف على بطن اخرى ونحوه لا بطن على بطن فدخل في اول كلامه الصورتان الاخيرتان وفي قوله ونحوه الاوليان وعبر الرافعي بالايمن والايسر وهو خطأ وصوابه اليمنى واليسرى كما في الروضة لان الكف موئنة **وقال** الشيخ حكى الماوردي في صفة التصفيق وجهين احدهما قال وهو ظاهر مذهب الشافعي انها تصفق كيف شاءت اما ان اطلق على ظاهر الاخرى او بباطن الكف على باطن الاخرى او بظاهر الكف على ظاهر الاخرى كل ذلك سواء لتناول الاسم له والوجه الثاني وهو قول الاصطخري انها تصفق بباطن الكف على ظاهر الاخرى فاما بباطن احدهما على باطن الاخرى فلا يجوز لمضاهاته اللهو واللعب انتهى **قوله** فلو اتى بشيء من نظم القرآن قاصدا القراءة او القراءة مع شيء آخر كتنبيه الامام لم تبطل صلاته ولو قصد الافهام فقط بطلت صلاته اعم فشمل رابعا وسلموا اذا لم يقصد شيئا اصلا والذي في الحاوي الصغير انها لا تبطل فانه قال في البطلات وبالقراءة والذكر بمجرد التفهيم وبه جزم الجوجري شارح الوسيط قال لان الظاهر القراءة وقال في شرح المهذب ظاهر كلام المصنف وغيره انها تبطل وينبغي ان يعرج وين ان يكون انتهى في قرائه اليها فلا تبطل والا فتبطل وجزم في المحيط والرافعي بالبطلان وهو موافق لقول الرافعي وغيره في اتيان الجنب باذكار القرآن بلا قصد انه لا يحرم وفي نظر الحالف لا يكلم زيدا بأية فهم المحلوف عليها مراده بلا قصد انه يحنث فاجري عليه مع الاطلاق حكم الادبي فبطلت به الصلاة وانبغى للجنب والحالف على ترك الكلام **قلت** ومن لم يبطل به الصلاة قال قوبة الصلاة تصرفه الى القراءة انتهى **وقال** الشيخ اذا قرأ الامام باك تعجد واياك نستعين فقرأ المأموم مثله كان مخطئا مستدعا وبطلت صلاته عند بعض اصحاب الشافعي كذا في فتاوي المصنف واما التسبيح للامام فالذي يقتضيه كلام الماوردي انه لا يضر مطلقا انتهى **قوله** ولو اتى بكلمات لا توجد في القرآن على نظمها وتوجد مفرقة بان قوله يا ابراهيم سلام لك بطلت صلاته ولم يكن لها حكم القرآن بحال ولو فرق بين الكلمات ولم يطل احتمل بعضهم وقصد به القرآن لم تبطل قال المتولي وحكاه عنه في شرح المهذب واقره ويدل له تعبيره بالنظم قال الشاشي عندي انه يبطل لانه لا قرآن ولا ذكر **وقال** الشيخ الذي قاله المتولي واضح ومراده المصنف انتهى **قوله** لكن ما فيه خطاب مخلوق غير رسول الله صلى الله عليه وسلم يجب اجتنابه منتضاه البطلان بخطاب ملك او نبي غير نبينا صلى الله عليه وسلم وقد يقال انما اغتفر الخطاب بالسلام الواقع في آخر الصلاة لاجل الآية **قول الرافعي** ولا يجوز ان يقول للعاطس رحمك الله وعن يونس بن عبد الاعلى عن الشافعي انه لا يضر يقتضي استحباب هذا القول ولذلك قال في شرح المهذب ان المنصوص في البويطي انه لا يضر وليس كذلك فهو مشهور "معروف" وقد نص عليه في الام وجزم به وفي البويطي ويدل على صحته انه لو قال ادخلوها بسلام بقصد التلاوة والخطاب لم يضر على المشهور فلذا يرحمك الله بقصد الدعاء **قول الرافعي** السكوت اليسير في الصلاة لا يضر وفي السكوت الطويل اذا نواه وجهان اصحهما لا يضر وخص في التهذيب الوجهين بما اذا سكت لغير عوض فان سكت لغرض بان نسي شيئا فوقف ليتذكره لم تبطل بلا مجالة ما حكاه عن البغوي ليس طريقة مخالفة للاكثرين بل كلامهم محمول عليها ولذلك قال في الشرح الصغير لم تبطل بلا خلاف وفهم النووي انها طريقة فاثبت الخلاف في الروضة وعبر بالمذهب ولذا في شرح المهذب وولده قطع الجمهور وكلام الرافعي في التكبير يدل على الخلاف او تصحيح طريقة الخلاف **قول الرافعي** ولو سكت كثيرا فان اساء عمدا بطل وظريقان احدهما التخريج على الخلاف في الكلام الكثير ناسيا والثاني لا يضر جزما عبر في الروضة الطريقة الاولى بقوله على الوجهين ولم يبين اي وجهين ولم يصححا واحدا من الطريقين وصحح في شرح المهذب طريقة القطع وعلى الخلاف فيحتاج الى الفرق بينه وبين السكوت الكثير في اثناء الفاتحة ناسيا فانه لا يضر بلا خلاف كما في تصحيح السبكي للنص عن الامام والغزالي مثال الى انه يضر **قول الرافعي** واشارة المحرر المهمة افهمني الغزالي بانها لا تبطل الصلاة ورايت لوالدي وجها انها تبطل الصحيح الاول كما صححه في اصل الروضة من غير تمييز وصححه الرافعي في الطلاق وفي التحقيق انه المذهب وفي شرح المهذب انه المذهب الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور وما حكاه الرافعي عن والده من البطلان جزم به القاضي حسين في فتاويه **قوله** فيما ليس من افعال الصلاة

www.alukah.net

والكافرة الحائض تمنع حيث تمنع المسلمة هو المعروف وفي أوائل الحيض من شرح المهذب أنه لا خلاف فيه لكن سيأتي في اللعان خلافه قوله
وكذا الصبيان والمجانين ممنوعون من دخوله بمعنى يحرم أدخالهم كما غلب تخمينهم له كما سيأتي في أوائل الشهادات من
زيادته واطلق في باب ما يوجب الغسل من شرح المهذب أنه يجوز مع الكراهة قوله من زيادته والبصاق في المسجد خطيئة فان خالف فصوفه
اريكب البق لم يصرح بحرمته ولا كراهته وفي باب ما يفسد الصلاة من شرح المهذب والتحقيق انه حرام لكن صرح المحاملي في التجريد والمتولي
وسليم الرازي في التهذيب والمجرد والجرجاني في الشافي وصاحبا البحر والبيان بكراهته قوله ويكره عرس الشجر في المسجد كذا في شرح الكفاية
للصيمري وفي تعليق القاضي حسين وفتاوى البغوي انه حرام وهو الصواب لان البقعة مستحقة للصلاة ويؤيده ما سيأتي في البيع انه يحرم
عرس شجرة او نصب دكة في الطريق الواسع وعلله الرافعي بان الموضع مستحق للمشي وهو بعينه موجود هنا وفي العباب الرابع في وجوب الدية
ان الجمر في الشارع يمنع عند الضرر مطلقا فان لم تضر جاز لمصلحة عامة سواء اذن الامام او لا يجوز لغرض نفسه باذن الامام ثم ذكر بعده ان
الجمر في المسجد كالجمر في الشارع فعلم ان فيه هذا التفصيل قوله فان غرز قطعة الامام حكى القاضي حسين عن الاصحاب انه لا يجوز قطعه
لانه صار ملكا للمسجد قوله قال الصيمري ويكره جعل السرير فيه الكلام فيه كالكلام في الغرس قوله ويكره عمل الصنايع فيه محله اذا كثر وتعد
لذلك كما سيأتي في الاعتكاف بخلاف البيع والشراء فان النووي صحح كراهته مطلقا على خلاف ما جزم به الرافعي من كراهة المكروه والقليل
ونص في الام والقديم على عدم كراهتهما مطلقا حكاه المحاملي وغيره وفي الفتاوى الموصلية لا يجوز ان يجعل فيه صنعة خسيسة تزري به
ويجوز الكتابة وغيرها مما لا يزري بشرط ان لا يتخذ لها بدل الحوانيت وفي الرافعي في احياء الموات الجلوس في المسجد للبيع والشراء والحرفة
ممنوع منه اذا جرت المستديمة التي اتخذه دكانا وفي البيع من المطلب البيع في المسجد مهي عنه لحديث في الترمذي ولم ار له مخالفا نعم ان عرض
لهذا الفرع واصول الشافعي يقتضيه لذكره هو واصحابه انتشاد الضالة فيه ويمين حلف فيه وبيع حلب فيه وذلك بالتحصيل الذي بهذا كلامه وتعجب من
عدم اطلاعه على ما تقدم قوله ولا بأس بالوضوء فيه اذا لم يتأذ به الناس خالف لما حكاه في الاعتكاف عن التهذيب انه لا يجوز تنجيس
المسجد بالماء المستعمل لان النفس قد تعافه ولذا في الكافي للخوارزمي والحق هو المذكور هنا فقد ذكر مسلم في شرح مسلم في حديث البائل
في المسجد وفي شرح المهذب صرح صاحبا الشامل والتتمة بجواز الوضوء في المسجد ونقل ابن الصباغ عن الهندباجنة عن كل من يحفظ عنه العلم وامثاله
الذي قاله البغوي ضعيف الباب السادس في السجدات التي ليست من صلب الصلاة قوله
والذي يقتضيه اي سجود السهو شيآن ترك مأمور وارتكاب منهي عنه ثالث وهو اتباع بعض الفرض مع التردد في وجوبه فيما اذا شك
اصلى ثلاثا ام اربعا فانه يقوم للرابعة ويسجد للسهو للتردد في وجوبها كما سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى قوله في البعاض ان
ترك واحدا منها سهوا سجد قطعا وكذا ان تركه عمدا على الاصح يستثنى من العمد ما في فتاوى القفال ان الامام لو ترك القنوت وتابعه
المأموم ولم يسجد الامام لكونه حنفيا لا يرى السجود لان المأموم لا يسجد لسهو امامه لسهوه قلت هذا بناه القفال على طريقته
ان الجهر بقصيل الامام لكل الاصحاب العبرة بتعقيل المأموم وحينئذ فيسجد لتركه ومنا امران مهمان نبه عليهما المحب الطبري احدهما
ان ترك كلمة من القنوت لترك جمعه قال وحكي عن فتاوى الامام احتمال فيما اذا اتى بالكراهة انه لا يسجد ثانيهما المراد بالتشهد القدر
الواجب في الاخير فلا يسجد لترك ما هو سنة فيه وتعليل الرافعي يشير اليه وقياس تعلق السجود بكلمة من القنوت ان يأتي في التشهد
الواجب مثله ايضا قوله واما المهي عنه فلا يبطل الصلاة بعده كالالتفات والخطوة والخطوتين لم يسجد لسهوه وما يبطل بعده
كالركوع يسجد لسهوه فيه امران احدهما يستثنى من هذه القاعدة من القسم الاول مسائل احداها القنوت في غير محله كتعمد
الركوع لا يبطل بعده ويسجد لسهوه على الاصح المنصوص من زيادته في صفة الصلاة وصورته ان ينوي به القنوت فان لم ينوه به
فلا سجود قاله الخوارزمي في الكافي الثانية تطويل الركن القصير سهوا كما اذا قلنا لو تعمده لم يضر يسجد على الصحيح الثالثة اذا تذكر
قوما يسجد على الصحيح الرابعة اذا قرأ في غير موضع القراءة وان لم يكن المقروء كسورة الاخلاص سجد قاله في شرح المهذب وقياسه ان التسبيح
في القيام كذلك وهو مقتضى ما في شرائط الاحكام لابن عبدان تعمد لو قرأ السورة قبل الفاتحة لم يسجد قاله ابن الصباغ لان القيام محلها
في الجملة وكذا لو كرر التشهد ناسيا او شك فيه فاعاده قاله القاضي حسين الخامسة اذا فرقهم في الخوف وتابعوا صلى كل فرقة ركعة جاز

على المشهور لكن يكره ويسجد للسهو للانتظار في غير موضعه حكاه في الروضة في بابه عن النص الصادسة اذا ترك التشهد الاول ناسيا وتذكره
بعد ما صار الى القيام اقرب فعاد سجد كما صححه في الشرح الصغير والمحرر والمنهاج مع انه لو تعمده لم تبطل صلاته لانه يجوز له ترك التشهد
الاول وان تنصب فان قيل الموجب للسجود القيام مع القعود فلا استثنا لانه لو عاد بعد ما صار الى القيام اقرب عامدا بطلت صلاته فجوابه
ان الموجب القيام وجلسة لان العود مأمور به وفائدته ان المأموم لو قطع القدوة قبل عود الامام سجد المأموم لوجود السبب على ان النووي
قد صحح في التحقيق وتصحيح التنبيه في هذه الصورة انه لا يسجد وحكاه في شرح المهذب عن الجمهور وعليه الفتوى السابعة القاصر اذا
زاد ركعتين سهوا لم يسجد مع انه يجوز له زيادتهما استثناه ابن الصباغ في الشامل وابن الصيف في تلخيصه قال مجلي وفيه نظر لان تعمد
الزيادة لا نية الامام مبطل ولو عين في النفل عددا وزاد عليه فهو كالقصر ويستثنى من القسم الثاني وهو السجود لما يبطل عمده ما اذا
تنفل على الدابة فحولها عن صوب مقصده ناسيا وعاد على الفور فلا يسجد كما اقتضاه كلام الروضة في استقبال القبلة وصرح بتصحيحه في التحقيق
وشرح المهذب وان بطل عمده الامر الثاني افاعل المرئي عنه جاهلا بانه يبطل التقليد وخطأ فهل يسجد لم ار من تعرض له المصنف وينبغي القول
فيه بنى الكلام على سجود المأموم لسهو الامام قول الرافعي في الاعتدال وكانه ليس بمقصود النفسه وان كان فرضا وانما الغرض منه الفصل بين الركوع
والسجود في كونه مقصودا ام لا اضطراب سبق في صفة الصلاة قول الرافعي الركوع والسجود لا يشترط فيهما العبادة والعادة بل يتأتى بهما مجرى عادة
صريح في تحريم حتى الظهر لغيره ويدل له الحديث الصحيح ان جدنا يجد احاده في طريقنا يعني لبد ظهره قال لا وذكر النووي في فعل المتولي في الرابعة
كما ستعرفه في السر قوله فان اطالة عمدا فلا نه او حد اصحابها عند امام الحرمين فقط به صاحب التهذيب بطل صلاته لاحشو رد الشرع
بالتطويل بالقنوت او في صلاة التسبيح متقضاه استحباب صلاة التسبيح وقال ابن الصلاح انها سنة وان جدتها حسن ولد طرق يعضد بعضها
بعضا فيعمل به سيما في العبادات وقال النووي في تهذيب الاسماء حديث حسن في كتاب الترمذي وغيره وذكره المحاملي وصاحب
التتمة وغيرهما وهي سنة حسنة لكنه قال في شرح المهذب بعد نقل استحبابها عن القاضي حسين وصاحبي التهذيب والتتمة والروياني وفي هذا
الاستحباب نظر لان حديثها ضعيف وفيها تغيير لنظم الصلاة المعروف وينبغي ان لا تعمل لغير حديث صحيح وليس حديثها ثابت وقال قال في
التحقيق حديثها ضعيف وصفه على ما قال في شرح المهذب رواه ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للعباس يا عباس
يا عماه الا اعطيك الا امنحك الا احبوك الا افعل بك عشر خصال اذا انت فعلت ذلك غفر الله لك ذنبك كله اوله واخره قديمه
وحديثه خطأه وعمده صغيره وكبيره سره وعلانيته ان تصلي اربع ركعات تقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة من القرآن فاذا فرغت
من القرآن في اول ركعة وانت قائم قلت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر خمس عشرة مرة ثم تركع وتقولها وانت راكع عشرا ثم
ترفع راسك فتقولها عشرا ثم تسجد فتقولها عشرا ثم ترفع راسك فتقولها عشرا ثم تسجد ثانيا فتقولها عشرا ثم ترفع راسك
فتقولها عشرا فذلك خمس وسبعون في كل ركعة تفعل ذلك في اربع ركعات ان استطعت ان تصليها كل يوم فافعل فان لم تفعل ففي كل جمعة
مرة فان لم تفعل ففي كل شهر مرة فان لم تفعل ففي كل سنة مرة فان لم تفعل ففي عمرك مرة رواه ابو داود وابن ماجة وابن خزيمة
في صحيحه وذكر النووي هذه الكيفية في الاذكار الا انه لم يذكر العشر المعقولة بعد التشهد الثانية وذكر عوضها عشرا قبل قراءة الفاتحة
وضابط التطويل كما حكاه الخوارزمي في الكافي عن الاصحاب ان يلحق الاعتدال بالقيام والجلوس بين السجدتين بالجلوس للتشهد وبهذا فهم تصوير
المصنف عمده النقل مع عدم التطويل بقراءة بعض الفاتحة او التشهد فدل على ان الكامل منه يحصل به التطويل قوله من زيادته ثبت في صحيح
مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم طول الاعتدال جدا فالراجح دليلا جواز اطالته بالذكر التفصيل بين الذكر وغيره لم اجد غيره على الاطلاق
وفي صحيح مسلم اطالة الجلوس بين السجدتين بالذكر فينبغي طرد اختياره فيه والظاهر انه لم يستحضره قول الرافعي واحتج الامام للبطلان
بانه لو جاز تطويله لبطل معنى الموالاة ولمن ذهب الى مقابله ان يقول ان كان المخل الموالاة ان لا يتخلل فصل طويل بين اركان الصلاة بما ليس منها
فلا يلزم من تطويله وتطويل سائر اركان فوات الموالاة والا فلا اسلم اشتراط الموالاة بمعنى آخر استنبطه في الروضة وعلى ان الرافعي
لم يختر له تفسير الموالاة وهو مهم تقدم بسطه في اوائل صفة الصلاة قوله ولو نقل ركنا قوليا الى ان طول الحمد دخل فيه السلام وقد سطا
جرما والتكبير فيه نظر والظاهر ما اقتضاه كلامه لانه كالتشهد في وقوعه تارة فرضا وتارة سنة وقد اجروا فيه الخلاف قول الروضة

www.alukah.net

واما الجلوس بين السجدتين فيه وجهان اصحهما انه ركن قصيره والثاني طويل قالهما شريح والجمهور وكيف كان يصح عزمه الجمهور والرافعي لم يعزه للجمهور
من عنده ونبه وانما حكى ذلك عن الامام صحح قبله منازعة الامام في الحكاية عن الجمهور وصحح في النهاج والكفاية من شرح المهذب والتحقيق انه قصير
وفي هذا الباب من التصحيح اندطويل وحكاه في شرح المهذب عن الاكثرين ولم يخالفهم قوله والمافقا في هذه الصورة يبطل الصلاة بعوده فلو فرض
ذلك سهوا سجد للسهو واذا قلنا لا تبطل فهل يسجد للسهو وجهان اصحهما يسجد لفعل الركن يجري فيما اذا كان المتروك
غير ركن كسورة الاخلاص قال في شرح المهذب والقياس ان يقال التسبيح الى غير موضعه مثله قول الرافعي في تعليله لان الصلاة مامور بالمحافظ
واحصاء الذهن امر اولذا كانا كاحد التشهد الاول فاذا اغفل وترك سجد كالتشهد الاول والقنوت مقتضاه انه لا فرق في السجود بين ان يتوالى ذلك
عمدا وسهوا وهو مجتهد وصرح به في شرح المهذب لكن في مسئلة الفعل واشبع كلامه في التطويل بخلافه والصواب التسوية قوله التوبيخ
واجب في اركان الصلاة صحيحا ان احد مما ان مقتضاه وجوبه بترك التشهد والصلاة وبه جزم البغوي في فتاويه والنووي في شرح المهذب
لكن في شرح المسند للرافعي ان الصلاة كبعض التشهد فيكون الاصح عنده عدم وجوب الترتيب بينهما المشهور انه ركن وفي شرح الوسيط
للنووي انه شرط قوله فيما لو تذكر في قيام الثانية انه تزول سجدة الاولى وكان جلس عقب المتروكة بقصد جلسة الاستراحة الاصح انه
يكفيه السجود عن قيام وتجزيه جلسة الاستراحة عن الواجب كما لو جلس في التشهد الاخير قطعا الاول فانه يجزيه عن الاصح
مقتضاه الجزم في التشهد الاخير بانه يكفي للسجود قال لعهود ذلك ما رأى انه لو تشهد على ظن انها التشهد الاول عاد الوجهان في نادي الغرض
بقيد الفعل واعلم ان صورة المسئلة ان ينسى بنية فشمل الفرض والنفل ثم ما يأتي في شيء من تلك العبادة ينوي به النفل والفرض ما وعليه
قاله ابن الصلاح في مشكله والنووي في شرحه قوله فيما لو ترك اربع سجدات لم يعرف موضعهن ما يأتي تسجد ثم ركعتين الصواب انه يلزمه
ركعتان وسجدتان كما سيتضح في المثال الذي بعده قلت هذا مبني على جعل السجدتين من الرابعة ولو قدرنا ممن الثالثة
للزم ثلاث ركعات فان الاولى لم تجبر جلسة من الثانية وسجدة من الرابعة وبطل ما عدا ذلك فينبغي عليه ثلاث ركعات وهذا استدراك
قوي على الاصحاب وعلى المستدرك عليهم انتهى قوله في تزول ثلاث سجدات لم يعرف موضعهن انه يلزمه ركعتان الصواب لزوم ركعتين
وسجدة فان نسوا الاحوال ان يكون المتروك السجدة الاولى من الركعة الاولى والثانية من الثانية ووالسجدة من الرابعة فانه على هذا التقدير
لا يحسب لهن الجلسة التي بعدها فيحصل لهن الاولى سجدة ويبقى عليه جلسة وسجدة والسجدة الحاصلة في الثانية لا تجبر السجدة التي عليه
لانه ليس منها وبين السجدة المفعولة جلوس فيجبر الركعة الاولى بسجدة من الثالثة وتصير الرابعة ثانية فيكملها بسجدة ثم ما يأتي ويعتبر
فان قيل المفروض ترك ثلاث سجدات وفي هذا التصوير ترك جلوس ايضا قلنا العدد ترك به والمتروك حسا اما المأتي به فهو في الحس
والكن بطل شرعا لثلاثة ما قبله فلا يحسب اذا لو حسب لازم في كل صورة فرضتها تزول ثلاث سجدات او اربعا لانه لا بد مع ذلك من
بطلان ما بعد من قيام وغيره فلا يحتمل الحال ثلاث سجدات قول الروضة ولو قعد الامام للتشهد الاول وقام المأموم ناسيا فثلاثة اوجه
اصحها يجب على المأموم العود الى التشهد لمتابعة الامام فان لم يعد بطلت صححه الشيخ ابو حامد ومتابعوه وقطع به صاحب التهذيب
لم يصرح الرافعي بترجيحه بل حكاه عن المذكورين هنا وحكى عن الامام والغزالي ان الحلاف في الجواز ولا يجب جزما ومشى على ذلك في المحرر
فقال وللمأموم وله ان يقوم وعلى المأموم لكن كلام الشرح الصغير يقتضي ان الاكثرين على طريقة الوجوب ويشكل على الوجوب ما سيأتي تصحيحه
في صلاة الجماعة ان المأموم لا يجب عليه العود اذا استوى امامه ركن سواء كان عمدا او سهوا قالوا وينبغي ان يستحب العود عند العمد فالسهو
اولى وقد يجاب بان ترك القعود مع الامام مخالفة فاحشة وبيع ما استشعره كلام الرافعي فيضم الفرق قول الرافعي في تعليل العود
لان متابعة الامام فرض يقتضي ان ترك القعود للتشهد مع الامام مخالفة فاحشة مع انه صرح هنا وايضا بان مخالفة عمدا لاستقاله
بالتشهد تخالف فاحش مطلق ولا شك ان المتقدم الجلس ويدل ايضا على ان وجوب العود لا فرق فيه بين القاعد عمدا وسهوا وسيأتي ما يؤيده
قوله لو قام المأموم قاصدا قطع امام الحرمين بانه يحرم العود كما لو ركع قبل الامام او رفع رأسه قبله عمدا يحرم العود فان عاد بطلت صلاته
وللنزاع فيه مجال ظاهر ان اصحابنا العراقيين اطبقوا على انه لو ركع قبل الامام عمدا استحب له ان يرجع الى القيام ليركع مع الامام فجعلوه
مستحبا فيه امران احدهما مع مطبق العراقيون على الاستحباب فقد قطع الوجوب شيخهم ابو حامد وحكاه عن نصه في القديم ولما سبب

المهذب وهو اسهر العراقيين ناشيهما حاصل ما ذكره عدم وجوب العود وصححه في شرح المهذب وقال الا انه يستحب ونقل عليه في الام وقال
الشيخ ما قطع به الامام وما استشهد به يخالف بعض الشافعي انتهى قول الروضة فيما لو نهض المتورك ناسيا وتذكر قبل الاستتمام وعاد فعل
يسجد للسهو قولان الظاهر منهما الاول وقال كثير من اصحابنا ان صار الى القيام اقرب منه الى القعود لم يعد وان كان الى القعود اقرب عاد وكان بسجوده
اتيانه على التوالي لم يسجد وهذه الطريقة اظهر اطلاق القولين وحكاه التوسط طريقين وحملها على الحالتين فيما اذا كان المتروك
اولا يسمى تصحيح طريقة القولين واخرا بتعين التفصيل وهو ظاهر النص وسلم سائر الاصحاب وانما حكاه الرافعي عن الامام وتبعه تبعه
تم ردد الثاني بين وجهين الثاني انه جعلها اذا كانت تشبه اليها على السواء من مسألة الكثيرين وانما حكاه الرافعي عن الامام فقد الثالث
جزم في المحرر والمنهاج بطريقة التفصيل وفي الشرح الصغير انها الاظهر لكن صحح في التحقيق انه لا يسجد مطلقا وفي شرح المهذب انه الاصح
عند الجمهور وهو اطلاق في تصحيح التنبيه تصحيحه فكيف يعتبر على موافقة الاكثرين قول الروضة ولو ترك الركوع ثم تذكره في السجود فعل
يجب الرجوع الى القيام ليركع مقتضاه نعم يكفيه ان ينوم واكتفا وجهان زاد في الروضة اصحهما الاول لكن كلام الرافعي يدل على ترجيح الثاني
فانه فرع الوجوب على انه يحتاج العادة التشهد اذا قام الى خامسة سالما بعد ما تشهد وهو ضعيف والاصح انه لا يحتاج العادة فيكون
الاصح بناء عدم الوجوب فلو ذكر النووي هذا البناء لكان اوضح قول الرافعي في توجيهه انه لا يجوز العمل فيه بقول عزه كالحاكم
اذا نسي حكمه لا ناخذ بقول الشهود بقتضى عدم الحلاف في الحاكم وليس كذلك الحلاف فيه ايضا كما حكاه في موضعه قوله واختلفوا
في سجود التلاوة اذا تلا في الصلاة اتم اربعا فقال الشيخ ابو محمد وطائفة المعتمد فيه الخبر والنظر معناه وقال الجمهور يسجد للتردد
في الركعة التي يأتي بها هل هي رابعة ام زائدة توجب السجود وبهذا التردد يقتضي الخبر بالسجود زاد في الروضة الثاني اصح صححه ايضا في الذخائر
والشرح الصغير وكلام المحرر يوافقه فانه جزم فيه بالضابط المفرع على الوجه الثاني وتبعه المنهاج قوله مثاله الشك في قيامه
في الظهر ان تلك الركعة ثالثة قام رابعة ثم تذكر قبل القيام انها ثالثة او رابعة فلا يسجد لان ما فعله على الشك لا يبنى على التذكر بخلاف
فانه لم يتذكر حتى قام سجد للسهو وان بين ان التي قام اليها رابعة اتم فسمانا لثا وما وان تذكر بعد تهويه وقبل استتمابه الوصول
انه ان صار الى القيام اقرب تجدد والا فلا وقد يقال يسجد مطلقا بناء على ان الاعتدالات واجبة قول الرافعي ومقتضى الامام بما اذا شك
في قضاء الفائتة التي كانت عليه فانا نامره بقضائها ولا يسجد للسهو وان كان مرتدا في انها عليه من اول الصلاة الى آخرها اسقطه في
الروضة وهي مسئلة مهمة قلت الفرق بينها انه ان كان قضاء وقع الماتي به نفلا فلا حاجة الى الفرض خلاف الزيادة في الفرض فانها
تقتضي خللا يجبر بالسجود انتهى قوله من زيادته ولو شك المشوش هل ادرك ركوع الامام ام لا سيأتي في بابه انه لا يحسب له
هذه الركعة قال الغزالي في الفتاوي وعلى هذا يسجد للسهو كما لو شك هل صلى ثلاثا ام اربعا وهذا الذي قاله الغزالي ظاهر وقال
الشيخ يوديه ما ذكره الزيادي فيما لو شك المأموم في الجمعة هل صلى ركعة او ركعتين قلنا انه لا يعيد جماعة المأموم تمام ليتم الظهر او
الجمعة على الخلاف وحكى اصحابنا ان القياس انه يسجد للسهو كما لو شك المصلي اذا شك في عدد الركعات قال وهذا الشك ان كان لان الامام
فانما تعلق السجود بفعل الركعات بعده وهذا الفعل انما وجد بعد مفارقة الامام بين هذا الشك لو شك بعد السلام هل صلى
اربعا او خمسا لم يكن عليه سجود سهو انتهى قول الروضة وان وقع هذا الشك الى آخره لو شك بعد السلام فالمذهب انه لا سجود عليه
ولا اثر لهذا الشك وقيل فيه ثلاثة اقوال احدها هذا والثاني يجب الاخذ باليقين فان كان الفعل قريبا بنى وان طال استانف
وبه قطع بعضهم انه لا عبرة بعد وان طال فطريقان احدهما طرد القولين واصحهما القطع بانه لا عبرة به فرجح طريقة الحلاف
عند قصر الفصل والنووي رجح طريقة القطع مطلقا وجزم به في المنهاج بطريقة الحلاف مطلقا عبر انه حكاه ضعيفا فانه عبر
بالمشهور وخرج بتعمد الشك بالاركان الشروط فلو تردد الشك فيها بعد السلام فهي كما لو شك في المسح على الخفين لو صلى
ثم شك بعد ذلك هل كان مسحها فالمذهب انه يضر والفرق بينه وبين الاركان وجهين احدهما ان الاركان تكثر الشك فيها
غالبا المكثرها بخلاف الطهارة الثاني انه اذا شك في الشروط فقد شك في انعقاد الصلاة والاصل عدمه هذا كلامه
وحكى القاضي حسين هذا عن الجديد ومقتضاه ان سائر الشروط كذلك وانه لو كان الشك في النية وجب الاعادة وبه صرح البغوي

الدولة
www.alukah.net

في فتاويه وبويده ما في شرح المهذب والتحقيق انه لو شك كل من الامام والمأموم بعد الفراغ انه نوى الامامة والائتمام او شك احدهما ونوى الآخر الاقتداء بطلت صلاتهما قال بخلاف ما لو شك هل نوى الاقتداء ام لا فلا شئ عليه وفي الروضة انه لو شك بعد الفراغ من وضوئه في غسل بعض اعضائه لم يضر على الاصح بخلاف الشك في اثناء الوضوء فانه يضر فينبغي حمل ما تقدم على ما اذا شك في اصل الفعل والفرق الثاني من الفرقين المتقدمين يقتضي انه لا يضر الشك في اعتماد الصلاة قوله والثاني نصه في البويطي ان الطويل ما يزيد على قدر ركعة تقدم منه في اثناء الباب قوله ان قدر الركعة عند من يعتبرها طويل ونص في البويطي على ان المعتبر في هذه الركعة قدر قراءة الفاتحة فقط قوله ولا للمنفرد اذا نسي في صلاته ثم دخل في جماعة وجوزنا ذلك فلا يحمل الامام سهوه كما مثله في صلاة الجمعة للمنفرد ما ذكر في صلاة الخوف ان الصحيح تحمل الامام سهو الفرقة الثانية بعد مفارقته قال والوجه جريان مثل هذا اصلي منفردا فنسي في حال انفراده ثم اقتدى بعد ذلك وضعفه الامام في شرح المهذب لاطلاق ما قاله الامام من القطع بالسجود وقال الشيخ في البحر يحتمل ان يقال تحمل الامام سهوه والاولى انتهى قوله ولو تيقن في التشهد انه ترك الركوع او الفاتحة من ركعة ناسيا فاذا سلم الامام لزمه ان يأتي بركعة اخرى ولا يسجد للسهو لانه سهى في حال الاقتداء خرج بالتيقن ما لو شك في الترك فانه يأتي بذلك بعد سلام الامام وقد قال القاضي حسين في تعليقه كنت اقول انه يسجد لان ما يأتي به بعد سلام الامام زيادة في احد محللية فان من الجايز انه لم يتركها فخاطب بسجود السهو ثم رجعت وقلت لا سجود عليه لان الذي يفعله بعد سلام الامام صدر عن شك في حالة الاقتداء فلم يستجد اعتبارا بتلك الحالة وبهذا قال الاول ما تقدم عن فتاوي الغزالي فيما لو شك المسبوق هل ادرك ركوع امامه ام لا من انه يستجد قوله اذا سهى الامام في صلاته نحو سهو المأموم ويستثنى صورتان احداهما اذا بان الامام محدثا فلا يسجد لسهوه ولا يحمل عن المأموم ايضا الثانية ان يعلم شيب سجود الامام ويتيقن غلطه في ظنه كما اذا ظن الامام ترك بعض الابعاض والمأموم يعلم انه لم يترك فلا يوافقه اذا سجد في الصورة الاولى اشكال لان الصلاة خلف المحدث صلاة جماعة على المشهور الذي نص عليه الشافعي وفي الثانية ايضا لانه اذا ظن سهوا فسجد ثم تبين عدمه سجد في الاصح سبأتي في آخر الباب ومقتضاه سجود المأموم لان سجود الامام خطأ مقتض للسجود في حقه واذا ثبت في حقه ثبت في حق المأموم ايضا نعم لو فارقه الامام في هذا السجود لتوجهه عليه بمجرد وضع الامام جبهته او بنوى مفارقته ثم يأتي به لان الامام يحظى بالاتيان به فيه نظر ويأتي في ذلك ايضا فيما اذا تذكر الامام وهو في السجود خطأه فاعتدل عن السجود للمأمور به من غير عود وانشأ هوى والقياس المنع وآخر كلام الرافعي كالصريح فيه فالحق انه لا يوافقه بل يسجد مع نفسه قوله بخلاف ما لو قام الى ركعة خامسة فانه لا يتابعه جلاسا على انه ترك ركنا من ركعة لانه لو تحقق الحال مثلا لم يجز متابعته لان المأموم اتم صلاته بيقين ذكر في شرح المهذب في صلاة الجنازة انه لا ينتظره ايضا بل يسلم قوله من زيادته ولو كان المأموم مسبوقا بركعة او شاكا في ترك ركن كالفاتحة فقام الامام الى الخامسة لم يجز للمأموم متابعته فيها ذكره الرافعي في آخر صلاة المسافر قوله فيما لو سلم الامام ثم عاد الى السجود قبل ان يسلم المأموم وان عاد قبل ان يسجد المأموم فالاصح انه لا يجوز متابعته بل يسجد منفردا قال الشيخ هذا مخالف لما ذكره القاضي حسين والبغوي والخوارزمي من بنائه ذلك على الوجهين في عوده الى حرم الصلاة وضعفه ذلك لان الاصح الثاني ولعل الرافعي لم ير بناء المأموم على الصلاة من غير تسليم قطع للقدوة والذي يظهر ان للمأموم ان فهم البقاء وعلم ان الامام سلم ناسيا فعد قطع القدوة فلا ينبغي ان يتابعه وان لم يعلم ذلك فالاوجه ما ذكره القاضي وانتباعه انتهى قوله من زيادته ونقصه لو سها المأموم ثم سبق الامام حدث لم يسجد المأموم لان الامام حمله ذكره الرافعي في الجمعة في الاستخلاف قوله ولكن الاصحاب سكتوا عن الذكر فيهما وذلك يشعر بان المحبوب فيهما هو المحبوب في سجدات صلب الصلاة كسائر ما سكتوا عنه من واجبات السجود ومحبوباته صرح بالمسئلة في التتمة فقال ويتبع فيهما كما ذكرنا في سجدات الصلاة قوله وفي محل سجود السهو لانه اقوال الاظهر منها قبل السلام صحح في التحقيق القطع به قول الرافعي في الاستدلال للقول لابي سعيد الخدري وعبد الرحمن المذكورين في الشك في عدد الركعات ليس في حديث ابي سعيد والذي اورده منا لتعين محل السجود فان لفظه عنده اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر اصلى ثلاثا ام اربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن وليسجد سجدتين قبل ان يسلم رواه مسلم في صحيحه بتعيين محل السجود قبل السلام فتوهم الرافعي انه اللفظ الذي قدمه والله تعالى اعلم قوله والاول هو الجديد والاخر قديم قال الشيخ هذا متعقب فان القول الثاني بفتواه عن اختلاف الحديث وليس الثالث في القديم كما قال بل الذي في

54

القديم ان سجود السهو للزيادة والنقصان قبل السلام قال الشيخ ابو حامد مذهب الشافعي فاصله المزني والزعفراني في القديم ان سجود السهو قبل السلام سواء كان عن زيادة او نقص او عن زيادة ونقص معا ومن زاد على جمع الجوامع عن القديم انتهى قوله ثم هذا الخلاف في الاجزاء على المذهب قد ينافيه الامام وذكر الماوردي انه لا خلاف بين الفقهاء ان سجود السهو جايز قبل السلام وبعده وانما اختلفوا في المسنون والاولى يدفع الشافعي الذي نقل عليه في القديم والجديد بان الاولى في الزيادة والنقصان قبل السلام قال الذي قالوه بانه قبل السلام يسجد بعده بخلاف العكس قول الرافعي وحكى ابن الحداد والامام طريقة اخرى انه في الافضل ففي قول الافضل التقديم وفي قول التاخير وفي قول سواء يوسم ان الامام حكى قولا ان التاخير افضل مطلقا وليس لذلك ومراد الرافعي انه افضل في المحل المتقدم ذكره وسكوته بالزيادة قوله صرح الامام نعم صرح بهذا القول في التحقيق ولا نعلم في غيره قوله ثم اذا قلنا قبل السلام فسلم قبل ان يسجد عامدا فالاصح انه فوت السجود واذا سجد لا يكون عايدا الى الصلاة بلا خلاف قاله في نواقض الامام لكن فيه وجهان صرح بهما الغوراني في الابانة والعراقيون في البيان قوله وان سلم ناسيا وطال الزمان فقولان الجديد المظهر انه يسجد فيصير فاصلا لكن قال الامام اذا قلنا بسقوط في قضايه الفوات في سجود الصلاة والا فالذي اقتضاه كلام الاكثرين انه لا يسجد قول الرافعي واذا قلنا يسجد فصل يكون عايدا الى حكم الصلاة وجهان اذا تحمما عند الاكثرين يكون عايدا وبه قال ابو يزيد وصححه القفال وامام الحرمين والغزالي في الفتاوي مخالف لقول الرافعي انه قطع به الغزالي في الفتاوي فان الذي في الفتاوي الروضة انه صححه وبوخذ من التعبير بالسجود ان السجدة الاولى كافية في العود ومع الجبهة بلا طمانينة وانه لا يعود بالهوي وفي هذا الاخير نظر والمتجه القطع بان الهوي كاف ويحمل المذكور على الغالب بل عبارة الامام والغزالي وجماعة ان عز فان لم يسجد بتينا انه لم يخرج بعد من الصلاة والا بتينا انه وقع موقعه وهو متجه قوله ومنها لو كان السهو في صلاة جمعة وخرج الوقت وهو في السجود فاتت الجمعة على الوجه الثاني في العايد دون الاول يحمل جواز السجود ما الظرف بها الوقت فلو علم فوات جرم عليه السجود لفوت الجمعة مع امكانها ويحتمل ان يعود بها الى الصلاة لعدم الاثم به وصرح البغوي في فتاويه في هذه الصورة بانه لا سجود والاصح بحرمة اخراج بعض الصلاة عمدا وفيها وان جعلت اداء فيمتنع السجود في غير الجمعة ايضا في هذه الحالة قوله ومنها لو كبر للاحرام وشك هل كبر للافتتاح ويتشهد بالاول ان قلنا بالثاني اي العود لم يكبر ولم يتشهد وان قلنا بالاول كبر وفي التشهد وجهان اصحهما لا يتشهد قال الشيخ ما صححه ازيد لا يتشهد مخالف لنص الشافعي الذي نقله عنه المزني ومو نصه في القديم ايضا فانه نص عليه في القديم والجديد على خلافه انتهى قوله قال في التهذيب والصحيح انه لم يسلم سواء قلنا يتشهد او لا والاصح في التحقيق ايضا ولا بد من السلام ايضا ولو قلنا بالعود وكلام الرافعي قبل هذا دال عليه قوله اما اذا قلنا لا يعود فقال امام الحرمين حكم في التحرم والتشهد والسلام حكم سجود التلاوة مخالفه فيه جماعات كثيرة منهم الشيخ ابو حامد فقطع في تعليقه بانه يتشهد ويسلم ونقله عن نصه في القديم وادعى الاتفاق عليه حكاه عنه في شرح المهذب وقال الماوردي انه مذهب الشافعي وجماعة الفقهاء وذكر المحاملي نحوه قوله من زيادته ولو سلم من صلاته واحرم بلخرى ثم تبين انه ترك ركنا من الاولى لو بعمد لبطلت وانما الاولى فان قصر الفصل بنى عليها وان طال وجب استيناؤها متقضاه عدم انعقاد الثانية عند طول الفصل ولا مبعد له فانه عند التحرم بها ليس في صلاة واعتقاده صحة الاولى لا يمنع انعقادها لغيرها ومراده ان يحرم بالثانية عقب سلامه ولهذا علله في شرح المهذب بقوله لانه حين احرم بها لم يخرج من الاولى ومراده بطول الفصل وقصره بالنسبة لما بين السلام وتيقن الترك قوله من زيادته ولو جلس للتشهد في الرباعية وشك هل هو التشهد الاول ام الثاني فتشهد شاكا ثم بان الحال وهو واجد في التشهد فلا سجود القياس فيما اذا بان انه الثاني وكان قرأ شيئا من الفاتحة انه يسجد لايقاعه اياها مع التردد في وجوبه قلت فيما ذكروه نظر لان المقتضي للسجود التردد فيما يفعله هل هو من افعال الصلاة ام لا واما هنا فانه جازم بان الذي يأتي به من افعال الصلاة وانما هو متردد في انه واجب وسنة ومثل ذلك لا يقتضي السجود والله اعلم انتهى قوله من زيادته ولو اداء اذا فعلت في غير محلها لنازلة وقلنا به فنسيه لم يسجد للسهو على الاصح ذكره في البحر وصححه في التحقيق من غير عزو له فان قيل لم سجد لفوت رمضان قبل العلل الفرق تاكد امره بدليل الاتفاق على مشروعيته بخلاف فوت النازلة قول الرافعي واحتج في الجديد اي للسجود في الفصل بما روي عن ابي هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرا باسم ربك رواه مسلم وروى البخاري عنه ذلك في

www.alukah.net

اذا التمسا أنسب خلصه **قول الرافعي** وكان اسلام ابي هريرة رضي الله عنه بعد الهجرة بستين كذا نقل في النسخ ستين سنة وقدر فيه الغزالي والوسيط والصواب ان اسلامه عام خيبر سنة سبع من الهجرة ونقل في امالي الرافعي وزيادة الروضة في التنبيه على الصواب ولعل انه اراد ستين جمع سنة فحذف بنته ابن الصلاح في مشكل الوسيط على هذا الاعتراض والتاويل **قوله** ولنا وجه ان السجدات خمس عشرة ضم اليها سجدة ص وهذا قول ابن سريج والصحيح المعروف انها ليست من عزائم السجود **قال** الشيخ ثم سجدة ص على ما قول الشافعي رضي الله عنه قال في جمع الجوامع وقد قيل في ص رواه البويطي وما ذكره في جمع الجوامع نقله الترمذي في جامعه عن الشافعي انتهى **قوله** ولو سجد امامه في ص لم يتابعه بل يفارقه او ينتظره قائما واذا انتظره قائما فهل يسجد للسهو وجهان زاد في الروضة الاصح انه لا يسجد لان الماموم لم يسجد لسهوه ووجه السجود انه يعتقد ان امامه زاد في صلاته جاهلا فيه امور احدها هذا التصحيح مشكل لا يمشي على القواعد المعلى الذي ذكره في تعليل السجود ثانيها وتعليله عجيب لان الماموم لم يحصل له سهو ولم يزد شيئا وليس بعلمه منشأ الخلاف بل محل الامام وعلله في التتمة والبحر بان الامام لا يعتقد في صلاته خللا فاعتبار اعتقاده اولى لانه المتبوع قلت وينبغي ان يكون منشأ الخلاف عمد الامام والمامموم ومقتضاه ترجيح السجود انتهى ثالثها تخصيص الخلاف بالانتظار لا وجه له وكاد ليس قيدا فلو نوى المفارقة جرى الخلاف ايضا للتعليل الذي ذكره قلت لا وجه لجريان الخلاف فيما اذا نوى المفارقة بل يتعين السجود حينئذ لانه لم يتبع حال في حال فتدائه بهو والله اعلم انتهى ويجوز قراءة ص بالاسكان والفتح والكسر للتنوين وبه مع التنوين وكتبت في المصحف ثلاثا حرفا واحدا ومنهم من كتبها في ثلاثة مواضع كذلك ومنهم من كتبها صاد **قوله** وموانع السجود ستة لا خلاف في الاربع الاولى حتم السجود يرد عليه انهم اختلفوا في سجدتين اخريين احدهما سجدة الفعل فالمجزوم به في شرح المهذب وغيره انها عند قوله ويفعلون ما يؤمرون وقال الماوردي هي عند قوله وهم لا يستكبرون والثانية سجدة النمل المعروف فيها المفا عند قوله رب العرش العظيم وفي نهاية العبدري انها عند قوله وما يعلنون وهو شاذ كما في شرح المهذب **قول الرافعي** ولذا ظاهر اللفظ يعني لفظ الوجيز ليشمل قراءة المجنون والصبي والكافر وتقتضي شرعية السجود للمستمع الى قراءتهم وفي البيان انه لا اعتبار بقراءتهم عندنا خلافا لابي حنيفة صحح في اصل الروضة الاول من عزائمه على انه من زيادته ولذا في المحقق وشرح المهذب وصرح فيهما بالخلاف والظاهر استدراكه الى ما حكاه الرافعي مع انه ليس صريحا فيه ينبغي التوقف فيه وما حكاه عن البيان في الصبي والكافر الجزم به بل حكاه عن العدة الكبرى وقال القاضي حسين ان قراءة الجنب والسكران لا تقتضي سجودا خلافا لابي حنيفة **قوله** ولو قرأ الامام ولم يسجد فلا يسجد المامموم فلو فعل بطلت صلاته وحسن القضاء اذا فرغ ولا يتأكد فيهما ان احدهما محل القضاء اذا طال الفصل فانه لم يطل فلا فوات ولا قضاء ذكره الرافعي ثانيهما ما ذكره من القضاء طريقه البغوي وقد حكاه الرافعي عنه بعد هذا في صورة اخرى وحكى عن جماعة مخالفته وصرح بتصحيحه في اصل الروضة فيكون الراجح هنا عدم القضاء **قوله** فلو كرر الآية الواحدة في المجلس الواحد نظر ان لم يسجد للمرة الاولى لكاه سجود واحد وان سجد الاولى فثلاثة اوجه الاصح يسجد مرة لتحد السبب ولو كرر الآية الواحدة في الصلاة فان كان في ركعة فكالمجلس الواحد وان كان في ركعتين فكالمجلسين ولو قرأ مرة في الصلاة ومرة خارجها في المجلس الواحد فالاربعة الاوجه الاصح الاستحباب واطلاقهم يقتضي طرد الخلاف فيه اجراء للخلاف في الصورة الاخيرة مع الجزم بان الركعتين كالمجلسين عجيب فانها اولى بالجزم منهما لافتراق الزمان وتغاير محلها بالصلاة وخارجها فان فرض في الركعتين الاخيرة فيه نظر والظاهر انها اولى ايضا بالتغاير **قوله** ويستقر اي سجود التلاوة الى شروط الصلاة كطهارة الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة وغيرها بلا خلاف فيه امران احدهما اشار اليه بقوله وغيرها الى دخول الوقت وقد صرح به في شرح المهذب عجب الاستقبال قال بان يكون قرأ الآية او سمعها فلو سجد قبل الانتهاء الى اخر الآية السجدة ولو بحرف واحد لم يجز بلا خلاف عندنا ثانيهما لم يصرح بالامساك عن الكلام والفعل والاكل فان عدد ناه شرطا اندرج في عبارته والا فلا والمنجه الجزم بالاشتراط **قول الروضة** في سجود التلاوة في غير الصلاة ينوي بكبيرة الافتتاح ثم قال وفي بكبيرة الافتتاح اوجه اصحها انها شرط ولم يذكر جل النسبة وقد ذكر الرافعي نقل عن الوسيط انها لا تجب اذا لم ينو التكبير ثم ذكر ما توافقه فقال ثم اقل سجدة التلاوة اربعة اوجه احدها ان الاقل سجدة بواجبها في اصل الصلاة لا غير والثاني مع التحرم والتحلل والتشهد والثالث مع الاولين فقط والرابع مع التحرم فقط وجعل الغزالي الاولها اصحها وهو متابعة لما حكى عن الشافعي انه قال واقله سجدة بلا شروع ولا سلام والظاهر عند الاكثرين اعتبار التحرم والتحلل فاسقطه في الروضة هنا النية وفي الكفاية انها تحتاج الى الاتفاق وقد عرف خلافه **قول الرافعي** في الوسيط لا يستحب رفع اليدين في الصلاة غلط عليه ولفظه في غير الصلاة فسقطت عليه لفظة غير **قوله** من زيادته ولو

اراد ان يقرأ اية او اثنين فيما سجدة ليسجد فالاصح انه كذلك لما مر ومنتهى مذهبنا انه ان كان في الصلاة فيه الوجهان فيمن دخل المسجد في هذه الاوقات لاغراض ينوي صلاة التحية والاصح انه لا يكره لها الصلاة قد ذكرنا القاضي حسين فعال لا يستحب له جميع ايات السجود وقرأها دفعة واحدة من اجل السجود ومقتضاه جوازه ومنعه الشيخ عز الدين بن عبد السلام وافتى بطلان الصلاة وقال الشيخ ما ذكره ممنوع فان السنة الثانية في انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ يوم الجمعة في الصبح في الركعة الاولى الم تنزيل فظهر منه انه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك عن قصد ولذلك استحب الشافعي ان يقرأ في الركعة الاولى من صبح يوم الجمعة بالسورة المذكورة ولا بد من قصد السنية وذلك يقتضي انه يقرأ السجدة ليسجد فيها والفرق بين هذا وبين التحية ان الاحاديث صحت بالنهي عن الصلاة في الاوقات المذكورة فاذا دخل المسجد لصلاة التحية تناولها النهي على اي حال ولا كذلك في قارئ السجدة في الصلاة ليسجد لانه لم يتناولها النهي في ذلك قلت ليس القصد في قراءة المترتل السجدة فيها بل اتباع السنة في قراءتها في الصلاة المخصوصة ويتجه في الفرق الذي ذكره ان الصلاة مبنية عن زيادة سجود فيها الا لسبب كما ان الاوقات المذكورة مبنية عن الصلاة فيها الا لسبب فالقراءة بقصد السجود كتعاطي السبب باختياره في اوقات الكراهة ليفعل الصلاة والله اعلم انتهى **قوله** من زيادته عن المحرر اذا قرأ الامام السجدة في صلاة سريه استحب تاخير السجود الى فراغه من الصلاة محمول على ما اذا قصر الفصل **قوله** من زيادته عن الروياني وقد استحب اصحابنا للخطيب اذا قرأ السجدة ان يترك السجود لما فيه من كلفة النزول عن المنبر والصعود مخالف لقوله في باب الجمعة ولو قرأ السجدة نزل وسجد ولو كان المنبر عاليا والوقت الطال الفصل لم يترك لكن يسجد عليه ان امكن والا نزل للسجود ولا يصح حمل المذكور هنا على اذا لم يمكن على المنبر واداه النزول الى الطول الموجب في الخطبة وقد حمل في هذه الحالة باستحباب عدم السجود للشافعي وحمله بعضان حكاه في الجمعة من شرح المهذب فيها سببا الاختلاف احدهما قوله في المختصر ولو قرأ الخطيب سجدة نزل وسجد فلا باشر والثاني حكاه القاضي ابو الطيب انه قال في موضع اخر استحب ان لا يسجد لان السجود نفل فلا يشتغل به عن الفرض وحاج على هذا التعليل الى الفرق بينه وبين قراءة السجدة في المكتوبة فلا خلاف في السجود وان اشتغل به عن فرض **حاج** على هذا التعليل الى الفرق بينه وبين قراءة السجدة في المكتوبة **وحكى** المحاملي في التجريد انه عليه الصلاة والسلام قرأ السجدة على المنبر فنزل فسجد ثم قرأ دفعة ثانية ولم يسجد قال ليكون الترك اولى لعل هذا سبب الاختلاف في الترغيب الماشي الجزم بالاستحباب **قول الرافعي** انه عليه الصلاة والسلام راى خاشعا فسجد شكرا لله تعالى رواه البيهقي بسند ضعيف **ترسل** ومأمون مضمومة وعين ومشين معجمتين وياء مشددة اخره ورووي بالياء على وزن قراد التصغير جدا الضعيف الحركة الناقص الخلقة **قوله** سجود الشكر سنة عند مفاجاة نعمة او اندفاع نقمة من حيث لا يحتسب فيه امران احدهما قيد في شرح المهذب النعمة والنقمة بنوها وحكاه عن الاصحاب وكذا مر في التنبيه والمهذب ولم يذكر واما احترز به عنه والصواب عدم التقييد فلا اثر في ذلك لعدم ظهور التاثير ثانيهما التقييد بكونه لا يحتسب اي لا يدري فيه نظر ولم يذكره في شرح المهذب واطلاق الاصحاب يقتضي انه لا فرق بين ان يتسبب فيه ام لا ومثل في البحر النعمة بحدوث الولد والمال وظاهره عدم الفرق بين ان يكون له ولد ومال ام لا والظاهر ان حدوث اخ لمحدود ولد ومعنى كلام الكفاية ان النعمة على الولد ونحوه كما لو قال القاضي حسين انما يسجد لنعمة طال ما كان ينوقعها او لانكشاف بليته طال ما كان فيها وبين انكشافها **قوله** ولذا اذا راى مبتلى ببلية او معصية فيه امران احدهما قيد فيه في الكفاية في المعصية بكونه يتظاهر بفسقه وحكاه عن الاصحاب وبوافقه اصغاء القاضي الى شهادة الفاسق المستتر دون المعلن ونوقش القاضي بسجوده لرؤية الكافر بطريق الاولى وبه صرح في البحر ثانيهما لو حضر المبتلى او الخاصي في ظلمة او عند اعمى وسمع سامع صوتهما ولم يعرفه عنده فالمنجه استحباب السجود ايضا وهو بطريق الدعاء عند رؤية المعتة **قوله** واذا سجد لنعمة او اندفاع بليته لا سطعو لغير يستحب اظهار السجود قال ابن يونس في شرح التحرير عندي انه لا يظهر السجود لتجدد النعمة او اندفاع بليته لا سطعو لغير صرح في انه لا يظهر لمن لم يندفع عنه ممن شاركه وهو ظاهر مؤيد لكلام ابن يونس **قوله** فان سجد لبلية في غير وصاحب البلية غير معذور كالفاسق اظهر السجود بين يديه لجواز ان لا يخاف ضررا فان خاف اخفاه قاله في شرح المهذب **قوله** وان كان معذورا كالصاحب الزمانة اخفاه ذكر القاضي حسين والغزالي وابن يونس في شرح التحرير انه يظهر البتي اذا كان غير معذور كالمقطوع في السرقة وللسان ان قال المقطوع فلا يظهر وان لم يبد اظهر **قوله** من زيادته قال اصحابنا والسجود في الصلاة للشكر يبطلت صلاته ولو قرأ اية سجدة ليسجد بها للشكر في جواز السجود وجهان في الشامل والبيان اصحهما يحرم وتبطل صلاته بهذا الفعل

www.alukah.net

عن الشامل غلط وعبارة الشامل اذا تجدد عليه نعمة وهو في الصلاة فانه لا يسجد فيها لان سبب السجود ليس منها فان قرأ السورة من قارئ سجد
عند تا سجدة سكر فهل يسجد في الصلاة وجهان حكى الخلاف المعروف في السجود لقراءة من وعبارة البيان مثله الا انه قال فان قرأ السورة ولم يقل
من وحكى الوجهين عن ابن الصباغ فكانه سقطت عليه لفظة من فاعترضه النووي وقد تقدم من كلامه انه لا يقل في قراءة اية فيها سجدة ليسجد
في الصلاة **قوله** في جواز سجوده والشكر على الراحلة بالايماء وجهان كالتنفل مضطجعا مع القدرة قال في شرح المهذب جاز على المذهب وبه قطع
الجمهور وفيه وجه شاذ انه لا يسجد **قوله** من زيادته قال في التهذيب لو تصدق صاحب النعمة او صلى شكرا فحسن مراده فعل ذلك مع السجود
كما صرح به في شرح المهذب ولكن فهم الحاوي من كلام سيخه فعله بدلا عنه فقال لو اقام التصدق وصلاة ركعتين مقام سجود الشكر كان
حسنا **قوله** لو وضع انسان لله تعالى مفروضا يسجد من غير سبب فالاصح انه حرام وصححه امام الحرمين والغزالي وغيرهما وقطع به الشيخ ابو محمد
الذي في النهاية بعد حكايته عن صاحب التقريب عن الاصحاب انه ذلك ولا باس وهذا لم ارده الا له وكان سيخي وكره ذلك ويستدل بكره
عليه بقوله وهو الظاهر عندي والانكار لا يستلزم التحريم لاسيما مع التصريح بالكراهة فقد يطلق المكروه للارشاد والتعليم وكان الرافعي اعتمد
ذلك من قول الوسيط كان الشيخ ابو محمد شديد النكير على فاعل ذلك وهذا الصحيح وهو موضوعه

الباب السابع في صلاة التطوع

قوله اختلف اصطلاح الاصحاب في تطوع الصلاة فمنهم من يفسره بما لم يرد فيه نقل بخصوصه بل
يثبت الانسان ابتداء وصولة قالوا وما عدا الفرايض الخمس من التي واظب عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحب
ومن التي فعلها احيانا ولم يواظب عليها وتطوعات ومن التي ذكرنا بقي عليه ما لم يرد به فعله وهو من قسم المستحب كما صرح به الخوارزمي
في الكافي **قوله** واختلف اصحابنا في الرواتب ما هي فقيل النوافل الموقتة بوقت مخصوص وقيل السنن التابعة للفرايض الاصح الثاني وفي
صفة الصلاة من الرافعي انه المشهور ولم يذكره في الروضة مشكل وغايته الخلاف في مذهب فعل الرواتب هل يدخل فيها الضحى **قوله** وفي استحباب
ركعتين قبل المغرب وجهان وبالاستحباب قال ابو اسحق الطوسي وابو زكريا السكري زاد في الروضة الصحيح استحبابها فقد صح البخاري عن
ابن مغفل عن النبي صلى الله عليه وسلم صلوا قبل صلاة المغرب قال في الثالثة لمن شاء فيما مواجهة ذا كلام المحرر ويدل على صحيح عدم الاستحباب
فانه حكى الاستحباب عن بعضهم ولهذا استدرك عليه في المنهاج وغيره والحديث الذي عزاه للبخاري ذكر الرافعي نحو زيادة ركعتين وهو بهذه الزيادة
عند ابي داود وثانيها استعمل في الروضة من الرافعي قوله لما حكى وجه الاستحباب فان لم يكونا من الرواتب المؤكدة انتهى فانا قلنا بهما استحب تخفيفها
قاله في المجرد وفي المواقيت من الشرح الصغير ويدل له ما في صحيح مسلم انهم كانوا يصلونهما عند اذان المغرب وفي ابن حبان ولم يكن بين الاذان والاقامة
شيء وهذا صلاة الركعتين بعده وفي الغاية انما يستحب نظرا لهما للكن في زيادة الروضة انه يستحب في الاولى من سنة المغرب قبل الاية الكافرون الظاهر صح
وفي الثانية قل هو الله احد ولم يعتد بمتقدمة ولا متاخرة لكن ارادة المتاخرة رابعها في شرح المهذب ان محلها بعد دخول وقت المغرب
وقبل الشروع في الاقامة فان شرع فيها كرهت ومقتضاه الاشتغال بهما عن اجابة المؤذن والتخفيف خلافا لمن يذهب اليه قوله في رواية
الصحيحين بين كل اذانين صلاة اراد بهما الاذان والاقامة ومن هنا قال في شرح المهذب تبعا للباب المحاملي يستحب قبل العشاء
ركعتان وحكاه الماوردي عن البويطي فلو كان اشتغاله بركعتي المغرب عقب الاذان يفوت فضيلة التحرم فالاولى تاخيرها الى بعد العشاء
لان السنة المتقدمة لا تفوت بالتاخير حرصا على اجابة المؤذن وفضيلة التحرم **قول الرافعي** المذكور في الكافي ان غاية الوتر احدى
عشرة وهو الذي اورده الشيخ ابو حامد وابن يونس ومن تابعهما وقال صاحب التهذيب واخرون الغاية ثلاث عشرة صحيح في اصل الروضة
الاولى من غير تميز وكذا في المحرر والمنهاج وحكاه في الشرح الصغير عن طائفة كثيرة ولم يذكر ترجيحا سواه لكن صحح في شرح مسند
الشافعي الثاني **قوله** ولا تجوز الزيادة على الثلاث على الاصح فان زاد لم يصح وتره لم يبين هل تبطل صلاته من اصلها ام لا والقياس بطلانها
ان تعمد الفعل مع علم المنع والا فالعمد فيما قاله كالاحرام بالظهر قبل الزوال **قول الروضة** فيها لو اوتر بثلاث موصولة ثم الاقتصار على اثنتين
او تشهدان فيه اوجه ازجحها عند الرويانى تشهد والثاني تشهدان والثالث مما في الفضيلة سواء استفيد من كلام الرافعي
ان الثالث مقتضى كلام كثيرين وهو يقتضي ترجيحه وافتضر في شرح المهذب على ذكر ترجيح الرويانى كالروضة وصرح بتصحيحه في التحقيق
قوله اما اذا اراد الاتيان بثلاث ركعات فهل الافضل فصلها بتسليمتين او وصلها بتسليم فيه اوجه اصحها الفصل افضل لشبه بخالفة

ما اراد علما بها في ذلك وهو كذلك فان الافضل فيه الفصل بلا خلاف كما حكاه في شرح المهذب عن الامام وجزم به في التحقيق وفي البيان
وجه خامس ان الافضل الوصل الا ان يكون ركعتان لصلاة وركعة للوتر فالافضل الفصل وهو غريب يستفاد منه جواز الحجر الوتر وغيره
قوله وهل الثلاث الموصولة افضل من ركعة فردة فيه اوجه الصحيح ان الثلاث افضل يوهم ان محل الخلاف في ركعة لا تسبقها نافلة قبلها وليس
كذلك بل حكى المتولي عن القفال انه قال كل احد يعلم ان الثلاث من الخمس افضل واحدة منه زاد الرويانى ولكن صورة المسئلة في رجل صلى ركعتين
بنية النفل او وتر بعدها براءة واخر صلى احد عشر ركعة سبقها الوتر وقال البغوي ليس المراد من كون الوتر بواحدة افضل ان يقتصر على
ركعة بل المراد ان فردة عما قبلها افضل من وصلها بما قبلها **قوله** والمستحب ان يكون الوتر اخر صلاة الليل وان كان لا تهجد له فينبغي ان يوتر
بعد فريضة العشاء ودابته قال في شرح المهذب هذا اذا لم يثق باستيقاظه اخر الليل فان وثق استحب له تاخير الوتر ليفعله اخر الليل
لاحاديث كثيرة صحيحة قال الشيخ في تعليق القاضي ابي الطيب ان وقت الوتر المختار الى نصف الليل الثاني منه كما تقول في الفرض ووقت الجواز
الى طلوع الفجر الثاني وهذا الذي ذكره القاضي فيه نظر لما قرره هو وغيره ان المستحب جعل الوتر اخر صلاة الليل وقد علم ان التهجد في النصف
الثاني افضل فكيف يكون اخره مستحبا ويكون وقته المختار الى النصف والثلث على الاختلاف في ذلك والاقرب في ذلك والله اعلم ان يقال يريد الموجهون
قوله والصحيح المنصوص في الام والمختصرات الوتر سبع بحذا مخالف لقوله في الخصائص والوتر والعيد وعطفه عليه يقتضي انه غير وصرح الرافعي بمثل
بانه الارجح وفي التذنيب ضبابا بانه الاظهر **قول الرافعي** وقول الوجيز وبسببه ان يكون الوتر ثلاثا التهجد يحوزان يعلم بالواو والرويانى حكى ان بعضهم قال
انه غلط وحمل بسبب الاعلام كلام الغزالي نفسه لكان اولى لانه في الوسيط في الخصائص عطفه عليه كما تقدم عن الروضة واصلها **قول الروضة**
ولنا وجه انه يقنت في جميع شهر رمضان ليس في الرافعي ولا في غيره وانما حكاه الرافعي رواية عن مالك فتوهم النووي انه لبعض الاصحاب فصرح
به مناقضا في شرح المهذب **قوله** ووجه انه يقنت في جميع السنة اختاره في التحقيق **قوله** وظاهر مذهب الشافعي كراهية القنوت في غير هذا
النصف يقتضي رجحانه واقتضره في شرح المهذب على حكايته عن الرافعي ان ظاهر النص انه مكروه لكن في الشرح الصغير اشبه والجزم انه لا يكره
قول الرافعي في توجيه الاصح ان محل القنوت بعد الركوع فانه دعاء فهو في موضع الدعاء حيث يقول سمع الله لمن حمده سبق قلم وصوابه وبنا لك
الحمد فانه ذكر الاعتدال واما سمع الله لمن حمده فذكر الانتقال **قول الروضة** واذا قدمه فالاصح انه يقنت بلا تكبير والثاني انه يكبر بعد القراءة ثم
يقنت لم يصرح الرافعي بترجيح الاول وانما حكاه عن التتمة وحكى الثاني عن بعض متاخري الاصحاب **قوله** واستحب الاصحاب
ان يضم اليه قنوت عمر رضي الله عنه اللهم انا نستعينك بمعنى انه كان يقنت به في الوتر والدي رواه البيهقي وغيره قنوته به في الصبح ويستحب
من استحباب الجمع بينهما الامام الذي لم يحصر المقتدون به او اخصروا ولم يرضوا بالتطويل فينتصر على احدهما وهو قنوت الصبح قاله في
صفة الصلاة من شرح المهذب وقول فيه يخدمو بفتح النون وبالدال المهملة ومعناه نسرع واجتهد بلغة فيه فعلى هذا بضم
مضارعه والجد بكسر الجيم معناه الحق اما بالفتح فهو العظمة والحظ وبالضم الرجل العظيم وقوله بملحق بكسر الحاء على المشهور اي الاحق
لهم وهو مثل ابتنا الزرع بمعنى بنت ويجوز فتحها كما ذكره الله تعالى الجنة بهم وقوله واصلح ذات بينهم اي مورهم ومواصلاتهم وقوله
واوزعهم اي الهمهم والعهد الزم الله تعالى به خلقه من القيام باوامره واجتناب نواهيه **قوله** وهل الافضل ان يقدم قنوت عمر على
قنوت الصبح او بوخر وجهان زاد في الروضة الاصح تاخيره لان قنوت الصبح ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحح في الشرح الصغير
تقديمه وجزم به في المحرر **قوله** من زيادته وينبغي ان يقول اللهم عذب الكفرة الخ حاجة الى التعميم في زماننا اشاريه الى ادخال الشام وغيرها
في زمنه استولوا على اكثرها قاليم المسلمين المشرقية وكانوا اذ ذاك كفارا لا كتاب لهم واما الان فزال ذلك فيما بلغني بما ورد **قوله** قال الرويانى
قال ابن القاص يزيد في القنوت وبنا لا تواخذنا الى اخر السورة واستحسنه قال الشيخ يشهد لما قاله ابن القاص ما رواه عبد الرزاق وغيره
عن طاوس انه كان يقنت باربع ايات من اول البقرة ان الى قوله والارض هذه الاية والله والله الا الاله الا هو الحي القيوم هذه الاية ثم الله ما
في السموات وما في الارض حتى ختم البقرة ثم قل هو الله احد ثم قل اعوذ برب الفلق ثم قل اعوذ برب الناس ثم اللهم اياك نعبد الى اخرها انتهى
قوله افضل النوافل مطلقا العيدان ثم الكسوفان ثم الاستسقاء قال الشيخ هو الاصح وفيه وجه انها سواء في الفضيلة ذكره في المحرر الحاوي
وهو المجزوم به في التنبيه على انها فرض كفاية والله اعلم انتهى **قول الروضة** واكثرها بعد صلاة العيد اثنتا عشرة حكاه الرافعي عن الرويانى وجزم به

www.alukah.net

في الشرح الصغير والمحرر والمنهاج وقال في شرح المهذب الكراهة ثابتة كما قال المصنف والاكثرون ورواه الشيخان من حديث سلمة وذكر الرافعي والروياني وغيرهما الكراهة لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ذر ان صليت الصبح فصل ثنتي عشرة ركعة بنى الله لك بيتا في الجنة رواه البيهقي وضعفه وفي التحقيق كما في شرح المهذب قوله ووقتها من حين ترتفع الشمس الى الاستواء زاد في الروضة قال اصحابنا وقت الضحى من طلوع الشمس ويستحب تاخيرها الى ارتفاعها للكن جزم في شرح المهذب والتحقيق بما قاله الرافعي وكذا في الكفاية قوله من زيادته قال الماوردي وقتها المختار اذا مضى ربع النهار جزم به في التحقيق والمحرر فيهما في الاحياء ان لا يخلو ربع من النهار عن عبادة قوله ومنه تحية المسجد بركعتين فيه امور احدها ليس فيه حكم الزيادة عليها هل يسمع ام لا وظاهر قول المنهاج والمحرر وتحية المسجد ركعتان مع الزيادة وليس كذلك بل يجوز الزيادة اذا اتى بتسليم واحد كما في شرح المهذب ومقتضاه المنع لو فصل والجواز يحمل بانهما متقضاه استحبابهما وانما يراد الجلوس للكن المقصود للتسبيح تصريفه بمروره بالجلوس وهو معنى الحديث انها خرج بالمسجد الرباط والمدرسة والمصلى وما بنى في ارض مباحة على صورة المسجد واذن بانيه في الصلاة فيه ولذا ما بعضه ليس مسجدا بان وقف حصة مشاعة مسجدا وتقدم حكم ذلك كله في باب الغسل وبانها لم يدخل المسجد على غير وضوء فان فعل فليقل سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر قاله في الاحياء وحكى النووي استحبابه عن بعض السلف ثم قال لا باس به وجزم به ابن يونس في شرح التنبيه ولذا ان الرفعة في الكفاية وزاد ولا حول ولا قوة الا بالله قال النووي ولذا لو كان له شغل يشتغل عن الصلاة قوله ولو صلى الداخل فريضة او وردا او سنة ونوى التحية معها حصلا جميعا وكذا اذا امر سنة يجوز ان يطرد فيه الخلاف المذكور فيمن نوى غسل الجنابة هل يحصل له العيد والجمعة اذا لم ينو هما ان صح هذا التشبيه لم يختص طرد الخلاف بما اذا لم يطرد في الاولى وهي اذا نوى معا اذا نوى معا لشبوت الخلاف فيها كما سبق تنبيه عليه ابن الصلاح قال في شرح المهذب وليس كما قال بل الاصحاب كلهم مجزومون بانه لا خلاف في حصول التحية في الصورتين وفرق ان غسل الجمعة سنة مقصودة والمقصود بالتحية شغل البقعة والفرق الذي قاله غير واضح ولو قيل لسقوط الامر لا بحصول التحية لا بعد قول الرافعي واذا صلى الداخل على جنازة او سجد للتلاوة او شكر لم تحصل التحية قاله في المهذب وقضية الخبران لا تحصل التحية بركعة وفيهما جميعا وجه صحيح في اصل الروضة عدم الحصول في الكل من غير تصريح وكذا صححه في الشرح الصغير وكذا صحح في المحرر في الثانية ولم يذكر الاولى قوله من زيادته قال الجاملي وذكر التحية في حالين احدهما اذا دخل والامام في المكتوبة والثاني اذا دخل المسجد الحرام فلا يشتغل بها عن الطواف فيها امور احدها لا يختص ذلك بحالة الصلاة بل لو دخل والاقامة كان كذلك صرح به في صلاة الجماعة وصرح به في شرح المهذب مثله في آخر الجمعة انه لو دخل والامام في آخر الخطبة بحيث لو اشتغل بالتحية فاته ادراك فضيلة التحرم لم يشتغل بها وبهذا يعتبر في سائر الصلوات ثانيها في الزوائد لابي حامد العراقي مثل ما قال الجاملي وزاد انها تكره ايضا عند خوف فوت السنة الراتبة والمراد كراهة اقتضاء على بنية التحية فلو نواها او اطلق حصلاه وفي الرضة في الحج انه يوخر طواف القدوم لذلك ثالثها نظير ان محل في المكتوبة اذا لم يكن الداخل قد صلى فان صلى جماعة لم تكره التحية او فرادى فالتحية الكراهة وفي الوسائل لابي الخير ابن جماعة المقدسي انه اذا دخل المسجد والامام يصلي جماعة في نافلة كالعيد فهي استحباب لاخي التحية وجهان قال والذي قطع به الاكثرون فعل الفريضة في الجماعة افضل من صلاة النافلة قوله من زيادته فيما لو جلس قبل التحية ولم يطل الفصل الذي قالها الاصحاب انها تفوت وذكر ابن عبدان انه لو نسي التحية وجلس فتذكر بعد ساعة صلاها وهذا غريب وفي صحيح البخاري ومسلم ما يويده في حديث الداخل يوم الجمعة ما ذكره عن ابن عبدان واستغربه ذكر في شرح مسلم والمهذب ان كلام الاصحاب محمول عليه وجزم به في التحقيق فقال وتفوت اذا قعد وطال الفصل او تعدد تركها ويويده ما في صحيح ابن حبان عن ابي قتادة قال دخلت المسجد فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس وحده فقال يا ابا قتادة اركعت المسجد تحية وان تحيته ركعتان فقم فاركعهما فقمت فركعتهما ثم عدت قوله من زيادته ومنه ركعتان عقب الوضوء بنوي بهما سنة الوضوء وفاتا الغسل كذا لكن قلنا يندرج فيه الاصغر قوله من زيادته ومنه سنة الجمعة قبلها اربع وبعدها اربع هكذا قاله ابن القاص في المفتاح وآخرون وتحصل ابضا بركعتين قبلها وركعتين بعدها بنص في الام في اختلاف علي وابن مسعود على انه يصلي بعدها اربع ركعات وحكى الترمذي عن جماعة من الشافعي انه يصلي بعدها ركعتين فكيف ينقل المشكل عن بعض الاصحاب وهي منصوصة والظاهر ان النصين محمولان على الادنى والاكمل كسنة الظهر وبه صرح في المهذب وفي التحقيق والجمعة كالظهر وفي شرح المهذب نحوه وفي المنهاج وبعد الجمعة اربع وقبلها ما قبل الظهر وهو مخالف لما تقدم

والصواب ما تقدم قوله ولما قبلها فالعودة فيه القياس على الظهر ورد عليه ان فيها حديثا صحيحا ما في سنن ابي داود باسناد على شرط الشيخين عن ابي هريرة قال جاء سليك الغطفاني ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت قبل ان تخرج قال لا قال فصل ركعتين وتجوز فيهما قال ابن تيمية في الاحكام رجاله ثقات ومنها ما في سنن ابي داود وصحيح ابن حبان باسناد على شرط الصحيح عن نافع قال كان ابن عمر يطيل الصلاة قبل الجمعة ويصلي بعدها ركعتين ويحدث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ومنها في الصحيحين عن كل اذانين صلاة والمراد بهما الاذان والاقامة ومنها في سنن الدارقطني وصحيح ابن حبان مابين صلاة مفروضة الا وبين ويد ركعتان تكبيرة املا اصوا منها ركعتان قبل الفجل لمن املكه وحديثها في صحيح البخاري في قصة خيبر ومنها صلاة التسبيح وتقدم ما يتعلق بها في سجود السهو ومنها صلاة الغفلة عشرون ركعة بين المغرب والعشاء قاله الماوردي والروياني ومنها صلاة التوبة ركعتان لمن اذنب ليستغفر الله تعالى عقبهما من ذنبه فيغفر الله له لحديث ورد فيه ذكره المحاملي في لبابه ومنها ركعتان عند دخوله منزله وخروجه منه قاله في الاحياء ومنها ركعتان بعد طلوع الشمس عند خروج وقت الكراهة ذكرها في الاحياء قال وهي صلاة الاشراق المذكورة في قوله تعالى والعشي والاشراق وجعلها غير صلاة الضحى للكن في مستدرك الحاكم عن ابن عباس ان صلاة الاشراق هي صلاة الاوابين رواه الحاكم من حديث ابي هريرة وقال صحيح على شرط مسلم ومنها ركعتان عقب الاذان ذكرها في الكفاية ومنها صلاة الحاجة رواها الترمذي بسند ضعيف عن ابن ابي اوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له حاجة الى الله تعالى او الى احد من بني ادم فليتوضا وليحسن الوضوء ثم ليصل ركعتين ثم ليثن على الله تعالى وليصل على النبي صلى الله عليه وسلم ثم ليقل لا اله الا الله الحليم الكريم سبحان الله رب العرش العظيم الحمد لله رب العالمين اسالك موجبات رحمتك وعزائم مغفرتك والغنيمة من كل بر والسلامة من كل اثم لا تدع لي ذنبا الا غفرته ولا هما الا فرجته ولا حاجة لك هي لك رضى الا قضيتها يا ارحم الراحمين وانظر في شرح المهذب على ذكر حديثها وتضعيفه ولم يصرح بحكمها وفي التحقيق لا بكره وان كان حديثها ضعيفا اذ لا تغيير فيها قوله والوتر على الصحيح الجديد والقديم سنة الفجر قال في الكفاية اطلق الاصحاب الخلاف ولم يفصلوا مراده من الوتر هل هو اقله او الكره او ادنى الكمال والذي يظهر من كلامهم انهم اراد وا مقابلة الحنفي بالحنفي وكان يقع لي انه مخصص زاد في الكمال لانهم جعلوا العلة ترجح الوتر الاختلاف في وجوبه والمختلف في وجوبه ليس الاقل ولا الاكثر قال ابو حنيفة هو القابل لوجوبه وهو عنده ثلاث ركعات من غير زيادة ولا نقص ثم وقع لي انه لو كان كذلك لاختص محله بالثلاث الموصولة كما قاله ابو حنيفة وهو لا يختص فظهر ان المراد مقابلة الحنفي بالحنفي والا فقد ان يجعل الشرع العدد القليل افضل من الكثير مع اتحاد النوع دليل النقيض الشفع فيرفع اخلاصا وفي قوله الرافعي والاخلاف ان ركعتي الفجر سنة يرد عليه ان الحسن البصري ذهب الى وجوبهما حكاه في شرح المهذب عن حكاية القاضي عياض قوله ثم افضل الصلوات بعد الرواتب المذكورة الضحى صرح في شرح المهذب بان صلاة التراويح بعد الرواتب وبعد الضحى وبعد الوتر هكذا وجدته بانا افضل الرواتب قوله ثم ما يتعلق بفعل كالطواف وركعتي الطواف والاحرام وتحية المسجد زاد في شرح المهذب ثم سنة الوضوء وكانه توهم انها لا تتعلق بفعل وليس كذلك بل هي متعلقة بفعل ولذلك صلاة الاستخارة وصلاة الحاجة وينبغي ان يكون افضلها وركعتي الطواف للاختلاف في وجوبهما عندنا ثم ركعتا التحية ثم الاحرام للخوف بسببها عنها ولهذا صححوا كراهتها وقت الكراهة والباقية متقاربة في المعنى قوله من زيادته في صلاة التراويح فلو صلى اربعا متسللة لم يصح ذكره القاضي حسين الفرق بينه وبين ما في فتاوى النووي انه لو صلى سنة الظهر اربعا بتشليمة واحدة جاز ان التراويح اشرعية الجماعة فيها اشبهت الفرائض فلا تغير عما ورد قوله ويدخل وقت التراويح بالفراغ من صلاة العشاء قال الشيخ هذا هو المشهور وفي الذخائر انه يدخل وقتها بغروب الشمس وان فعلها قبل العشاء كان جائزا وفي المحرر يدخل وقتها بعد العشاء وجهان وانما اذا اطلنا لابد وقتها فعلها قبل وقت العشاء وفي صحتها احتمالان انتهى قوله واعلم ان تجويز التشهد في كل ركعة لم يذكره غير الامام والغزالي وفي كلام ليس الاصحاب ما يقتضي منعه زاد في الروضة الصحيح المختار منعه فانه اختراع صورة في الصلاة لا عهد بها وجزم في المحرر بالجواز ومقتضى كلامه في الكبير ترجيح المنع نقلا وفي الكافي للخوارزمي وجهان في المسئلة وجهين قوله الرافعي فيما لو نوى صلاة مطلوع ولم ينو ركعة ولا ركعات وينبغي ان يقطع بجواز اقتصاره على ركعة لانه يجوز عندنية ركعتين الاقتصار على واحدة بعد الاطلاق ولي في هذا البحث عجيب فانما يجوز لمن نوى ركعتين الاقتصار على واحدة بشرط تغيير النية والكلام فيما تقتضيه نية الصلاة عند الاطلاق حتى يجوز له الاقتصار عليه قوله في الزيادة

www.alukah.net

التي تسع الفريضة يدخل وقتها بدخول وقت الفريضة وبقي جواز تأخيرها ما بقي وقت الفريضة قال الشيخ في صلاة الظهر التي قبله وجه انها تمتد الى
صلاة الظهر فقط ذكره الروياني في البحر انتهى قوله ولنا وجه شاذ ان سنة الصبح يمتد وقتها الى زوال الشمس قال الشيخ قال القاضي ابو الطيب في
تعليقه كلاهما في توجيه بعيد لا يشهد له ظاهر قول الشافعي رضي الله عنه وان فاتته ركعتا الفجر حتى يصلي الظهر قال وفي سنة الصبح وجه
آخر مثل هذا انتهى ويخرج من مجموع ذلك ثلاثة اوجه ذكرها في البحر احدها مثل الصبح والثاني مثل طلوع الشمس والثالث الى الزوال وفي سنة
المغرب وجهان وقتها يمتد الى ان تصلي العشاء ولذلك سنة العشاء الى ان يصلي الصبح ذكره في البحر انتهى قوله الثانية فسمان احدهما غير
موقته وانما تفعل بسبب عارض كصلاة الاستسقاء فلا مدخل للقضاء فيه وهو مشكل لان القضاء فرع الفوات وقد ذكر في الاستسقاء
انهم اذا سقوا قبل الصلاة صلوا على المشهور حتى قال ان الخلاف يجري فيما لو انقطع الغيث واراد الصلاة للاستزادة قوله مرتبة وهي
قيام الليل كله دائما ظاهره انتفاء الكراهة بترك بعض العشاء وفيه نظر والذي تعلق الكراهة بالقدر الذي يضر ولو كان البعض في شرح
المهذب صلاة الليل كله دائما يضر العين وسائر البدن كما في الحديث الصحيح بخلاف صيام الدهر غير ايام النهي فانه لا يكره عندنا والفرق انه يمكنه
في الصوم ان يستوفي ليلا ما فاته من الاكل نهارا ولا يمكنه بوم النهار اذا صلى بالليل ما فيه من تفويت مصالح دينه ودنياه وفي شرح التنبيه
للمحب الطبري انه لم يجد بذلك سنة اصلا لا سيما المتلذذ بمناجاة الله تعالى وان وجد فطوان حشي بها محزونا كما ذكره والالم يكره رفعه
بنفسه اولى قوله من زيادته والنفل في البيت افضل من المسجد ذكره الرافعي في موضع آخر وليستثنى منه ما هو مشهور كالعيد
وغيره ومنه سنة الاحرام فاذا كان في الميقات مسجد كان فعلها فيه افضل حكاه في الحج من زيادته عن الاصحاب وان كان القياس
استحبابها في البيوت والاخفية ومنه ركعتا الطواف فيستحب فعلها في المسجد كما هو معروف في موضعه ومنه النافلة يوم
الجمعة كما حكاه الحرجاني في الشافي عن الاصحاب لفضيلة البكور قال الشيخ نص في الام على هذه الصورة فقال وحب التوكل
في البيت احب الي منها ظاهره الا في يوم الجمعة وهذه فايدة جليلة انتهى قوله من زيادته وتستحب المحافظة على ركعتين في
المسجد اذا قدم من سفر قال في الاذكار ولذا تستحب الركعتان عند خروجه من منزله للمسجد لحديث رواه الطبراني ثم حيي حلا فا
لاصحابنا لم يقرأ في الاولى المعوذة الاولى وفي الثانية الثانية ٥

كتاب صلاة الجماعة ٥

قول الروضة في الجماعة في غير الجمعة من المكتوبات وجه الاصح انها فرض كفاية لم يصرح الرافعي بترجيحه واما حكاه عن ابن سريج
وابي اسحق وعن الحاملي وجماعة انه ظاهر المذهب وحكى كونها سنة عن ترجيح الغزالي والبغوي وصححه في الشرح الصغير والمحرر قوله والثالث
فرض عين قال اصحابنا ابن خزيمة غير وافق بمذهبه فانه يقول انها شرط في الصحة حكاه عنه الامام قول الرافعي في الاستدلال للاول هو ما في رواية
لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال ما من ثلاثة في قرية لا تقام فيهم الجماعة الا استحوذ عليهم الشيطان رواه ابو داود والنسائي من حديث ابي
الدرداء باسناد صحيح بزيادة ولا بد وبلفظ لا تقام فيهم الصلاة لكن في آخره ما يشعر بالجماعة وهو قوله فعليك بالجماعة فانما يأكل
الذئب القاصية ويحتمل ان معنى هذه الزيادة النهي عن المخالفة والمشاقة لكن قال ابو داود عقبه عن رواية يعني الجماعة الصلاة في الجماعة قوله
فلو اطبقوا على اقامتها في البيوت قال ابو اسحق لا يسقط الفرض وخالفه بعضهم اذا ظهرت في الاسواق قال القاضي ابو الطيب وبعد حكايته عن
ابي اسحق عدم الشعوط انه قال هذا اذا كانت الحلة التي صليت فيها الجماعة في البيوت والاسواق غير ظاهرة فان كانت ظاهرة كفى في
تحصيل السنة واقامة الواجب وذكر الماوردي وابن الصباغ قريبا منه قوله من زيادته قول ابي اسحق اصح يرد عليه انه ظهر مما تقدم
ان الملتين محمولتان على حالتين وليستا خلافا تحقيقا قوله من زيادته فاما اهل البوادي فقال امام الحرمين عندي فيهم نظر فيجوز ان يقال
لا يتعرضون لهذا الفرض ويجوز ان يقال يتعرضون له اذا كانوا مواسا لكن قال ولا شك ان المسافرين لا يتعرضون لهذا الفرض لذا اذا قل
عددهم كما في قرية هذا كلام الامام والمختار ان اهل البوادي الساكنين كاهل القرية كلامه يفهم موافقة الامام في المسافرين والوفود القليل
لكن ضم في شرح المهذب العدد القليل الى اهل البوادي وقال في التحقيق الجماعة في حق المسافرين سنة قطعا ويرده نص الشافعي في الام
فقال بعد استدلاله بآية وحديث بدلان على وجوب الجماعة فاشبه ما وصفت من الكتاب والسنة ان لا يحل ترك ان يصلي كل مكتوبة

في جماعة حتى لا يخلو جماعة مقيمون او مسافرون من ان تصلي فيهم جماعة قوله واما النساء فلا ترغب عليهم الجماعة نوعم فرضها على الخناثى والقواعد
ناياه وكلامهم في الجمعة يدل عليه فان الجماعة شرط فيها وقد صرحوا بعدم وجوبها عليه قوله وامامة الرجال لهن افضل من امامة النساء لكن لا يجوز
ان يخلو بهن غير محرم خالفه في العدد فجوز خلوة رجل بامرأتين وهو الصحيح كالسباني قوله من زيادته واما المميزة فليست الجماعة فيها فرض
عين ولا كفاية قطعا ولكنها سنة متأكدة عليها الرافعي في آخر الباب قلت فحكى عن القاضي حسين ان الغاية لا تشرع لها الجماعة وقال
في الروضة بمثاله انه يحمل على التفصيل الذي ذكره هنا وقد تقدم ما يفصل هنا بل قال الاوسنة فيها وهو مناف لقول القاضي لا تشرع فيها لان معنى قولهم
لا تشرع لا تستحب فكلامه مناف لكلام القاضي مطلقا وجوابه انه ذكر عقبه ان الاولى ترك الجماعة فيها ان صلاها خلف المؤداة للخروج من الخلاف
فهذا التفصيل انتهى وقال الشيخ ما ذكره ان الجماعة ليست في المعيدة فرض عين ولا كفاية قطعا ممنوع انتهى قوله ان الصلاة في المسجد القريب القليل
الجمع اولى اذا كان امام البعيد مبتدعا كما قاله الفاسي كما في شرح المهذب قوله عن المحاملي وغيره ولذا لو كان حنفيا لا نعتقد وجوب بعض الاركان يصح
قال التعليل المذكور يقتضي الحاق المالكي وغيره من المخالفين به وبذلك صرح في شرح المهذب قول الروضة اذا ادرك المسبوق الامام قبل السلام
ادرك فضيلة الجماعة الجمس من قول الرافعي في الشهد الاخير لشاك لعله اذا سلم الامام تعوذ احرام المأموم وقبل قعوده قوله وقال
الغزالي لا يدرك الا اذا دال ركعة وهو شاذ ضعيف يقتضي انفراد الغزالي به وليس كذلك وقد جزم به القوراني وحكاه القاضي حسين في تعليقه
في سجود الشكر عن عامة اصحابنا وحكاه الجيلي عن الاوزوه قلت وحكى عن الحاملي في اللباب انتهى قوله يستحب المحافظة على ادراك التكبيرة الاولى
مع الامام وفيما يدركها او وجه اصحها بان يشتغل بتكبيرة الامام ويشتغل عقبها بعقد صلاته في التحقيق وشرح المهذب ان المتأخر للوسوسة عذر ويحصل
معه الفضيلة ويحتاج الى الفرق بينه وبين قوله في شرح المهذب ان الوسوسة ليست عذرا في التخلف عن الامام بتمام ركنين وفعلين قلت قد يفرق
بغلبة الوسوسة في كثير الاحرام ونحوه في غيرها انتهى قوله يستحب للامام ان يخفف الصلاة من غير ترك الابعاض والهيئات قال في شرح المهذب
وتخفيف القراءة والاذكار بحيث لا ينتقص على الاقل ولا يسيء في الاكمل المستحب المذكور من طوال المفصل واوساطه واذكار الركوع والسجود وستر في
صفة الصلاة انه لا ينتقص على اقلها وهو مرة ولا يزيد على اداء في الكمال وهو ثلاث وفي ذكر الاعتدال اضطراب للنووي سبق ومقتضى كلامهم استواء الامام
وغيره في ذكر الجلوس بين السجدتين وهو ظاهر لقصره وسبق انه يستحب تخفيف الدعاء بعد التشهد عنه وعن الصلاة قوله فان رضي القوم بالتطويل كانوا
محصورين لا يدخل فيهم غيرهم فلا بأس بالتطويل بل يزاد على ذلك انه مستحب في هذه الحالة وفي فتاوى ابن الصلاح لو آثروا التطويل الا واحدا او اثنين
لمرض ونحوه فان كان مرة ونحوها خفف وان كثر طول او راعى الفرد الملازم وفي شرح المهذب وان هذا التفصيل حسن متعين قوله ومنها ان
يحسن صلاة بحيث لو دخل رجل يريد الاقتداء به فان كان داخلا فهل ينتظره ليدرك الركوع فوان اظهر ما عند امام الحرمين وآخرين لا ينتظره واختلفوا
في كيفية القولين فقال معظم الاصحاب ليس القولان في استحباب الانتظار وارجحهما بل ظاهرهما لا يكره لذا ارسل في الروضة تصحيح هذا القول
وهو مخالف لما حكاه قبل ذا عن الامام واخرين انه لا ينتظره مع حكايته عن المعظم ان الخلاف في الكراهة وقد نقل الرافعي تصحيح هذا القول الاعم
الروياني فقط صحح في المحرر عدم الكراهة وصحح في شرح المهذب طريقة اخرى ان احد القولين الاستحباب والثاني الكراهة وحكى الرافعي هذه
الطريقة عن جماعة منهم صاحب المهذب والمعروف ما قاله الرافعي بعد قال وما ابو اسحق المروزي والشيخ ابو حامد والبندنيجي والمحاملي والماوردي
والامام والغزالي وصاحب الفروع ونقله في البيان عن الاكثرين وبالغ النووي فجعله في الجواب ثم هذا المذكور لا يختص بالفرض بل يأتي في السنن
التي تشرع فيها الجماعة ايضا قول الروضة والثاني ينتظر بشرط ان لا يخش التطويل قلت حكى الرافعي عن الصيدلاني وغيره اشتراط عدم
التطويل وعن الامام ليس المراد اصل التطويل وضبطه التطويل الذي لو وزع على جميع الصلاة لظهر له اثر محسوس في الكل وان ظهر في الركوع خاصة
وهو موضع الخلاف فاحضر ذلك في الروضة لعدم فحش التطويل ولا يفهم منه هذا التفصيل انتهى قوله وليشترط ان يقصد بانتظاره التقرب الى الله تعالى
فان قصد التودد واستمالته لم ينتظر وقطع ثم قال وحيث قلنا لا ينتظر فانتظر لم تبطل صلاته على المذهب وقيل في بطلانها قولان مبنيان على
عدم البطلان مع قصد التودد والكفاية الاتفاق على البطلان في هذه الحالة للتشريك قول الرافعي وعلى الغزالي قولان في استحباب
انتظار الداخل ثم قال وعلى ادراج نية الخلاف في قوله عدم الاستحباب بان يقال اذا لم يستحب فهل يكره قولان او ان قلنا لا يكره فهل تبطل الصلاة
قولان يرد عليه ان ابطال الفرض حرام فكيف يفرع على مكروه قول الرافعي ويجوز ان يعلم قول الغزالي ولا ينبغي ان يطول بالواو لقول ابي علي

الدلوكة
www.alukah.net

في الاضباح ان كان الانتظار لامر لا بد منه جاز وان كان مما يطول فيه الخلاف فوجهان اظهرهما طريقة مخالفة لما سبق وليس كذلك فان المراد بالتعذر
تحمل التطويل وبدل له بالتعب في تفسيره بقوله وان كان مما يطول قوله الروضة وداخل في الداخل في الشهد الاخير وهو كالركوع استظهار كلام
الرافعي قوله وقياس من يقول الاعدل فضيلة الجماعة الاباد راك ركعة مع الامام ان يكون الانتظار هنا كالانتظار في القيام اي وهو متبع
قطعا عند التعذر في الجماعة في القيام نظرا لحصول الجماعة هناك في الجملة خلافا لما نحن فيه قوله الروضة وان احسن به في سائر الاركان
كالقيام والسجود وغيرهما لم ينتظر على المذهب وقيل لمن هوى للركوع وقبل القيام كما لو ركع دون عمره قلت اسقط من كلام الرافعي ان
ابن الحي حكى طريقة عن بعض الاصحاب ان موضع القولين لانتظار القيام اما في الركوع فلا ينتظر قولا واحدا وعلل بان القيام موضع تطويل
والركوع ليس موضع تطويل انتهى قوله من صلى صلاة من الخمس منفردا ثم ادرك جماعة تصلونها استحب لهن ان يعدنها معهم ولو صلى جماعة
ثم ادرك جماعة اخرى فالاصح عند جماهير الاصحاب تستحب الاعادة كالمنفرد فيه امور احدها كذا من صلى منفردا او جماعة ثم ادرك فرقة
الجماعة تستحب لها اعادتها معه وقد ذكره في الروضة من زيادته بعد ذلك وتعلل في الكفاية الاتفاق عليه ثانيها سبأتي في صلاة الجنازة انه
لا يستحب اعادتها على الصحيح وفي الجمعة انه ان جوزنا اعادتها لانها لا تتأتى بعد اخرى والقياس انها كغيرها اذا جوزنا تعددها لعذر الاجتماع قلت
تعبيره بالخمس يخرجها انتهى قلتها تصوير مر بسبب ان محل الاستحباب اذا حضرت الثانية من لم يحضر الاولى وهو ظاهر ولا لزم استواء
الوقت وقد يقال بالاستحباب اذا اختلف الامة ربما تباهى القياس الحاق ما تستحب فيه الجماعة من النوافل في ذلك الرافعي وتعليل الرافعي بحصول
فضيلة الجماعة يدل عليه قوله واذا استحببنا الاعادة لمن صلى منفردا او جماعة ففي فرضه قولان ووجهان الى ان قال واحد الوجهين كالمتمارض
قال السبكي حكى الرافعي هذا الوجه عن النهم وانما هو فيما اذا صلى منفردا ثم اعاد مع جماعة وعلله بان الخطاب سقط بالفعل الاول فكان فرضا
وقد فاتت صفة الجماعة فيها فامر بادائها على صفة وجد ها بخلاف الجميع فرض من لم يكلمه ومثاله لك لا يحسن فيما اذا صلى
اولا في جماعة فلخص ان الصلاة في الجماعة المعادة ليس فيها الا قولان والى المنفرد بعد قولان ووجهم قال السبكي ليس الخلاف المذكور لخلاف
رأي بان الفرض الثانية بل لقبول الثانية المعادة مطلقا قولان ووجه احد القولين الفرض الاولى وهو الصحيح والثاني احدهما لا بعينها ووجه الاكتفاء والاجزاء عند
الانفراد في الاولى والاجتماع في الثانية منحصر في الثانية ولا نظر وجه بان الفرض لا انما فانه لم يسقط الا في المنفرد كما سنناه عن النهم نعم يمكن ان يقال
المنفرد لعذر جماعة قولان ووجهان القولان المرجوان والوجهان احدهما الفرض لا انما والثاني الفرض الثانية وحينئذ فيصير الخلاف للانفراد كالمفصلة
وفيها اربعة اقوال اذا فعلت في الوقت فصلت احدها الفرض الاولى والثاني هو الثانية والثالث كلاهما والرابع احدهما لا بعينها والخلاف مذكور
في التيمم انتهى قوله وان فرضنا على الجديد فوجهان الاصح الذي قاله الاكثرون ينوي بها الفرض ايضا والثاني اختاره امام الحرمين ينوي الظهر او العصر
ولا يشترط فرض تعينه كما مر تعلل الرافعي ويكون ظهرا نفلا لظهر الصبي وقياسه على الصبي يقتضي القطع بانه لا ينوي الفريضة وتقدم في اول صفة
الصلاة في كلامه ما يخالفه قوله وان كانت الصلاة مغربا فالصحيح انه يعيدها كالمرة الاولى والثاني يستحب ان يقوم الى ركعة اخرى اذا سلم
الامام حكى الترمذي في جامعه الثاني عن الشافعي وقال به احمد كما به ان ما نقل عنه في الطهارة والصلاة بعضهم رواه البويطي وبعضهم ابو الوليد المكي
وحينئذ فيكون جديدا لان ابا الوليد هذا صحبة بصر بها عالي المكانة فتوى في نيف وتسعين وماتين قاله ابن الصباغ في خطبة الشامل وقال
الشيخ في الام شيء يدل على هذا الثاني وهو قول الشافعي لمن قال لا يعيد المؤذي لو لم يعد للمغرب فيشفعها بركعة فيكون تطوع بار بع ركعات
كان مذهبا فاما ما قلتم فليس له وجه انتهى تعليل حكى الصيمري وتره شفعا قد توهم انه على قول الوسطي في تعليله حتى احتاج
وترا فان الاحب في النوافل الشفع وحينئذ فيكون لا في كلام الرافعي غلطا وجوابه ان معنى كلام الرافعي انعاد الم يرد ركعة كان مجموع صلاته
اولا وثانيا شفعا فخرج المغرب عن ان تكون وترا فاذا اراد ركعة صارت سبعا والغزالي نظر في تعليله الى ما صلاه ثانيا فقط فانما تعلل ان
وقد ابطل الشافعي ذلك بقوله كيف يصير شفعا وقد فصل بينهما بسلام قوله لا رخصة في ترك الجماعة الا من عذر عام وخاص فمن العام المطر
شرط حصول مشقة كما ذكره بعد في المرض لهذا قيده الماوردي بالمطر الشديد وفي التتمة مر بتأذي بالمطر وقال باب الجمعة وفي
تبلل ثيابه بالمطر على هذا لا بعد بالخفيف ولا بالشديد اذا كان يمشي في كن قول الرافعي كما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا ابتلت
النعال فالصلاة في الرحال انما يحسن الاستدلال به على كون الوحل عذرا فان المطر قد يبتل معه الرحال وقد لا وقد يبتل النعال بلا مطر

من سيل ونحوه فالصواب الاستدلال له بما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم من حديث ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم زمن الحديبية فاصابنا مطر لم يبل اسفل نعالنا فامر مناديا ينادي ان صلوا في رحالكم قوله ومنه
الريح العاصفة في الليل فيه امران احدهما ذكره في الشرح الصغير والمحرر والمنهاج الغيم بالماء صفة ومن الشديد ومعناه انه قريب
من ان يكون باردا ثم لا وعشية في شرح المذهب بالباردة وجمع الجاجلي والماوردي منها وعشية النبية بالباردة المؤنة العالية وظل الجبل
الطبري الحار ان كان من الظلمة والبرد والريح الشديدة عذر بالليل وبدل لها قال ان شدة البرد عذر مستمل في الليل والنهار ايهما معتاد
انها لست عذرا في صلاة الصبح لان وقتها من النهار والجمعة الحاقا بالليل لان المشقة فيها اشد من المشقة في صلاة المغرب قوله
او يخاف من غرم تحتمله او بلا زمه وهو معسر يحل له ان يعسر عليه اتباعه بعسره والا فلا اعتذار قاله في البسيط وهو حسن والا عساد
فرده عليه اليمين واملكه الحاكم باطل فالمحاماة لا تعذر انتهى قلت يرد داخل في عبارة البسيط قلت لا شعر عليه
انتهى عبارته انتهى قوله ومنها ان يكون عليه قصاص وكان يرجو العفو لو غيب وهمه اما ما قاله المغرب بذلك وفي معناه حد القذف
دون حد الزنا وما لا يقبل العفو واستشكل امام الحرمين جواز التغيب لمن عليه قصاص فيه امران احدهما ما قدمناه في شرح المذهب عالما
يقبل العفو بكونه بلغ الامام وكانه يشير به الى جواز التغيب عن الشهود وحين لا يرفعوا امره الى الامام ثانيهما قال الامام التغيب يشعب
ذلك عن التقوا جاب عن اسكاله بهذا بان مستحق القصاص صندوق للعفو وبهذا التغيب طمع الى به قوله في معاودة الاهتمام
فلو خاف فوت الوقت فوجهان اصحهما يقدم الصلاة لتيقن فعل ذلك على خلاف الاصحاب والمذهب واجمال المذهب في عبارة الروضة ظهر
من احتمال الايجاب قوله ولنا وجهان انها ما صار عليه الامر بالمدافعة وسلمت خشوعه بطلت صلاته ضاع به الوقت بمثل المدافعة
قوله ومنها ان يكون به جوع او عطش شديد وحضر الطعام والشراب وتاقت نفسه اليه فيبدأ بالاكل والشرب وفيما امران احدهما
لا يشترط مع الجوع او العطش حضور طعام والثاني ان المعنى بتوق الخشوع وهو حاصل مع الغيبة ولذا لو افقد الجوع والمنهاج على الجوع
والعطش الشديدين وهو الصواب فانهما لا يشترط مع الحضور والتوقان خوع ولا عطش في المنهاج قبيل سجود السهو ذكر انه العلامي في هذه
الحالة ولم يذكر منه كون التاخير له عذرا قلت وصرح بذلك في التنبيه فعد ضمنا من اعذار الجماعة مع حضور الطعام ونفسه تتوق
اليه انتهى وبالتوقان نفسه اليه مع غيبته كان لذلك ذكره ابن يونس وابن الرفعة واعتذر عن عدم التنبيه بالحضور وبانه ذكر بالمعنى
الخبر قوله قال الاصحاب وليس المراد ان يستوفي الشبع بل ما كل لقما تذكر حد جوعه الا ان يكون الطعام مما يابى عليه مروءة واحدة
كالسويق واللبن في الصحيحين اذا وضع عشا احدكم واقيمت الصلاة فابدؤا بالعشاء ولا يعجل حتى يفرغ منه وفي رواية لمسلم فابدؤا
به قيل ان تصلوا صلاة المغرب قال النووي في شرح مسلم وفيه دليل على انه يأكل حاجته من الاكل كما لها وهو الصواب وتاويل
بعض اصحابنا انه يأكل لقما يكسر بها سورة الجوع ليس بصحيح لحمل العذر فانا الى يشبعه لكن لا يلزم منه نقا اللهاهة الى الشبع قوله
ومنها ان يكون عاريا لا لباس له فمعذور في الطلب سواء وجد ما يستر العورة ام لا على الاصح في شرح المذهب بان عليه مشقة في مسيه
لغير ثوب يليق به ويوخذ منه امران احدهما ان الحر في هذا اللباس كالعبد الذي يشق عليه تركها فلو اعتاد الخروج بنحو ثياب العبد فقط
لم يسقط الجماعة بفقد الزائد الثاني ان ما لا يليق به كالعدم وبه صرح بعضهم قوله ومنها ان يكون اكلا بصلا او ثوما او بهما
ولم يمكنه ازالة الرائحة بغسل ومعالجة فيه امور احدها يوخذ منه سقوط الجماعة بالبخر والعفان المستحكم بطريق الاولى في الحمام البرص
نظر والظاهر عدم السقوط ثانيها الجذام النووي في شرح مسلم الفجل بذلك بحديث ابيه وفي معجم الطبراني الصغير حديث جابر من اكل من
هذه المخبثة اولها الثوم والبصل والكراث والفجل الحديث ثالثها قوله ولم يمكنه يقتضي انه متى امكنت الازالة بمشقة شديدة امر بها
ولم يعذر في الحلف والقياس الموافق للقواعد خلافه رابعها في سنن البيهقي عن ابن العزبن صحبة قال اكلت الثوم على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاتيت المسجد وقد سبقت بركعة فوجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يريح فعرفت ان اكل من هذه
الشجرة الخبيثة فلا يقربن صلانا حتى يذهب ريحها فاتممت صلاتي فلما سلمت قلت يا رسول الله اوحي علي لما اعطيتني بدل لما فاتني
فاذا طلعت في كي حتى انهتيصلي الى صدري فوجدته معصوبا فقال ان لك عذرا ومقتضاه استثنا المعذور قوله ومنها غلبة النوم اي ان تطر

www.alukah.net

الجماعة او صحته في شرح المهذب تنبيهات الاول احدها عد ابن حبان في صحيحه من اعذار الجماعة السمن المفرط المانع من حضور الجماعة ثم روى باسناد صحيح عن انس ان رجلا من الانصار كان ضخما فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انى لا استطيع الصلاة معك فلو اتيت منزلي فصليت فيه فاقتدى بك فصنع الرجل طعاما وداه الى بيته فبسط له طرف حصير فصلى عليه ركعتين قلت الحديث المذكور رواه البخاري في صحيحه في موضعين انتهى ثانيها انما يتجه عد هذه اعذارا اذا لم يتأت له اقامة الجماعة في بيته فان تأتى له ذلك استقط عنه الطلب وان حصل الضرر بغيره لاسيما الرجل فان الاضرار لنفسه مكروه وان قلنا ان الجماعة فرض اعتنى على سقوطه باقامتها في البيوت وقد يقال يحله عند امكان فعلها في المسجد فان تعذر وجبت اقامتها في البيوت قطعا لانه المستطاع قالتها في شرح المهذب بان الاعذار انما هي رخصة للترك ولا يحصل له فضيلة الجماعة بلا شك وان تركها لعذر وفي الكفاية عن الروياني في الخلجين تحصل له الفضيلة اذا كان فضل الجماعة لولا العذر وواقفه وحكاه في البحر عن القفال وارتضاه وجزم به الماوردي في الحاوي والغزالي في الخلاصة واستشهد له في الكفاية بما رواه ابو داود والنسائي عن ابي بردة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن توضأ فاحسن وضوءه ثم راح فوجد الناس قد صلوا اعطاه الله مثل اجر من صلاها وحضرها لا ينقص ذلك من اجرهم شيئا وبهذا هو المعتمد في صحيح البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مرض العبد او سافر كتب له ما كان يعمل صحيحا مقيما وذكر الروافي في الصلاة من صلى قاعدا لمرض تحصل له فضيلة القيام وفي شرح مسلم انه لا خلاف فيه وهو يقوي الحصول في مسئلتنا للذي لا يقدر بنفسه انه اتى عن القيام ببدل بخلاف جماعة لكن علله في اصل الروضة بانه معذور وفي شرح المهذب بعد ذكره عن العلماء بانها فرض عين القدر استدلوا لحديث الاعمى الذي لم يرخص له النبي صلى الله عليه وسلم في ترك الجماعة وجوابه ما اجاب به ابن خزيمة والحاكم والبيهقي ان معناه لا رخصة لك فتتخلف بفضيلة من حضرها

باب صفة الائمة

قوله فان سمعا منه كلمة الشهادة حكما باسلامه على الصحيح بخلاف ما لو كان عيسويا فان كان لم يحكم باسلامه ذكره الرافعي في الاذان قوله فاما اذا كانت صلاة الامام صحيحة في اعتقاده دون اعتقاد المأموم وبالعكس لاختلافهما في الفروع الاجتهادية فهي صحة صلاة الشافعي خلفه وجهان قال القفال يصح وقال الشيخ ابو حامد لا يصح وهذا هو الاصح عند الاكثرين قال الشيخ ما قاله القفال قال به ايضا الدارمي وحكاه عنه القاضي ابو الطيب وهو المذهب المعتمد واحتج القفال على ذلك بنص في المختصر فيه نظر واحتج له بنص في الاملاء وهو مبسوط في الفوايد انتهى قوله فالحاصل في اقتداء الشافعي بالحنفي اربعة اوجه الصحة والبطلان والاصح ان حافظ على الواجبات وسكك صح والا فلا والرابع ان حافظ صح والا فلا اهل هنا وجهان حكاهما قبيل ذلك واستحسنه انه يصح خلف ولي الامر وناييه فقط قوله الصورة الثانية ان لا يكون لاحدهما في الفروع فلا يجوز لمن اعتقد بطلان غيره ان يبتدي بحكم حاكمين اختلف اجتهادهما في المسئلة او في اناء بين طاهر ونجس فان كثرت الآنية والمجتهدون واختلفوا بان كانت ثلاثة طاهرا ونجس فظن كل رجل طهارة واحد فحسب ولم كل واحد في صلاة ثلاثة واوجه الصحيح قول ابن الحداد والاكثرين يصح لكل واحد منهم وله الاقتداء الاول ببطلان الاقتداء الثاني والثاني قول صاحب التلخيص لا يصح الاقتداء اصلا والثالث قول ابي اسحق يصح الاقتداء الاول ان اقتصر عليه فان اقتدى ثانيا لزمه اعادة نهما قال الشيخ ذكر الشيخ ابو محمد في المسئلة في صورة من اجرم بنسك ثم لبس ثوب نسيك ان الخلاف في جواز الاقتداء في صورة الاواني سببه الافتقار الى الاجتهاد في الاستخراج وقال بعده ذلك في الجماعة المتناعسين اذا سمع من بينهم صوت ثم اراد بعضهم الاقتداء ببعض على الاجتهاد والتحري هل يجوز ذلك امام لاعلى وجهين احدهما انه جايز كما قلنا في القبلة وغيرها والثاني انه لا يجوز لتعذر الاطلاع عند وجود اجتهاد كما قلنا في مسئلة الاجرام قديما وجديدا هذا كلامه ومقتضاه ان الوجه الصايرة الى جواز الاقتداء انفرد بالاجتهاد للتنسيك بعيد على وجه ابي اسحق فانه اذا اجتهد وصلى ثم صلى ثانيا ينبغي ان يعيد الثاني فقط وقد امر مرة باعادتهما فدل على الجواز بغير اجتهاد وانما امره باعادة لانه اجتمع باطلة عينية بصلاته فصار كمن نسي صلاة من صلاتين وهذا لا يجيء على حالة الاجتهاد الا على وجه شاذ مردود واما على وجه ابن الحداد فلا يبعد ويحتمل ان يكون ابن الحداد يجيز الاقتداء من غير اجتهاد ولكن يامر بالقضاء فيما نعين للبطلان انتهى قوله الحال الثاني ان يكون صلاة الامام صحيحة في اعتقاد الامام والمأموم فتارة تقضي عن القضاء وتارة لا تقضي فان لم تكن لم يجز ما لم يجز الاقتداء به للموسوسي ولا للمتيمم الذي لا يقضي ولا يجوز لمن به سلس البول ومن مثل حاله وجهان للصحيح احدهما يصح اقتداؤه وقول الاكثرين حيث منعوا الاقتداء به ولم يصلوا خلفه قوله ومثله المقيم المتيمم لعدم الماء قال الشيخ مسئلة المقيم المتيمم اذا اقتدى به مثله لم يصرح بها احد من الاصحاب والاصح فيها الجواز بل الاوجه في عادم الطهورين

بمثله الجواز انتهى قوله في صحة الاقتداء بالامي لانه اقوال الجديد الاظهر الاصح والقديم ان كان سره صح والا فلا والثالث يخرج انه يصح قطعا وعكس الغزالي فجعل الثاني ثالثا والثالث ثانيا والصواب الاول لما حكاه عن الغزالي بالمنع في انكاره في شرح المهذب بعد نقله عن الامام والغزالي ما نصه نقل انه نقل فاسد لكن سبقهما اليه القاضي حسين في تعليقه في باب صلاة الامام قاعدا ثم ذكره في اختلاف نية الامام والمأموم ما ذكره عنه انه مخرج ولسمعة الغزالي الصحيحة في السرية دون الجهرية مخرجا غير مستنكر لانهم قالوا مبني على قول الجهر والسر غير مناف للتخريج فاستقام ما قاله الغزالي قول الروضة فيدخل فيه الالثغ والذي يبدل حرفا بحرف ومن في لسانه رخاوة مع التشديد ظاهره انه قسم من الالثغ وليس كذلك بل قسيم له كما هو صحيح لانه اذا خالف الاخير الاول في كل وجوه منه فهم من قوله الآتي لانه قد يتبين في موضع ومن لا لانه قد يتبين في موضع انتهى وهذا واضح انتهى قول الرافعي هنا اصطلاحي اذ خالف الاخير الاول في كل وجوه منه فهم من قوله الآتي لانه قد يتبين في موضع ومن لا لانه قد يتبين في موضع انتهى على قولين كما يجوز ان يذكر مما استقر فيه استطه في الروضة قوله واعلم ان الخلاف المذكور فيمن نطاوعه لسانه او طاوعه ولم يمض زمان يمكن التعلم فيه فاما اذا مضى وقصر في التعلم فلا يصح الاقتداء به بلا خلاف يرد عليه ان في الكفاية عن ابن يونس طريقة طاردة للخلاف وفي التهذيب الجزم بان هذا الخلاف حاصل فيمن نسي من الامي ومما الاولى والتردد فيمن لم يحفظ بالكلية وفي كلام الكفاية هنا خلل تنبهت عليه في الهداية قوله ويصح اقتداء امي بامي مثله قال الشيخ لو ام الامي في اللمعة ما يعين اميا في الجمعة وجهان اخذهما المنع لانها فرض على الاعيان ولا تفعل مرتين فاعتبر ان يكون امامها كاملا والاشبه بالطلاق الاجتماع الجواز انتهى قوله وذكره امامة العقام والفأفاء سايرا لحروف تكرارا كذلك وهذا قال في البيان ذكره امامة الواو اواو ومعه الذي ذكره الواو قوله وذكره امامة من يلحن في القراءة ثم يتطرق فان كان لحنا لا يحيل المعنى كرفع الهاء من الحمد لله يصح صلاته وصلاة من اقتدى به وان كان يحيل لعمم تأثيم المقتدين عليهم او كمرء او يسطه كقوله الصراط المستقين فان كان يطاوعه لسانه ويمكنه التعلم لزمه ذلك وان قصر وضاق الوقت صلى وقضى ولا يجوز الاقتداء به وان لم يطاوعه لسانه او لم يمض ما يمكن التعلم فيه فان كان في الفاتحة فصلاة مأمه خلفه صحيحة وصلاة صحيح اللسان خلفه صلاة قاري خلف امي وان كان في غير الفاتحة صحت صلاته وصلاة من خلفه قال امام الحرمين ولو قيل ليس لهذا الاخير قراءة غير الفاتحة مما يلحن فيه لم يكن بعيدا لانه يتكلم بما ليس بقرآن بلا ضرورة فيه امران احدهما امكان التعلم معتبر بين الاسلام فيمن طرأ عليه الاسلام قال البغوي وغيره في عده المدة اعتباره من الصبي المميز لكون الاركان والشروط لا فرق فيها بين البالغ والصبي فلا تقضي صلاة المميز اذا امكنه التعلم ولا الاقتداء به ثانيهما ان قوله فان كان في الفاتحة يقتضي ان الحكم المتقدم عليه فيمن طاوعه لسانه وامكنه التعلم وجوب التعلم والقضاء عند الصبو وامتناع الاقتداء به عام في الفاتحة وغيرها وليس كذلك لان الزايد على الفاتحة لا يجب تعلمه ولا القضاء بتركه ولا منع الاقتداء به وكانه سقط منه شيء بعد قوله المستقين ولعله فان حسن الصوت لم تتغير صلاته ولا الاقتداء به استوى اكان في الفاتحة او غيرها لقوله ان الله بريء من المشركين ورسوله بالجر والا فان طاوعه لسانه وامكنه التعلم فان كان في غير الفاتحة لم تصح ايضا وان كان في الفاتحة لزمه ذلك فلو قصر الى اخره وقد ذكر الامام ان اللحن المحيل للمعنى في غير الفاتحة كقوله ورسوله مبطل للصلاة الا مع العجز او الجهل والنسيان قوله اذا اقتدى رجل بخنثى مشكل وجب القضاء قلو لم يقض حتى بان الخنثى رجلا لم يسقط القضاء على الاظهر وبحرى الوجهان فيما لو اقتدى رجل بامرأة ولم يقض حتى بان امرأة قال الشيخ محل الثانية اذا علم المأموم انها امرأة فلو اعتقدها رجلا بان ان الخنثى انثى وقال الروياني في البحر في فروع متفرقة بعد امامة المرأة عن والده يحتمل ان يقال تصح الصلاة لاعتقاده في حال جواز الاقتداء وقد بان جوازه في المآل ويحتمل ان يقال لا يصح لانه مفرط حيث لم يعلم كونها امرأة قال وهذا اصح وعلله قبل ذلك بان علامة المرأة ظاهرة فلهذا تلزم الرجل الاعادة اذا اصلى خلفها ولم يعلم بحالها ثم قال وعلى هذا لو علم الحاكم في الجلوس لسماعه الخنثى وهو جالس فحلم بان كذلك فالحكم صحيح على الاوجه وقال الشيخ وما ذكره يعكر على ما سيأتي ذكره انه لو اقتدى بمن لا يعرف حاله ثم بان كافرا او باع مال ابيه على ظن حياته وفرق بان الجهل فليظلب عنه انتهى قول الروضة ولو اقتدى بمن لا يعرف حاله في جهرية وجب الاعادة نص عليه في الام وقاله العراقيون لان الظاهر انه لو كان قارئا لجهر اسقط من كلام الرافعي حكاية الامام لوجه انه لا يجب الجهر في الصورة فان الجهرية تحتمل ان سوسة انتهى ان الصلاة جهرية فيكون الحكم كالسرية واعتمد ذلك في شرح المهذب فادعى الاتفاق على الاول قوله فلو سلم وقال السرية سقط الجهر لا يجب الاعادة للكن يستحب في نظيره اشكال فان الاستراد اذا دل على كونها ميتا موجبا للقضاء لم تتعقد صلاته اذا نوى الاقتداء به بعد علمه

www.alukah.net

باشراره ولذا لو علم في اثناء الاقتداء لا سيما اذا استمر بعد العلم لانه لا فرق في الاقتداء بالامي بين ان يجهل حاله او يعلمه فيتبين كونه قارئا بعد المسح او الاقتداء بمن لا تعيد صلاته خلفه من الصبي اذا بان رجلا فيتبين بصيرورته بالغا او الرقيق بصيرورته حرا او المتيمم بوجود الماء او العاري بوجود الثوب او نحو ذلك

قوله الروضة ولو طلته مسلما فبان كافرا فظاهر الاسلام كالزنديق والمرتد لم يجب القضاء على الاصح صححه في المحرر والشرح الصغير لكن مقتضى كلام الرافعي هنا الوجوب لكونه مبنيا على التعليل المحكي عن الشافعي وهو ان الكافر لا يجوز ان يكون اماما بحال وهو المحكي في زيادة الروضة على المحرر وتفسير الزنديق بخفي الكفر مخالف لتفسيره في اللعان وسيأتي التنبيه على ذلك في الردة قال الشيخ لو افتتح المرتد الصلاة بالناس ثم اعتقد الاسلام في الركعة الثانية فاذا ركع جاء صلوا خلفه ولم يعلموا بحاله لم تصح صلاة الطائفة الاولى وفي الثانية وجهان حكاهما في البحر في فروع متفرقة بعد امامة المرأة وعلل الصحة بانه وقع حالة تصح الصلاة خلفه في الجملة مع الجهل فاشبه ما لو نزل الامام المسافر الصلاة فصلى خلفه من لا يعلم حاله قال وحكى وجهين فيما لو اقتدى مسلم بمن لم يعتقد الامام الكفر في اثناء الصلاة هل تبطل صلاة المأموم او لا وعلل الاقوى البطلان انتهى قوله ولو بان على بدن الامام او ثوبه نجاسة فان كانت خفيه فهو كما لو بان محدثا وان كانت ظاهرة قال امام الحرمين عندي فيه احتمال لانه من جنس ما يخفى زاد في الروضة فقطع صاحبا التتمة والتهذيب وغيرهما بان النجاسة كالحدث ولم يفرقوا بين الخفية وغيرها واشار امام الحرمين الى انها اذا كانت ظاهرة فهي كمسألة الزنديق وكلامه في التحقيق يوافق المحكي عن التتمة والتهذيب فقال ولو بان على بدن الامام نجاسة فكحدث وقيل ان كانت ظاهرة فوجهان وسيأتي كلام المحرر والمنهاج وتصحيح وجوب الاعادة فان فيها تأييد عدم الوجوب لكون النجاسة خفية

قوله يصح الاقتداء بالصبي المميز في الفرض والنفل قال الشيخ لكن لا تصح صلاة الصبي اذا اعتقد اللزوم والصورة ان ابويه مسلمان او احدهما على ما في البحر عن والده انه كان يقول بصحتها لان حكمه حكم المسلمين كالمكره على الكفر قال والده ثم ظهر لي الآن انها لا تصح من اجل اعتقاده اذ لا معنى للصلاة مع اعتقاد نفي الصانع ولو اعتقد الصبي الذي لا يعتقد الكفر بطلان الصلاة بطلت وبفارق المكره لانه لم يوجد منه الفساد وعلى هذا لو توضأ الصبي وصام وهو لا يعتقد القرآن قلنا بالاول صحا والا فوجهان مبنيان على بطلانهما بنية الخروج انتهى قوله وهو البصير سواء على المنصوص الذي قطع به الجمهور والثاني البصير والثالث الاعمى اولى رجح النووي في مختصر التنبيه الثالث فقال انه الاقوى قوله واما الورع فليس المراد منه مجرد العدالة بل ما زاد عليه من حسن السيرة والعفة الصواب ما في رسالة القشيري والتحقيق وشرح المهذب بانه اجتناب المشتهرات اي خوفا من الله تعالى كما زاده القاضي عياض في المشارق ولم يذكروا من المرجحات الزهد ومعلوم انه مرتبة من الورع فانه تزل ما زاد على الحاجة وان كان حلالا لا بلا شبهة وينبغي اعتباره فلو اشتركا في الورع وتميز احدهما بالزهد قدم قوله والصحيح انه لا تعتبر النسخوخة بل النظر الى تفاوت الحس والمسموع بل النجيح انهما اذا استلما معا واستويا في الصفات قدم بالنسخوخة نبه عليه الخبي الطبري قوله وعد صاحب الاصباح من يتول خلق القرآن او ينفي شيئا من صفات الله تعالى كافرا ولذا جعل الشيخ ابو حامد وشيعته المعتزلة ممن يكفر والخوارج لا يكفرون ويحكى القول بتكفيرهم عن بشر المريسي وحكى القول بتكفير من يقول خلق القرآن عن الشافعي واطلق القفال وكثيرون القول بجواز الاقتداء بأهل البدع وانهم لا يكفرون قال صاحب العدة هو ظاهر مذهب الشافعي زاد في الروضة الذي قاله القفال وصاحب العدة هو الصحيح او الصواب فقد قال الشافعي رحمه الله اقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وتأول البيهقي وغيره من المحققين ما جاء عن الشافعي من تكفير الغالية على ان القرآن علق لا القرآن الخروج من الملة اعاد الرافعي المسألة في الشهادات ونقل عن الجمهور عدم التكفير وبين ان الحالين المتكفر عن الشافعي العراقيون وزاد ان نقل عنهم انهم نقلوا عنه ايضا تكفير النافين للرؤية وعلى الامام انه تأوله فقال ظني انه ناظر بعضهم فالزمه الكفر في الحاج فعقيل انه كفرهم وفي شرح المهذب تكفير من صرح بالتجسيم ومن سكر العلماء بالجزيات ومن عد امهم مبتدعة وقال الشيخ الصحيح او الصواب خلاف ما قال المصنف وقول الشافعي رضي الله عنه محمول على من لم يذكر عنه انه من اهل الاهواء ولم تثبت عليه قضية معينة وهذا النص عام وقد نص خاصا على تكفير من قال خلق القرآن والقول الخاص هو المقدم واما الصلاة خلف المعتزلة فهو محمول على ما قدمته من انه لم يثبت عندنا المعتدين بهم ما يكفرهم وهذا التأويل على كلام النحاة لا يصح لان الذي في الشافعي في بلده بلد هو جمعي الغرد وقد قال اراد الشافعي في صرف عنفي وهذا هو الذي فهمه اصحابه الكفار وهو الحق وبه الفتوى انتهى قوله وفي الاورع مع الاوفقه والاقراء وجهان قال الجمهور يقدمان عليه فيما مر والمراد احدهما المراد بالفقه هنا المتعلق بالصلاة فيرجح الفقيه فيها على الاوفقه في الجنابات مثلا ثانيهما نقل الرافعي عن الشافعي جوابا يقتضي ان المراد بالاقراء الاحفظ لا الاكثر تلاوة وهو ظاهر واستنبط في الروضة ويحتمل ان الميزة بقراءة المسبع

او بعضها من ذلك ايضا ولا شك في عدم اعتبار القراءة المشتملة على لحن يحيل المعنى وفيما لا يحيله نظر قوله واختلفوا في محل اعتبار الهجرة على اقوال احدها انها معتبرة من الشق الى الشق والثاني انها موجودة عنها والثالث متوسطة اي بعد الشق وقبل الشب وبعض مرتوسط على وفيما ان احد هما صحح في التحقيق الوجه الاول وفي شرح المهذب انه المختار وانهما كلامه لم يتحرر ترجيح الورع على اللاحنة وبه صرح في الحاوي الصغير وعكس في التنبيه فاخره عنهن وارتضاه النووي في تصحيحه وهو ظاهر ما في الشامل وغيره وبه صرح الروياني في الجلية قوله وقال في التتمة يقدم بنظافة الثوب ثم حسن الصوت ثم حسن الصورة جزم بذلك في الشرح الصغير وقال في شرح المهذب المختار تقديم احسنهم ذكرا في الناس ثم احسنهم صوتا ثم هيئة فان تساووا وتشاحوا اقرع وفي التحقيق حسن الذكر ثم نظافة الثوب والبدن وطيب الصنعة والصوت ثم حسن الوجه واستفيد منها ان النظافة بين الطيبين على حد سواء قوله ولو اجتمع قوم في موضع مهلوك ليس فيهم والي فالمالك اولى من الجميع قوله ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه ان الحق في ذلك انما يثبت للاهل ولذا قال الغزالي في الوالي حيث لا فسقة انتهى ويستثنى من تقديم المالك ما اذا رتب السيد عبده اماما او قلنا يملك فحضر هو والسيد فيما قال الشيخ يقدم السيد قاله في البحر قوله ولو اجتمع المعير والمستعير فالاصحاب المعير اولى مقتضاه انه لا فرق بين ان يكون المعير مالكا للرقبة ام لا وهو ظاهر قوله ولو حضر السيد وعبده المأذون له السيد اولى قطعا سواء المأذون له في التجارة وغيره يرد على نفي الخلاف فان في الكفاية عن تلخيص الروياني وجها ان العبد مقدم كالمستعير وقال الشيخ المأذون له في التجارة اذا ركبته الدابون منعه اولى به في الاصح قوله ولو حضر قوم في مسجد له امام راتب فهو اولى من غيره وان لم يحضر امامه يستحب ان ينتظر الى ان يحضر فان خيف فوات اول الوقت استحب ان يتقدم غيره زاد في الروضة تقدم غيره مستحب ان لم يخف فتنة فان خيف صلوا فرادى ويستحب لهم ان يعيد وا معه ان حضر بعد ذلك وخالف في شرح المهذب فقال قال الشافعي فان اصابوا اذا خافوا ان يتأدى او يحصل فتنة انتظروه فان طال الانتظار وخافوا فوات الوقت كلهم صلوا جماعة وجزم بمثله في الكفاية قلت لا منافاة بينهما لان كلام الروضة فيما اذا خيف فوت اول الوقت وكلام شرح المهذب فيما اذا خيف فوت الوقت كله وهذا واضح انتهى قول الرافعي في توجيه الجديد الظاهر انه لو تقدم على الامام لو تعقد صلاته لان المخالفة في الافعال مبطلة وهذه المخالفة افحش اذ لا قياس على تقدمه عليه بركوع او سجود فهذا لا ضرر او على تقدمه عليه بركنين فليس هذا افحش لانه مخالفة في غير ماهية الصلاة وذاك مخالفة في حقيقتها منافى قوله اذا ركع فاركعوا او على الاقتداء في احدى الخمس المكسوف فلا تسلم ايضا ان هذا افحش قوله والمستحب للمأموم ان يتأخر عن موقف الامام قليلا لا تنتفي كراهة المساواة وجزم في شرح المهذب بالكراهة قوله والاعتبار في التقدم والمساواة بالعقب له ثلاثة شروط احدها ان يصلي قائما فان صلى قاعدا فالاعتبار بمحل القعود وهو الاليتان ولو مد رجليه وقدمهما على الامام لم يضر وان صلى مضطجعا فالاعتبار بالجنب ذكره البغوي في فتاويه وهو ظاهر بانهما ان كون رجله موضوعة على الارض فلو قدمها وهي مرتفعة عن الارض على رجل الامام لم يضر اذا كانت الاخرى وهي التي اعتمد عليها غير متقدمة على امامه كما اوضحه في الاعتكاف والايمان في تقديم المعتكف والحالف احدى رجليه فلو اعتمد على شيء في رجليه بل جعل تحت ابطه خشبتين او تعلق بحبل فالظاهر ان الاعتبار في الاولى بالجنب وفي الثانية بالمنكب لانه لذلك في الاعتماد كالجنب للمضطجع لانها ان اعتمد على رجليه فلو قدم احداهما غير معتمد عليها لم يضر وهو في معنى الصورة السابقة وكلامهم في الايمان يدل عليها فان اعتمد عليهما معا ففي البطلان نظر يأتي في نظايره ويأتي في ذلك ايضا فيما لو اعتمد على بعض رجليه دون بعض فان اعتمد على العقب صح او على رؤس الاصابع فلا قول الرافعي في توجيهه فان المأموم قد يكون اطول فيتقدم رأسه عند السجود والقدم والاصابع قد تكون اطول ايضا فلذلك وقع الاعتبار بالعقب ليس دليلا يحرر دعوى قول الرافعي ولو تقدم عضو المأموم وهو موضع العقبين وان كانت اصابعه متأخرة او محاذية وذكر في التتمة وجها آخر انه تنعقد صلاته نظرا الى الاصابع قد يوهم ان العبرة على هذا الوجه بالاصابع وليس كذلك بل حقيقته ان الواجب اقرب جزء من رجل المأموم يحرم من رجل الامام وذهب الى هذا الوجه فقال التقدم على الامام انما يحصل بان يتقدم المأموم بجميع رجله حتى يكون عقبه قدام رؤس اصابع رجل الامام قال ولذا في الايمان وفي التتمة قد صار محاذيا للامام ببعض بدنه فهل يصح صلاته وجهان بنيا على ما لو استقبل الكعبة ببعض بدنه فخرج الرافعي المدون الذي

اولى

غروبه حقيقة هذا الوجه واقع في الوهم قوله اما اذا لحق الثاني في التشهد او في السجود فلا تقدم ولا تاخر حتى يقوموا صرح في ان بدا في التشهد الاول فليكون سكاكا على الثاني انه من ظلم في المخالفة وفي الكفاية تبعا للقاضي ابي الطيب انه لو قرب التشهد من علاه بان طول قوله فان كانوا اعراباء وقف الامام وسطهم بقدر ما يتمه في ستر العورة على ان محله اذا كان في النهار وهم يبصرون فان كانوا اعميا او في الليل تقدم الامام ستر العورة اذا لم يتمه لكونه في باب اخر وايضا فقد ذكرنا كيف يقتص عن عبارته في الروضة بقوله قدمنا في باب التقدم في ستر العورة اذا اراده لبيته لكونه في باب اخر وايضا فقد ذكره هنا ال استدلالا على غيره لا منصوصا قوله فان دخل رجل والجماعة في الصلاة كرهان يقف منفردا بل ان وجد فرجة او سعة في الصف دخلها الفرجة خلاء ظاهر والسعة ان لا يكون خلاء ولكن يحث لو دخل سنها لوسعتهم قوله ولها ان يجر واحدا من الصف اذا لم تكن فيه فرجة وكانت في صفه قدامه لتقصيرهم بتركها صورته ان يكون التخطي بصفا وصفين فان اتى الى ثلاثة فاكثر فالمنع باق بناء على ان مجرد دخول رجل امامه فرجة وكان يخطيه لسد الفرجة بواحد او اثنين جوتان لسعة التخطي وان لم تكن ممتنعة له وصرح بهذا ابو علي الزجاجي بضم الزاي في التهذيب والشيخ ابو حامد والشيخ ابو محمد وسليم وقتله بعضا حبا المهذب والتتمة والرويا في الحلية وغيرهم وفي شرح المهذب في الجمعة ان وجد غيرها استحبان يقف فيها ولا يتخطى وان لم يجد غيرها فان كان لا يتخطى الا رجلا او رجلين يتخطى وان كان اكثر نظر ان رجا تقدمهم اشطر ولا يتخطى وبهذا كله في الاستحباب ولا يكره التخطي سواء كانت الفرجة قريبة ام بعيدة وعدم الكراهة خلاف النص المتقدم وكانه لم يره قوله وشرط البناء في المسجد ان يكون احدهما قدام الاخر والا فلا يعد ان مسجدا واحدا قال الشيخ هذا كلام لم يقله احد من الاصحاب واطلاق الشافعي نصه في الام والمختصر يخالف هذا القيد ولذلك كلام الاصحاب وقد ذكر المصنف بعد ذلك في الرجعة انها معدودة من المسجد عند الاكثرين ولم يذكروا فرقا بين ان يكون بينها وبين المسجد طريق او لا وبهذا يرد ما قاله هنا وما قاله هنا ليس بمعتمد وقد سلك ذلك في المسائل الملية انتهى قوله واما رحبة المسجد فعدها الاكثرون منه ولم يذكروا فرقا بين ان يكون بينها وبين المسجد طريق او لا وقال ابن يونس ان انفصلت فهي لمسجد اخر وفيه اوران احدهما قال الشيخ عز الدين رحبة المسجد ما كان خارجا من المسجد محجرا عليه لاجله وقال ابن الصلاح هي صحن المسجد قال في شرح المهذب في الاعتكاف والصحيح قول ابن عبد السلام وهو الموافق لكلام الاصحاب قال صاحب الشامل والبيان المراد بالرحبة ما كان مضافا الى المسجد محجرا عليه قالا والرحبة من المسجد قال في البيان وغيره ونص الشافعي على صحة الاعتكاف في الرحبة وفي المجرد للقاضي ابي الطيب عن النص يصح الاعتكاف في رحاب المسجد لانها من المسجد وفي المجموع للجاجرمي رحبة المسجد من المسجد ولو اعتكف فيها صح اعتكافه قال في شرح المهذب وقد تاملت ما صنفه ابن الصلاح واستدلاله فلم ار فيه ولا في غيره دلالة على المقصود ثانيا مما يحل الخلاف فيما شاهدناه بخوطا ولم ندر حاله فان علمنا انه وقف مسجدا فلا اشكال فيه وان كان مشاركا فحجر عليه صيانة للموضع الحاط به بنيان من حائبه كرحبة باب جامع الازهر التي بين الطيرسيه والافغانيه فليس مسجدا قطعا واستحسن في الشرح الصغير مقالة ابن يونس والمعتمد قول الشيخ عز الدين قوله فيما اذا كانا في فضاء يجوز الاقتداء بشرط ان لا يزيد ما بينهما على ثلثمائة ذراع تقريبا على الاصح قال في التهذيب لا تضر زيادة ثلاثة اذرع على التقريب وتضر ما زاد عليها ووافقه قول شرح المهذب لا يضر على التقريب وزيادته الاذرع يسيرة وفي الاستذكار للدارمي يرجع فيه الى العرف قال واذا قلنا بالتحديد فلا يضر نقصان ذراعين ونحوهما عند قائلي هذا وابو اسحق قوله وان كان بينهما شارع مطروق لم يضر على الصحيح نقال عليه ما اراد بهذا التقييد مع ان الشارع لا يكون مطروقا وجوابه انه اراد كثير الطروق كما هو معهود مشاهد عرفا فان كان نادر الطروق لم يضر جزما وبه صرح في النهاية نقال بعد تزييف هذا الوجه ثم انا لم نر من ذكره بد على ان محله وضعفه فهو في شارع يغلب طروقه قول الروضة وفي وجه يشترط ذلك اذا كانت لسخصين سوريته ان لا يكون ملكهما شابا يقابل متنزها او وقف كل واحد في ملك وقد اوضحه الرافعي بقوله ونقل الصيدلاني وغيره وجها انه لو وقف احدهما في ملك زيد والاخر في ملك عمر ولم يشترط اتصال الصف من احدا للملكين بالثاني قول الرافعي وذكر الغزالي في الوجيز ان المعتبر في القضاء التقارب بحيث تعد علوة منهم لسمع فيها صوت الامام ثم قال وسماع صوت الامام ليس لاشتراط ذلك في الصلاة وانما هو اشارة الى

القدر المذكور سلغ فيه صوت الامام اذا جهر لتبليغ المامومين الجهر المعتاد في مثله واذا كانا كذلك كانا محتمعين متواصلين فلذلك قدر الغزالي به وما ذكره ليس مرادا للغزالي وانما اراد اجمالا ان الامام حيث قال وكذا لو قيل يرعى في التواصل مسافة سلغ فيها صوت الامام المعتدي لو رفع صوته فاصدا به تبليغا قال وكت اود لو قيل يرعى في التواصل مسافة سلغ على الجد المعهود في مثله فجزم به الغزالي وعبر عنه بعلوة سهم اي رمية سهم البعد ما يتيقن عليه ثم ضبط ذلك بسماع الامام قوله اذا وقف الامام في صحن الدار او في صفه والمامومون في بيت او بالعكس فطريقان احدهما لا بد من الاتصال وهي طريقة القفال واصحابه وكلام ابن يونس يوافقها والطريقة الثانية لا يشترط الاتصال كما لو صلى في الصحراء وبها قال ابو اسحق المروزي ومعظم العراقيين واختاره صاحب الافصاح زاد في الروضة الطريقة الثانية اصح لكن صحح في الشرح الصغير والمحرر الطريقة الاولى قوله هذا اذا كان بين البناءين باب نافذ فوقف بحذائه صفان وهو على الموجهين مقابلا كما هو معتمد لو له اللغوي وليس معتمد لو له الاصوب كما هو مستعمل اليوم قوله وان منع الاستطراق دون المشاهدة كالمشتبك فوجهان اصحهما عند الاكثرين عدم الصحة كما ذكره بعد ولو كان على سطح بيت في صحن الدار والامام على سطح بيت في الدار فوجهان اصحهما عند الاكثرين عدم الصحة كما ذكره بعد ولو كان على سطح بيت في صحن الدار والمستحب هو على الوجهين قاله الدارمي في الاستذكار قوله واذا صححنا اقتداء الواقف في الدار بالذي في الصحراء صحت صلاة الصفوف خلفه تبعا لذلك وان كان بينهم وبين البناء الذي فيه الامام جدار وتكون الصفوف مع هذا الواقف كالمامومين مع الامام حتى لا يصح صلاة من يزيد به وان تاخر عن موقف سمت الامام اذا لم نجوز تقدم الماموم على الامام قال القاضي حسين ولا يجوز ان يتقدم بكبيره على تكبيره منع القاضي عليه ذلك المتولي الجزم به في فتاويه وقال اولى من التقدم في الموقف ان التكبير يشد بدليل امتناع المعية دون الموقف وبه البغوي على ان حضور هذا الذي حصل به الاتصال انما هو شرط في ابتداء الصلاة دون دوامها حتى لو احدث او زال عن موقفه لم تبطل الصلاة لان حكم الدوام اقوى ولو وقف الماموم على طرف سطح وحصل الاتصال بالشخص في الصحن مع المحاذاة بجزء من البدن ثم زال هذا الشخص صح ايضا وبهو مهم كلام الرافعي وهو خلافه قول الروضة اما اذا وقف الامام في صحن الدار والمامومون في كان عال من سطح او طرف صفة متوجهة او بالعكس فهما يحصل الاتصال وجهان احدهما قول الشيخ ابي محمد ان راس الواقف في السفل يحاذي ركبة الواقف في العلو صح الاقتداء والا فلا والثاني وهو الصحيح الذي قطع به الجماهير ان حاذى راس الاسفل قدم الاعلى صح والا فلا عبر الرافعي عن الوجه الاول بقوله وان زاد عليه امتنع وظاهره العود الى المحاذاة وهو باطل وينبغي تاويله على العود الى المكان المرتفع تقديره ان زاد ارتفاعه او الى عدم المحاذاة فان المحاذاة ببعض البدن يسلم عدم المحاذاة ومعنى زاد عدم المحاذاة على ذلك بان كانت راس الاسفل دون الركبة لم يصح الصلاة على هذا الوجه فعدل في الروضة عن هذه العبارة الموهمة وعبر بقوله والا فلا وقال الشيخ نصيره في المكان العالي بان يكون سطحا او طرفا من صفة بذلك على ان حكم الجبل مع السهل مغاير لذلك وقد صرح بذلك الشيخ ابو محمد في تصنيف له صغير سماه احتياط الصلاة بالتمام من موافق الامام والامام قال فيه الفصل السابع في الكلام في السهل مع الجبل اذا وقف الامام على السهل والمامون على الجبل بحيث يمكن صعوده وارتقاوه صح اقتداوه به اذا كان بحيث لا يبعد ارتقاء في الجهة التي فيها الامام وان كان بخلاف ذلك كان الحكم بخلافه لان الجبل حينئذ بمنزلة السور المنيف يقف عليه المقتدي والامام على القرار وقد قال الشافعي رحمه الله من صلى على ابي قبيس بصلاة الامام في المسجد فصلاته باطلة ولا بد لهذه المسئلة من تاويل مستقيم لان ذلك الجبل جبل لا يبعد ارتقي مشاهدتي قال انما منع الاقتداء لبعد المسافة وزيادتها على ثلثمائة ذراع ومنهم من قال انما منع الاقتداء للسيل المبيته على جرف وخيف وابي قبيس فانها جبال مرتفعة بين المامون وبين الامام ومثل هذه المسئلة يبين لك ان العلم بركوع الامام وسجوده لا يكفي خلافا لمذهب الشيخ ابي حامد ابن ابي عطرون لان الرياح ولو كفى بجوز نا الصلاة على ابي قبيس بصلاة الامام في المسجد الحرام لان الواقف على ذلك الجبل يشاهد الامام والقوم في المسجد بحيث لا يخفى عليه صلاتهم وشيء من افعالهم اهـ وقول الشيخ ايضا حكاية الخلاف وجهين غير مسلم والاول منهما الذي قال انه قول الشيخ ابي محمد ذكر الشيخ ابو محمد في كتابه المذكور ان الشافعي ذكر في بعض رجوع الواقف وقول امام الحرمين انه مزيف لا وجه له ممنوع بل ليس بزيف وله وجه وهو ان العادة في الارتفاع اسطحة واسرة والاسطحة بعيدة لا تعم الصلاة فوقها بمن في صحن الدار والاسرة قريبة وغالبها سترية ونحوها واصله الى الركبة فاعتبرت للحد اهـ قوله والسرداق في الصحراء كالستيفة المكشوفة والخيام كالبيوت ينتفي الصحة في السرادقات دون الخيام الا بالشرط المعروف وذكر الجوهري ان السرادق الذي يمد فوق صحن الدار قال وكل بيت من قطن فهو سرادق وقال الجواليقي في المعرب اصله بالفارسية سراده وهو الدهليز وقال

www.alukah.net

ادخلت المسجد

ي المشارق هو الخباء وشبهه واصله كل ما احاط بالشيء وقيل ما يبدار رحول الخباء وانما يستقيم ما ذكره الرافعي على الاخير خاصة **قول الروضة** عن البغوي لو وقف في دار ملوكة متصلة بالمسجد لشرط الاتصال بان وقف واحدا في آخر المسجد متصل بعتبة الدار وآخرها الدار متصل بالعتبة بحيث لا يكون بينهما موقف رجل وهو الصحيح وقال ابو سعد المروزي جدار المسجد لا يمنع كما قال في الموات وقال ابو علي الطبري لا يشترط اتصال الصفوف اذا لم يكن حائل ويجوز الاقتداء اذا كان في احد الغرف بصحة مقالة البغوي مزيادة النووي لغير تمييز والذي في الرافعي تخريج مقالة البغوي على قاعدة البطلان فيما اذا وقف في بناء غير بناء الامام كصفة او صحن وقد عرفت ان الذي صححه النووي في هذا الجواز واستفدنا من هذا انه لا فرق في الطريقين بين ان يجمع المكانين مكان واحد كصفة وصحن فانهما يجمعان في الاطلاق اسم الدار عليهما او لا يكون لذلك كالبيت مع المسجد وفي مسألة شبيهة وقال الشيخ يمكن ان يقال رجع المصنف في هذه الى صحيح المزاورة فان الشيخ ابا محمد نقل فيها في كتابه المسمى باحتياط الصلاة بالتمام في موقف المأموم والامام عن الشافعي نصا في ذلك قال في الاملاك المتصلة بالمسجد بعد جهالته ان الدار اذا اتصلت بالمسجد وبابها غير شارع في المسجد فلا تصح صلاة الواقف فيها بصلاة من في المسجد سواء كانت على جانب المسجد قداما ان كان باب الدار بازاء ظهر في المسجد بنظر فان كانت الدار على جانب المسجد والباب مفتوح وصف من الصفوف الواقفة في المسجد ممتد مستطيل متصل من في الدار اتصال المتاكيد العرف والعادة قال الشافعي رحمه الله فمن وقف في هذا الصف متصل بمن في صحن الدار صلاته صحيحة ومن وقف امام هذا الصف فصلاته باطلة ومن وقف خلف هذا الصف صحت صلاته اذا كان واقفا على الصحن على حد الاتصال ومن وقف خلف الصفوف المتصلة في الدار ولكنه في بيت من الدار في غير موقف الصفوف المتصلة لم تصح صلاته انتهى **قوله** في شرط الاقتداء ان ينوي المأموم الجماعة او الاقتداء نعم تصح الاقتداء بنية الجماعة مشكل لان كلا من الامام والمأموم يصلي بالجماعة فليس في نية الجماعة المطلقة نية الاقتداء بالغير وربط فعله بفعله ذكره الرافعي في الشرح الصغير وفيه بحث واشكاله ظاهر **قوله** وينبغي ان يعرن هذه النية بالتكبير فان ترك نية الاقتداء انعقدت صلاته منفردا ثم لو تابع الامام في افعاله بطلت صلاته على الاصح محله اذا لم يجدد هذه النية بعد التكبير فان جددها فيه فالمؤمن في الاقتداء بعد الانفراد والصحيح الصحة **قول الرافعي** بعد قوله انه لو شك في اثناء صلاته في نية الاقتداء نظر ان تذكر قبل ان يحدث فعلا على متابعة الامام لم يضر وان تذكر بعد ان احدث فعلا على متابعة الامام بطلت صلاته وهو مقيس بما اذا شك في اصل النية اسقطه في الروضة وبوجد منه البطلان فيما اذا لم يحدث وكان طال زمن الشك كما صرح به الرافعي هناك وهو ظاهر **قول الرافعي** وفيما ذكره في الكتاب في تلك المسألة ان يفرق بين ان يمضي مع الشك وكن لو اراد مثله في الصلاة وبين ان يمضي عزم استعطه في الروضة واشار بالركن الذي يراد الى القولي فان مراده البصر على المشهور واذا اتى به في حال الشك لم يضر اذا لم يطل كما قالوا به هناك قلت اي قالوا به على وجه مرجوح فان الاصح المنصوص المحكي عن قطع العراقيين هناك التسوية بين القولي والفعلي انتهى **قوله** لا يجب ان يعين في نيته الامام فلو عين واخطأ بان نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا لم تصح صلاته بطلان مجرد الاقتداء غير مستقيم فانه لا متابعة من غير تجديد نية الاقتداء وفي تجديد الخلاف في الاقتداء بعد الانفراد قال الشيخ لو نوى الصلاة خلف امام وعنده ان اسمه زيد فكان عمرا صح اقتداؤه قطعا ذكره في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المرأة انتهى **قوله** ولو نوى الاقتداء بالحاضر واعتقده زيدا فبان عمرا فهي صحته وجهان كالوقف الا بعد هذا الفرش فكان بفعلا على الرافعي بهذين الوجهين عن تخريج الامام وحاصل كلام الامام الجزم بانه لا يضر ثم ذكر هذا التخريج احتمالا فانه حكى عن الائمة اطلاق البطلان اذا اخطأ عين واخطأ ثم قال انه مسلم بدون ربط بمن حضر امامه الربط فيتطرق صحته وقد نعم للناظر ان يخرجه على ما ذكرناه ان المنقول البطلان والظاهر عند العلم الصحة والتخريج احتمال له وقد يفرق بينه وبين البيع بان تاثير القصد في ابطال العبادات اكد لاشتراط النية فيها وافتصار الرافعي على كلام امام يوهم انه لم يطلع على مخالفه وقد اغتر به النووي فصحح الصحة وفي الكفاية ان المنقول البطلان **قوله** وعلى ابو الحسن العبادي عن ابي حفص الباسي والقفال انه يجب نية الامامة على الامام واشعر كلامه بانهما تشترطانها في صحة الاقتداء يقتضي انهما يريان التصريح بالاشتراط احد وقد حكاه الماوردي عن ابي اسحق ونقله القاضي في تعليقه عن الاستاذ ابي اسحق يحتمل انه هو وانه غيره **قول الروضة** وقال القاضي حسين فيمن صلى منفردا فاقتدى به جمع ولم يعلم بهم ينال فضيلة الجماعة لانهم نالوها بتبعيته انما حكاه الرافعي عن القفال **قوله** فلو اختلف صلاة الامام والمأموم في الافعال الظاهرة بان اقتدى مفترض بمن يصلي جنازة او كسوف فالم يصح على الصحيح صحح في شرح المهذب القطع به وهو مشكل وينبغي الصحة فانه لا

63

مخالفة في القيام فاذا انتهى الى الافعال المخالفة استمر الصحة ان حالفه والا بطلت لكن ترى عورته من ثوبه في الركوع فالاصح في الصحة ومن نظائره من يعتقد ملة مسجه في الصلاة فاذا صحت مع حصول المنافي في الصلاة قطعا فلو اذا امكن الاحتراز منه وينبغي جملا كلامهم عليها اشرنا اليه **قال** الشيخ او صلى الصبح خلف الجنابة ولم تعلم نوعا علم فوى مفارقته قبل الكبرة الثانية بطل صلاته فيه وجهان في البحر اوجههما عدم الصحة كالصلاة خلف الكافر لظهور علامته غالبا وجزم به في التنبيه فقال بعد ذكر مسائل منها هذه فان صلى احد هؤلاء خلف احد هؤلاء ولم يعلم شيئا من ذلك اعاد الا من صلى خلف المحدث **قال** الشيخ وسجود التلاوة والشكر كصلاة الكسوف والجنازة فيجري فيها الخلاف كما في تعليق القاضي حسين وعلى الاصح لا تصح الاقتداء فيها بمن يصلي ذات ركوع وسجود انتهى **قول الروضة** وان كان عدد ركعات المأموم اقل كالصبح خلف الظهر فالمذهب جوازه وقيل قولان لم يرجح الرافعي واحدا من الطريقين وجزم في المحرر والمنهاج بطريقة القولين **قول الرافعي** لتعلل البطلان بانه يحتاج الى الخروج عن صلاة الامام قبل قراءته عجب لانه ذكر عقبه انه بالخيار ان شاء خرج وان شاء انتظره ليسلم معه بل قال النووي ان الانتظار افضل **قلت** محل التخيير في الصبح خلف الظهر اما الخروج خلف الظهر فالمذهب عند امام الحرمين انه لا ينتظر لانه يحدث تشهد المنعلة الامام بعد ذكره بعد ذلك انتهى **قوله** في مصلي العشاء خلف التراويح من التراويح فنوى الاقتداء ثانيا في جواز القولين فيما حرر منفردا ثم اقتدى في اثنائها سهوا في اوائل الجمعة في الاستخلاف ما يخالف تجويز الاقتداء انتهى **قوله** فيجب على المأموم متابعته فلا يتقدم في الافعال والمراد من المتابعة ان يجري على اثر الامام بحيث كون ابتداؤه بكل واحد منها متاخرا عن ابتداء الامام به ومتقدما على فراغه منه فيه امور احدها انه صريح في تحريم التقدم صراحة لا يمكن تاويلها ثم حرم بعده تقليل جوازا فقال على السلام تجوز المساوقة فيه ولكن بكره وتفوت فضيلة الجماعة وفي السلام وجهان اصحهما جوازها **قلت** انما اراد بقوله والمراد من المتابعة كذا ولكذا بيان المتابعة الكاملة ثم فصل ذلك وكيف يناقض تفصيل كلامه اجماله اولا ومما يؤيد ما قدمناه انتهى به انها معتضى فوات الجماعة بالمعية ان يصير كالمنفرد ويلزم ان يبطل الجمعة لان الجماعة شرط فيها وربما نظر في هذا البحث الى اتباع المتابعة لانه ليس بامام فان التزموا انها جماعة لزمهم حصول الفضيلة للاله قلت ليس في كلامه فوات الجماعة بل فوات فضيلتها وقد تختلف الفضيلة لعارض كما تختلف القبول عن الصحة انتهى بانها تتقدر من حد المتابعة الواجبة بتحريم تقديم المأموم في الافعال وقد صرح به بقوله فلا يتقدم في الافعال وصرح بتحريمه في التحقيق وشرح مسلم والمهذب بانما قرائن التنبيه في تصحيحه على الكراهة وبين ان بعضي عزم استعطه في الروضة واشار بالركن الذي يراد الى القولي فان مراده البصر على المشهور واذا اتى به في حال الشك لم يضر اذا لم يطل كما قالوا به هناك قلت اي قالوا به على وجه مرجوح فان الاصح المنصوص المحكي عن قطع العراقيين هناك التسوية بين القولي والفعلي انتهى **قوله** لا يجب ان يعين في نيته الامام فلو عين واخطأ بان نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا لم تصح صلاته بطلان مجرد الاقتداء غير مستقيم فانه لا متابعة من غير تجديد نية الاقتداء وفي تجديد الخلاف في الاقتداء بعد الانفراد قال الشيخ لو نوى الصلاة خلف امام وعنده ان اسمه زيد فكان عمرا صح اقتداؤه قطعا ذكره في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المرأة انتهى **قوله** ولو نوى الاقتداء بالحاضر واعتقده زيدا فبان عمرا فهي صحته وجهان كالوقف الا بعد هذا الفرش فكان بفعلا على الرافعي بهذين الوجهين عن تخريج الامام وحاصل كلام الامام الجزم بانه لا يضر ثم ذكر هذا التخريج احتمالا فانه حكى عن الائمة اطلاق البطلان اذا اخطأ عين واخطأ ثم قال انه مسلم بدون ربط بمن حضر امامه الربط فيتطرق صحته وقد نعم للناظر ان يخرجه على ما ذكرناه ان المنقول البطلان والظاهر عند العلم الصحة والتخريج احتمال له وقد يفرق بينه وبين البيع بان تاثير القصد في ابطال العبادات اكد لاشتراط النية فيها وافتصار الرافعي على كلام امام يوهم انه لم يطلع على مخالفه وقد اغتر به النووي فصحح الصحة وفي الكفاية ان المنقول البطلان **قوله** وعلى ابو الحسن العبادي عن ابي حفص الباسي والقفال انه يجب نية الامامة على الامام واشعر كلامه بانهما تشترطانها في صحة الاقتداء يقتضي انهما يريان التصريح بالاشتراط احد وقد حكاه الماوردي عن ابي اسحق ونقله القاضي في تعليقه عن الاستاذ ابي اسحق يحتمل انه هو وانه غيره **قول الروضة** وقال القاضي حسين فيمن صلى منفردا فاقتدى به جمع ولم يعلم بهم ينال فضيلة الجماعة لانهم نالوها بتبعيته انما حكاه الرافعي عن القفال **قوله** فلو اختلف صلاة الامام والمأموم في الافعال الظاهرة بان اقتدى مفترض بمن يصلي جنازة او كسوف فالم يصح على الصحيح صحح في شرح المهذب القطع به وهو مشكل وينبغي الصحة فانه لا

مخالفة في القيام فاذا انتهى الى الافعال المخالفة استمر الصحة ان حالفه والا بطلت لكن ترى عورته من ثوبه في الركوع فالاصح في الصحة ومن نظائره من يعتقد ملة مسجه في الصلاة فاذا صحت مع حصول المنافي في الصلاة قطعا فلو اذا امكن الاحتراز منه وينبغي جملا كلامهم عليها اشرنا اليه **قال** الشيخ او صلى الصبح خلف الجنابة ولم تعلم نوعا علم فوى مفارقته قبل الكبرة الثانية بطل صلاته فيه وجهان في البحر اوجههما عدم الصحة كالصلاة خلف الكافر لظهور علامته غالبا وجزم به في التنبيه فقال بعد ذكر مسائل منها هذه فان صلى احد هؤلاء خلف احد هؤلاء ولم يعلم شيئا من ذلك اعاد الا من صلى خلف المحدث **قال** الشيخ وسجود التلاوة والشكر كصلاة الكسوف والجنازة فيجري فيها الخلاف كما في تعليق القاضي حسين وعلى الاصح لا تصح الاقتداء فيها بمن يصلي ذات ركوع وسجود انتهى **قول الروضة** وان كان عدد ركعات المأموم اقل كالصبح خلف الظهر فالمذهب جوازه وقيل قولان لم يرجح الرافعي واحدا من الطريقين وجزم في المحرر والمنهاج بطريقة القولين **قول الرافعي** لتعلل البطلان بانه يحتاج الى الخروج عن صلاة الامام قبل قراءته عجب لانه ذكر عقبه انه بالخيار ان شاء خرج وان شاء انتظره ليسلم معه بل قال النووي ان الانتظار افضل **قلت** محل التخيير في الصبح خلف الظهر اما الخروج خلف الظهر فالمذهب عند امام الحرمين انه لا ينتظر لانه يحدث تشهد المنعلة الامام بعد ذكره بعد ذلك انتهى **قوله** في مصلي العشاء خلف التراويح من التراويح فنوى الاقتداء ثانيا في جواز القولين فيما حرر منفردا ثم اقتدى في اثنائها سهوا في اوائل الجمعة في الاستخلاف ما يخالف تجويز الاقتداء انتهى **قوله** فيجب على المأموم متابعته فلا يتقدم في الافعال والمراد من المتابعة ان يجري على اثر الامام بحيث كون ابتداؤه بكل واحد منها متاخرا عن ابتداء الامام به ومتقدما على فراغه منه فيه امور احدها انه صريح في تحريم التقدم صراحة لا يمكن تاويلها ثم حرم بعده تقليل جوازا فقال على السلام تجوز المساوقة فيه ولكن بكره وتفوت فضيلة الجماعة وفي السلام وجهان اصحهما جوازها **قلت** انما اراد بقوله والمراد من المتابعة كذا ولكذا بيان المتابعة الكاملة ثم فصل ذلك وكيف يناقض تفصيل كلامه اجماله اولا ومما يؤيد ما قدمناه انتهى به انها معتضى فوات الجماعة بالمعية ان يصير كالمنفرد ويلزم ان يبطل الجمعة لان الجماعة شرط فيها وربما نظر في هذا البحث الى اتباع المتابعة لانه ليس بامام فان التزموا انها جماعة لزمهم حصول الفضيلة للاله قلت ليس في كلامه فوات الجماعة بل فوات فضيلتها وقد تختلف الفضيلة لعارض كما تختلف القبول عن الصحة انتهى بانها تتقدر من حد المتابعة الواجبة بتحريم تقديم المأموم في الافعال وقد صرح به بقوله فلا يتقدم في الافعال وصرح بتحريمه في التحقيق وشرح مسلم والمهذب بانما قرائن التنبيه في تصحيحه على الكراهة وبين ان بعضي عزم استعطه في الروضة واشار بالركن الذي يراد الى القولي فان مراده البصر على المشهور واذا اتى به في حال الشك لم يضر اذا لم يطل كما قالوا به هناك قلت اي قالوا به على وجه مرجوح فان الاصح المنصوص المحكي عن قطع العراقيين هناك التسوية بين القولي والفعلي انتهى **قوله** لا يجب ان يعين في نيته الامام فلو عين واخطأ بان نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا لم تصح صلاته بطلان مجرد الاقتداء غير مستقيم فانه لا متابعة من غير تجديد نية الاقتداء وفي تجديد الخلاف في الاقتداء بعد الانفراد قال الشيخ لو نوى الصلاة خلف امام وعنده ان اسمه زيد فكان عمرا صح اقتداؤه قطعا ذكره في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المرأة انتهى **قوله** ولو نوى الاقتداء بالحاضر واعتقده زيدا فبان عمرا فهي صحته وجهان كالوقف الا بعد هذا الفرش فكان بفعلا على الرافعي بهذين الوجهين عن تخريج الامام وحاصل كلام الامام الجزم بانه لا يضر ثم ذكر هذا التخريج احتمالا فانه حكى عن الائمة اطلاق البطلان اذا اخطأ عين واخطأ ثم قال انه مسلم بدون ربط بمن حضر امامه الربط فيتطرق صحته وقد نعم للناظر ان يخرجه على ما ذكرناه ان المنقول البطلان والظاهر عند العلم الصحة والتخريج احتمال له وقد يفرق بينه وبين البيع بان تاثير القصد في ابطال العبادات اكد لاشتراط النية فيها وافتصار الرافعي على كلام امام يوهم انه لم يطلع على مخالفه وقد اغتر به النووي فصحح الصحة وفي الكفاية ان المنقول البطلان **قوله** وعلى ابو الحسن العبادي عن ابي حفص الباسي والقفال انه يجب نية الامامة على الامام واشعر كلامه بانهما تشترطانها في صحة الاقتداء يقتضي انهما يريان التصريح بالاشتراط احد وقد حكاه الماوردي عن ابي اسحق ونقله القاضي في تعليقه عن الاستاذ ابي اسحق يحتمل انه هو وانه غيره **قول الروضة** وقال القاضي حسين فيمن صلى منفردا فاقتدى به جمع ولم يعلم بهم ينال فضيلة الجماعة لانهم نالوها بتبعيته انما حكاه الرافعي عن القفال **قوله** فلو اختلف صلاة الامام والمأموم في الافعال الظاهرة بان اقتدى مفترض بمن يصلي جنازة او كسوف فالم يصح على الصحيح صحح في شرح المهذب القطع به وهو مشكل وينبغي الصحة فانه لا

ومن نظائره من يعتقد ملة مسجه في الصلاة فاذا صحت مع حصول المنافي في الصلاة قطعا فلو اذا امكن الاحتراز منه وينبغي جملا كلامهم عليها اشرنا اليه **قال** الشيخ او صلى الصبح خلف الجنابة ولم تعلم نوعا علم فوى مفارقته قبل الكبرة الثانية بطل صلاته فيه وجهان في البحر اوجههما عدم الصحة كالصلاة خلف الكافر لظهور علامته غالبا وجزم به في التنبيه فقال بعد ذكر مسائل منها هذه فان صلى احد هؤلاء خلف احد هؤلاء ولم يعلم شيئا من ذلك اعاد الا من صلى خلف المحدث **قال** الشيخ وسجود التلاوة والشكر كصلاة الكسوف والجنازة فيجري فيها الخلاف كما في تعليق القاضي حسين وعلى الاصح لا تصح الاقتداء فيها بمن يصلي ذات ركوع وسجود انتهى **قول الروضة** وان كان عدد ركعات المأموم اقل كالصبح خلف الظهر فالمذهب جوازه وقيل قولان لم يرجح الرافعي واحدا من الطريقين وجزم في المحرر والمنهاج بطريقة القولين **قول الرافعي** لتعلل البطلان بانه يحتاج الى الخروج عن صلاة الامام قبل قراءته عجب لانه ذكر عقبه انه بالخيار ان شاء خرج وان شاء انتظره ليسلم معه بل قال النووي ان الانتظار افضل **قلت** محل التخيير في الصبح خلف الظهر اما الخروج خلف الظهر فالمذهب عند امام الحرمين انه لا ينتظر لانه يحدث تشهد المنعلة الامام بعد ذكره بعد ذلك انتهى **قوله** في مصلي العشاء خلف التراويح من التراويح فنوى الاقتداء ثانيا في جواز القولين فيما حرر منفردا ثم اقتدى في اثنائها سهوا في اوائل الجمعة في الاستخلاف ما يخالف تجويز الاقتداء انتهى **قوله** فيجب على المأموم متابعته فلا يتقدم في الافعال والمراد من المتابعة ان يجري على اثر الامام بحيث كون ابتداؤه بكل واحد منها متاخرا عن ابتداء الامام به ومتقدما على فراغه منه فيه امور احدها انه صريح في تحريم التقدم صراحة لا يمكن تاويلها ثم حرم بعده تقليل جوازا فقال على السلام تجوز المساوقة فيه ولكن بكره وتفوت فضيلة الجماعة وفي السلام وجهان اصحهما جوازها **قلت** انما اراد بقوله والمراد من المتابعة كذا ولكذا بيان المتابعة الكاملة ثم فصل ذلك وكيف يناقض تفصيل كلامه اجماله اولا ومما يؤيد ما قدمناه انتهى به انها معتضى فوات الجماعة بالمعية ان يصير كالمنفرد ويلزم ان يبطل الجمعة لان الجماعة شرط فيها وربما نظر في هذا البحث الى اتباع المتابعة لانه ليس بامام فان التزموا انها جماعة لزمهم حصول الفضيلة للاله قلت ليس في كلامه فوات الجماعة بل فوات فضيلتها وقد تختلف الفضيلة لعارض كما تختلف القبول عن الصحة انتهى بانها تتقدر من حد المتابعة الواجبة بتحريم تقديم المأموم في الافعال وقد صرح به بقوله فلا يتقدم في الافعال وصرح بتحريمه في التحقيق وشرح مسلم والمهذب بانما قرائن التنبيه في تصحيحه على الكراهة وبين ان بعضي عزم استعطه في الروضة واشار بالركن الذي يراد الى القولي فان مراده البصر على المشهور واذا اتى به في حال الشك لم يضر اذا لم يطل كما قالوا به هناك قلت اي قالوا به على وجه مرجوح فان الاصح المنصوص المحكي عن قطع العراقيين هناك التسوية بين القولي والفعلي انتهى **قوله** لا يجب ان يعين في نيته الامام فلو عين واخطأ بان نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا لم تصح صلاته بطلان مجرد الاقتداء غير مستقيم فانه لا متابعة من غير تجديد نية الاقتداء وفي تجديد الخلاف في الاقتداء بعد الانفراد قال الشيخ لو نوى الصلاة خلف امام وعنده ان اسمه زيد فكان عمرا صح اقتداؤه قطعا ذكره في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المرأة انتهى **قوله** ولو نوى الاقتداء بالحاضر واعتقده زيدا فبان عمرا فهي صحته وجهان كالوقف الا بعد هذا الفرش فكان بفعلا على الرافعي بهذين الوجهين عن تخريج الامام وحاصل كلام الامام الجزم بانه لا يضر ثم ذكر هذا التخريج احتمالا فانه حكى عن الائمة اطلاق البطلان اذا اخطأ عين واخطأ ثم قال انه مسلم بدون ربط بمن حضر امامه الربط فيتطرق صحته وقد نعم للناظر ان يخرجه على ما ذكرناه ان المنقول البطلان والظاهر عند العلم الصحة والتخريج احتمال له وقد يفرق بينه وبين البيع بان تاثير القصد في ابطال العبادات اكد لاشتراط النية فيها وافتصار الرافعي على كلام امام يوهم انه لم يطلع على مخالفه وقد اغتر به النووي فصحح الصحة وفي الكفاية ان المنقول البطلان **قوله** وعلى ابو الحسن العبادي عن ابي حفص الباسي والقفال انه يجب نية الامامة على الامام واشعر كلامه بانهما تشترطانها في صحة الاقتداء يقتضي انهما يريان التصريح بالاشتراط احد وقد حكاه الماوردي عن ابي اسحق ونقله القاضي في تعليقه عن الاستاذ ابي اسحق يحتمل انه هو وانه غيره **قول الروضة** وقال القاضي حسين فيمن صلى منفردا فاقتدى به جمع ولم يعلم بهم ينال فضيلة الجماعة لانهم نالوها بتبعيته انما حكاه الرافعي عن القفال **قوله** فلو اختلف صلاة الامام والمأموم في الافعال الظاهرة بان اقتدى مفترض بمن يصلي جنازة او كسوف فالم يصح على الصحيح صحح في شرح المهذب القطع به وهو مشكل وينبغي الصحة فانه لا

قول الرافعي بعد قوله انه لو شك في اثناء صلاته في نية الاقتداء نظر ان تذكر قبل ان يحدث فعلا على متابعة الامام لم يضر وان تذكر بعد ان احدث فعلا على متابعة الامام بطلت صلاته وهو مقيس بما اذا شك في اصل النية اسقطه في الروضة وبوجد منه البطلان فيما اذا لم يحدث وكان طال زمن الشك كما صرح به الرافعي هناك وهو ظاهر **قول الرافعي** وفيما ذكره في الكتاب في تلك المسألة ان يفرق بين ان يمضي مع الشك وكن لو اراد مثله في الصلاة وبين ان يمضي عزم استعطه في الروضة واشار بالركن الذي يراد الى القولي فان مراده البصر على المشهور واذا اتى به في حال الشك لم يضر اذا لم يطل كما قالوا به هناك قلت اي قالوا به على وجه مرجوح فان الاصح المنصوص المحكي عن قطع العراقيين هناك التسوية بين القولي والفعلي انتهى **قوله** لا يجب ان يعين في نيته الامام فلو عين واخطأ بان نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا لم تصح صلاته بطلان مجرد الاقتداء غير مستقيم فانه لا متابعة من غير تجديد نية الاقتداء وفي تجديد الخلاف في الاقتداء بعد الانفراد قال الشيخ لو نوى الصلاة خلف امام وعنده ان اسمه زيد فكان عمرا صح اقتداؤه قطعا ذكره في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المرأة انتهى **قوله** ولو نوى الاقتداء بالحاضر واعتقده زيدا فبان عمرا فهي صحته وجهان كالوقف الا بعد هذا الفرش فكان بفعلا على الرافعي بهذين الوجهين عن تخريج الامام وحاصل كلام الامام الجزم بانه لا يضر ثم ذكر هذا التخريج احتمالا فانه حكى عن الائمة اطلاق البطلان اذا اخطأ عين واخطأ ثم قال انه مسلم بدون ربط بمن حضر امامه الربط فيتطرق صحته وقد نعم للناظر ان يخرجه على ما ذكرناه ان المنقول البطلان والظاهر عند العلم الصحة والتخريج احتمال له وقد يفرق بينه وبين البيع بان تاثير القصد في ابطال العبادات اكد لاشتراط النية فيها وافتصار الرافعي على كلام امام يوهم انه لم يطلع على مخالفه وقد اغتر به النووي فصحح الصحة وفي الكفاية ان المنقول البطلان **قوله** وعلى ابو الحسن العبادي عن ابي حفص الباسي والقفال انه يجب نية الامامة على الامام واشعر كلامه بانهما تشترطانها في صحة الاقتداء يقتضي انهما يريان التصريح بالاشتراط احد وقد حكاه الماوردي عن ابي اسحق ونقله القاضي في تعليقه عن الاستاذ ابي اسحق يحتمل انه هو وانه غيره **قول الروضة** وقال القاضي حسين فيمن صلى منفردا فاقتدى به جمع ولم يعلم بهم ينال فضيلة الجماعة لانهم نالوها بتبعيته انما حكاه الرافعي عن القفال **قوله** فلو اختلف صلاة الامام والمأموم في الافعال الظاهرة بان اقتدى مفترض بمن يصلي جنازة او كسوف فالم يصح على الصحيح صحح في شرح المهذب القطع به وهو مشكل وينبغي الصحة فانه لا

قوله في المشارق هو الخباء وشبهه واصله كل ما احاط بالشيء وقيل ما يبدار رحول الخباء وانما يستقيم ما ذكره الرافعي على الاخير خاصة **قول الروضة** عن البغوي لو وقف في دار ملوكة متصلة بالمسجد لشرط الاتصال بان وقف واحدا في آخر المسجد متصل بعتبة الدار وآخرها الدار متصل بالعتبة بحيث لا يكون بينهما موقف رجل وهو الصحيح وقال ابو سعد المروزي جدار المسجد لا يمنع كما قال في الموات وقال ابو علي الطبري لا يشترط اتصال الصفوف اذا لم يكن حائل ويجوز الاقتداء اذا كان في احد الغرف بصحة مقالة البغوي مزيادة النووي لغير تمييز والذي في الرافعي تخريج مقالة البغوي على قاعدة البطلان فيما اذا وقف في بناء غير بناء الامام كصفة او صحن وقد عرفت ان الذي صححه النووي في هذا الجواز واستفدنا من هذا انه لا فرق في الطريقين بين ان يجمع المكانين مكان واحد كصفة وصحن فانهما يجمعان في الاطلاق اسم الدار عليهما او لا يكون كذلك كالبيت مع المسجد وفي مسألة شبيهة وقال الشيخ يمكن ان يقال رجع المصنف في هذه الى صحيح المزاورة فان الشيخ ابا محمد نقل فيها في كتابه المسمى باحتياط الصلاة بالتمام في موقف المأموم والامام عن الشافعي نصا في ذلك قال في الاملاك المتصلة بالمسجد بعد جهالته ان الدار اذا اتصلت بالمسجد وبابها غير شارع في المسجد فلا تصح صلاة الواقف فيها بصلاة من في المسجد سواء كانت على جانب المسجد قداما ان كان باب الدار بازاء ظهر في المسجد بنظر فان كانت الدار على جانب المسجد والباب مفتوح وصف من الصفوف الواقفة في المسجد ممتد مستطيل متصل من في الدار اتصال المتاكيد العرف والعادة قال الشافعي رحمه الله فمن وقف في هذا الصف متصل بمن في صحن الدار صلاته صحيحة ومن وقف امام هذا الصف فصلاته باطلة ومن وقف خلف هذا الصف صحت صلاته اذا كان واقفا على الصحن على حد الاتصال ومن وقف خلف الصفوف المتصلة في الدار ولكنه في بيت من الدار في غير موقف الصفوف المتصلة لم تصح صلاته انتهى **قوله** في شرط الاقتداء ان ينوي المأموم الجماعة او الاقتداء نعم تصح الاقتداء بنية الجماعة مشكل لان كلا من الامام والمأموم يصلي بالجماعة فليس في نية الجماعة المطلقة نية الاقتداء بالغير وربط فعله بفعله ذكره الرافعي في الشرح الصغير وفيه بحث واشكاله ظاهر **قوله** وينبغي ان يعرن هذه النية بالتكبير فان ترك نية الاقتداء انعقدت صلاته منفردا ثم لو تابع الامام في افعاله بطلت صلاته على الاصح محله اذا لم يجدد هذه النية بعد التكبير فان جددها فيه فالمؤمن في الاقتداء بعد الانفراد والصحيح الصحة **قول الرافعي** بعد قوله انه لو شك في اثناء صلاته في نية الاقتداء نظر ان تذكر قبل ان يحدث فعلا على متابعة الامام لم يضر وان تذكر بعد ان احدث فعلا على متابعة الامام بطلت صلاته وهو مقيس بما اذا شك في اصل النية اسقطه في الروضة وبوجد منه البطلان فيما اذا لم يحدث وكان طال زمن الشك كما صرح به الرافعي هناك وهو ظاهر **قول الرافعي** وفيما ذكره في الكتاب في تلك المسألة ان يفرق بين ان يمضي مع الشك وكن لو اراد مثله في الصلاة وبين ان يمضي عزم استعطه في الروضة واشار بالركن الذي يراد الى القولي فان مراده البصر على المشهور واذا اتى به في حال الشك لم يضر اذا لم يطل كما قالوا به هناك قلت اي قالوا به على وجه مرجوح فان الاصح المنصوص المحكي عن قطع العراقيين هناك التسوية بين القولي والفعلي انتهى **قوله** لا يجب ان يعين في نيته الامام فلو عين واخطأ بان نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا لم تصح صلاته بطلان مجرد الاقتداء غير مستقيم فانه لا متابعة من غير تجديد نية الاقتداء وفي تجديد الخلاف في الاقتداء بعد الانفراد قال الشيخ لو نوى الصلاة خلف امام وعنده ان اسمه زيد فكان عمرا صح اقتداؤه قطعا ذكره في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المرأة انتهى **قوله** ولو نوى الاقتداء بالحاضر واعتقده زيدا فبان عمرا فهي صحته وجهان كالوقف الا بعد هذا الفرش فكان بفعلا على الرافعي بهذين الوجهين عن تخريج الامام وحاصل كلام الامام الجزم بانه لا يضر ثم ذكر هذا التخريج احتمالا فانه حكى عن الائمة اطلاق البطلان اذا اخطأ عين واخطأ ثم قال انه مسلم بدون ربط بمن حضر امامه الربط فيتطرق صحته وقد نعم للناظر ان يخرجه على ما ذكرناه ان المنقول البطلان والظاهر عند العلم الصحة والتخريج احتمال له وقد يفرق بينه وبين البيع بان تاثير القصد في ابطال العبادات اكد لاشتراط النية فيها وافتصار الرافعي على كلام امام يوهم انه لم يطلع على مخالفه وقد اغتر به النووي فصحح الصحة وفي الكفاية ان المنقول البطلان **قوله** وعلى ابو الحسن العبادي عن ابي حفص الباسي والقفال انه يجب نية الامامة على الامام واشعر كلامه بانهما تشترطانها في صحة الاقتداء يقتضي انهما يريان التصريح بالاشتراط احد وقد حكاه الماوردي عن ابي اسحق ونقله القاضي في تعليقه عن الاستاذ ابي اسحق يحتمل انه هو وانه غيره **قول الروضة** وقال القاضي حسين فيمن صلى منفردا فاقتدى به جمع ولم يعلم بهم ينال فضيلة الجماعة لانهم نالوها بتبعيته انما حكاه الرافعي عن القفال **قوله** فلو اختلف صلاة الامام والمأموم في الافعال الظاهرة بان اقتدى مفترض بمن يصلي جنازة او كسوف فالم يصح على الصحيح صحح في شرح المهذب القطع به وهو مشكل وينبغي الصحة فانه لا

الألوكة
www.alukah.net

ولم يتبع على الاصح وقد ذكره في النهاية محكيا عن ابن يزيد انه ان لم يتعذر فاذا ركع الامام فعلى انه يتم القراءة او يقطعها وجهان وان تعذر فتعذرا لمتابعة بعذر تعسير فان رفع الامام رأسه من الركوع فالمتدارك الآن كالمسبوق فيما امرناه بالركوع فخالف وقرأ حتى فاته الركوع انتهى قوله ومنها النسيان فلو ركع مع الامام ثم تذكر انه نسي الفاتحة او شك في قراءتها جاز ان يعود لانه فاته محل القراءة قال الشيخ وكذلك لو قام مع الامام ثم شك هل سجد معه ام لا يعود الى السجود صرح به القاضي حسين في فتاويه وكذا لو سجد مع الامام ثم شك هل ركع معه ام لا يعود للركوع فلتحرر نجاة واما لو كان قاعدا وقام امامه فشك هل سجد معه ام لا ففي فتاوى القاضي حسين انه يسجد ثم يتابع الامام انه يسر قال ويحتمل ان يقال لا يسجد ثم يتبعني آخر صلاته ما فاته انتهى قوله فيما اذا ادرك الامام راكعا واتمه غير تكبيرة الثالث بنوعيها فلا يسعد فرضا ولا نفلا ايضا على الصحيح قال الشيخ في النهاية اطلاق عدم الانعقاد ليس صحيحا بل ان تم التكبير في قيامه انعقدت صلاته وقد تركت كثيرة الاركوع ذكره في الكلام على نية الوضوء والتيمم وهو خلاف المعروف انتهى قوله الرابع لا ينوي واحدا منهما بل يطلق التكبير فالصحيح المنصوص في الام وقطع به الجمهور لا يعقد بهذا مشكل لانه اذا لم ينو لغة الماهية ولا التكبير فما الهام ينعقد الكون التكبير للتحريم وقصد الاركان لا يشترط اتفاقا قوله فاذا الضح المأموم نفسه عن متابعة الامام فالمذهب انها لا تبطل صلاته قال الشيخ لو نوى الاقتداء بشخص الى تسبيحات الركوع والسجود او نوى الركعة الاخيرة او الثانية او الاولى ففيه وجهان اصلهما جواز الانفراد بعد الاقتداء وعكسه ذكره في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المرأة ثم قال في المسئلة الاخيرة انه لا بد من نية حديث عند فراغه من الركعة الاولى انتهى قول الرافعي بعده ذكره ان عدم الصبر على طول القراءة لضعف وشغل عذر في قطع الاقتداء وعن الشيخ ابي محمد ما ينازع في هذا الاخير انه حكى في البيان عنه انه جعل انفراد الرجل عن مأذا انفراد البغير عذرا نحا على هذا في البيان عن الشيخ ابي حامد فذكر الشيخ ابي محمد هو قوله اذا اتمت الجماعة وهو في الصلاة منفردا نظر ان كان في فريضة الوقت فعال الشافعي حيث ان له ان يسلم فتكون له نافلة ويبتدئ الصلاة مع الامام ومعناه ان يقطع الفريضة ويقلبها نفلا قال الشيخ ليس معناه ما ذكروا بل معناه انها تنقلب نفلا شرعا من غير احتياج الى قلبه لكنه لما عزم على قطع الفريضة وصيرورتها نافلة كان ذلك الذي وجد منه يقتضي ان يكون هو الذي قلبها نفلا انتهى قول الروضة فاما اذا لم يسلم من صلاته التي انحرم بها منفردا بل اقتدى في خلالها فالمذهب جوازه قال الشيخ تعبيره بالمذهب لا ينافي سبق ما ذكره من سهو طريق القولين والصحيح اجراء القولين في الاقوال كلها فكان ينبغي ان يقول فالاظهر انتهى قلت تعبيره بالمذهب لا يدل على ترجيح طريقة القطع وانما يدل على وجود طرق غير او طرق في تلك المسئلة وان الراجح في الجملة ما ذكره وكلامه في خطبة الكتاب يدل على ذلك ومن استقرأ كلامه لم يشك في ذلك انتهى وانما قيد المسئلة بكونه احرم منفردا لانه لو افتتحها في جماعة جاز بلا خلاف كما في التحقيق وشرح المهذب قول الرافعي في الاستدلال للجواز ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى باصحابه ثم تذكر في صلاته انه جنب فاشار اليهم كما انتم وخرج واغتسل وعاد ورأسه يقطر وتحرم لهم ومعلوم انهم اتموا واقتدا بحديث اذ تبين ان الاول لم يكن صحيحا الاستدلال بالحديث المذكور في غير محل النزاع لما تقدم ودعواه تبين بطلان الاقتداء من حيث انه جنب ممنوع فان الصلاة خلفه جماعة ترتب عليها احكامها بدليل صحة الجمعة خلفه كما هو مذكور في بابه وحصول الجماعة دليل على صحة الاقتداء قوله من ادرك الامام في الركوع كان مدركا للركعة لكن يشترط ان يكون ذلك الركوع محسوبا للامام اضطرب كلامه في اشتراط ذلك لصحة في الجمعة اشتراطه وفي صلاة المسافر عكسه وسيأتي قول الرافعي فان لم يكن فعنه كلام في الجمعة عبر عنه في الروضة بقوله ففيه تفصيل فغلط في الاختصار كان المسئلة لا تفصيل فيها قوله ولو كبر وانحنى وشك هل بلغ الحد المعتبر قبل ارتفاع الامام عنه فوجهان وقيل قولان اصحهما لا يكون مدركا كذا صوبت في شرح المهذب ان الخلاف وجهان لكن جزم في المنهاج بانه قولان قوله من زيادته واذا ادركه في التشهد الاخير لزمه متابعته في الجلوس ولا يلزمه ان يتشهد معه قطعا وليس له ذلك على الصحيح المنصوص فيه امران احدهما في قطع نظر في الحاوي الماوردي الجزم بانه يجب عليه الاتيان به لانه بالدخول في صلاة الامام لزمه اتباعه والتشهد يلزمه اتباع الامام فيه كالزمه سجدتي الافعال فحصلنا على ان له اوجه وما حكاه لا أراه قط قال فيظهر ان الوجهين الاستحباب باتيان في القنوت وظني اني رأيته في تعليق القاضي حسين قال ويظهر ان يقال يستحب وجها واحدا والفرق ان التشهد ركن في الصلاة وفي الاتيان به تكرير وليس كذلك القنوت ثانيهما استحباب موافقته في التشهد ذكره الرافعي بعد هذا بقليل قول الرافعي بعد تصحيحه ان المسبوق اذا قام بعد سلام امامه ولم يكن موضع جلوسه لم يكبر ونحا عن ابي حامد انه يكبر تبع في نقله عند الامام والغزالي الذي في تعليقه الجزم بانه لا يكبر ولذا حكاه عنه في شرح المهذب قوله والسنة للمسبوق ان يقوم عقب سلامي

الأحوال

الامام

الامام حكاه الشيخ عز الدين ابن عبد السلام في الفتاوى الموصلية عن صاحب التتمة فعلى هذا قال وهذا بعيد لان الامام يخرج من الصلاة بالاولى فلا يجوز له التعود قال وانما يستقيم ذلك على مذهب من يعد فاعد الصلاة قوله فان الثانية من الصلاة مخالف لقوله في الجمعة انها لا تحل بوقوع التسليمة الثانية خارج الوقت لانها غير معدودة من الصلاة بل من مكملاتها واستنبط هذا التعليل من الروضة والكلام في اداء اخر النذر ج نذر الحج ماشيا وسيأتي وفي شرح المهذب في موضع من صفة الصلاة عن الامام والغزالي وغيرهما انها ليست منها وفي موضع اخر منه عن القاضي حسين والمتولي واخرين انها منها وجزم بكونها منها في الروضة من زيادته في الحيض وبتوبيه ما صححه في التحقيق انه يستحب للمأموم ان لا يسلم الاولى حتى يسلم الامام الثانية وقيل يستحب الاولى عقب الاولى والثانية عقب الثانية قوله من زيادته وبكره ان يوم الرجل قوما وان كرهوه لكارهون لذاتي التحقيق وشرح المهذب لكن في اصل الروضة في الشهادات عن صاحب الحاوي الصغير وكلام معه اعتراضهما عليه في غير ويوافقه قول الشافعي رحمه الله ولا احب لرجل ان يؤم قوما وهم يكرهونه حكاه عنه الماوردي في الحاوي

كتاب صلاة المسافر

قوله والسبب المجوز له اي للقصر السفر الطويل المباح قال الشيخ ذكر الاصحاب شروط السفر ولم يتعرضوا لشروط المسافر وكأنه لا يتصور عدم شرط وقد قال الشافعي رضي الله عنه في الام وسواء في القصر الابيض والصيد والعبد والحر والاعمى والذكر اذا سافروا في غير معصية لله وظاهر هذا انه لا فرق بين ان يكون الخاء او صبيا او ان يسمى ذلك لغة القصر وفي حديث ابن عباس في لغط النساء كما سيرد مع النبي صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة لا تخاف الا الله يصلي الاعتبين عابد لك على ذلك وهو مما لا خلاف فيه وعلى هذا فلو سافر لمسافة القصر ثم بلغ في اثناء الطريق او اسلم الرخصة وقد سيأتي عن ذلك وعن الكافر يسلم في اثناء الطريق وقد ذكره المصنف في آخر الباب فعال الغزالي في البسيط السفر الى مسافة القصر ثم استلم وبلغ في اثناء الطريق فلهما القصر في بقيته انتهى قول الروضة في مدلها شور خارجة دون مثلاصقة او معتبرا الاصح انه يترخص بمفارقة السور ولا يشترط مفارقة الدور والمقابر ليس في كلام الرافعي تصريح بترجيحه بل قال ان لفظ الوجيز كالصريح فيه وعلل كثيرين الاية بوافقه لكن في بعض نسخ الوجيز بعد الدور ويقرب منه ابراد التهذيب وهو اوفق لكلام الشافعي ورجح في المحرر هذا الثاني فعال انه اشبه لكن عبارة الشرح الصغير لا يشترط مجاوزة ذلك على ما نقله كثير من الاية وفي كلام بعضهم ما يدل على اشتراطه وهو يقتضي ترجيح الاول وان الثاني غير مصرح به وفي شرح المهذب المذهب الذي قطع به الجمهور انه لا يشترط وعجب من الرافعي في المحرر حيث رجح الاشتراط مع ترجيحه عدمه في الشرح وقد عرف مما نقلته ترجيح شيئا في الشرح وانما اخذ النووي ذلك من الروضة والفتوى على عدم الاشتراط لذهاب الجمهور اليه ومعنى الملاصقة اتفاقا الجاليل وهو غير شرط هنا وانما الشرط التواصل المعتاد قوله فيما اذا كان فيها يعني البساتين قصورا وهو زيادته كما ملأها في بعض فصول السنة فلا بد من مجاوزتها قال في شرح المهذب تبعا لجمهور لذلك والظاهر انه لا يشترط لانها ليست من البلد ولا تصير منه باقامة بعض الناس فيها بعض الفصول وقوله اطلاق الجرجاني والمتولي انه لا يشترط مجاوزة البساتين فالفتوى عليه قوله فيما اذا فارق وسيان البلد ثم رجع اليها لحاجة الثاني ان تكون وطنه فليس له الترخص في رجوعه وانا يترخص اذا فارقها نائبا ولنا وجه انه يترخص في المنشأ وهو شاذ قال الشيخ هذا الذي جعله شاذا هو مذهب الشافعي المنصوص عليه صريحا في البويطي وغيره وعليه كلام العراقيين والذي ذكره المصنف اولا هو طريقة القفال واتباعه ومنهم الغزالي والاخير ما ذكره فانه خلاف المذهب المعتمد انتهى قوله ولو نوى اقامة اربعة ايام غير الدخول ويوم الخروج لم يترخص شرطه ان يكون صالحا فان كان بسابلة لم يؤثر قطعا قاله في شرح المهذب قوله من زيادته ولو نوى الجمعة اقامة اربعة ايام او الرجعة او الحبس ولم ينو السيد ولا الزوج ولا الامير في لزوم الاتمام في حقهم وجهان الاقوى ان لهم القصر بنيتهم لا يستقلون فيتبعهم كالعبد فيه امران احدهما ان الحبس ليس فيه وجهان بل اجتمالان لصاحب البيان وعبارة شرح المهذب ولو نوى الحبس الاقامة دون الامير قال العراقي احتمل الوجهين في العبد والمرأة تابعهما ان ما ذكره في الحبس مخالف لقوله بعده بقليل انهم لو نووا مسافة القصر فلا عبرة بنية العبد والمرأة والاصح نية الجندي انه ليس بحكم الامير وفهمه مما اذا اعتبرت نية السفر للجندي كيف لا تعتبر نية الاقامة منه مع كونها الاصل قوله الامر الثالث صورة الاقامة فاذا عرض له شغل في بلده او قرية فاقام فله حالان احدهما ان يجزم بفراغ شغله لساعة ونحوها فلا اظهر انه يجوز له القصر ثمانية عشر يوما فقط يظهر ان الجمع والقطر وغيرهما من الرخص كالقصر في جواز الفعل هذه المدة وانما ذكر القصر فقط لان

الألوكة
www.alukah.net

الباب معقود له ولذلك عبر بالوجين بالترخص ويوسائل للجمع ويحتمل احتمالا قويا ان يختص القصر اقتصارا على ما ورد المؤيد على خلاف الاصل فانه يتم وافا مع القصر بالزيادة على الثمانية عشر يوما وردودا صله فاسباع الصوم اولى لدوم ورودا صله قول الرافعي الحال الثاني فان جعل ان شغله لا يفرغ في ثلاثة ايام كالمتفقه والتاجر في اموال كثيرة فان كان مجاورا وقلنا ان المجاور لا يقصر الحالة الاولى ههنا اولى والا فقولان فان قلنا يقصر فهل يزيد على ثمانية عشر فيه قولان كالحالة الاولى اسقط في الروضة قوله فان قلنا يقصر فانه تفريع واسقط قوله كالحالة الاولى فانه منه الدلالة على ان التصحيح ههنا كذلك وكذا صحح في شرح المهذب في هذه الحالة ايضا الاقتصاد على ثمانية عشر قول الرافعي والطول ثمانية واربعون ميلا الهاشمي نسبة الى هاشم جد النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد راميال البادية فتبعه عليه ابن الرفعة وهو غلط عليه ابن الصلاح في مشكل الوسيط فقال الخطأ بعض الشارحين للمحرر فاحش رد الرافعي فزعم ان ذلك نسبة الى هاشم جد النبي صلى الله عليه وسلم وكانه لم يدر ان النسبة الى بني هاشم هاشمي ثم انه لا تخفى ارادة ذلك الا لمن به حال يتهم حين افتضت الحالة اليهم قول الروضة وهل هذا الضبط تقريب او تحديد وجهان الاصح تحديدا نما حكى الرافعي تصحيحه عن الروياني في المسائل المنثورة انه تقريب والاول هو المعروف فقد جزم به صاحبا التنبيه والشامل وصححا ابن الرفعة واذا قلنا بالتقريب فعي شرح التنبيه لابن يونس انه ليس دون ليل وميلين قوله وحكى قول باشتراط القصر يجوز في الشعر القصر بشرط الخوف كما مر في شرح المهذب ايضا ثم نقله فيه في الكلام على الجمع ثم قال الاجود القصر المراد سيره طويلا وهو مرحلتان اخلاق فيه عندنا قوله واستحب الشافعي ان لا يقصر الا في ثلاثة ايام نقل الماوردي في النكاح عن القاضي ابي حامد ان الشافعي كره القصر في اقل من الثلاثة وجزم به في الايضاح وهو زايد على ما ذكره المصنف قوله اذا سافر العبد بسيد الولي والمراة بسيد الزوج والجندي بسيد الامير ولا يعرفون مقصدهم لم يجز لهم الترخص قال في شرح المهذب لكن اطلقه الرافعي تبعا للبغوي وبعين حمله على ما قبل مجاوزة مرحلتين فان قطعوا قصروا كما قالوه في الاسير في بلاد الكفار وما ذكره النووي تبعا لصريح به صاحب التنبيه لكن خالفه ما تقدم في اصل الروضة لشرط عزمه والاتفاق على قطع مسافة القصر فلو خرج في طلب آبق او غريم ويصرف متى لقيه ولا يعرف موضعه لم يترخص وان طال سفره كما قالوا في العاصي بسفر مر زيادته ان الجندي ليس مستقلا بنفسه وقد يجاب بحمل الاول على سفر الامير للقتال فيجب طاعته والثاني على سفره لحاجة نفسه فلا يجب على جنده اتباعه قول ولو انشا سفرا مباحا ثم جعل معصية فالاصح انه لا يترخص محل الوجهين عند استمرار قصد المعصية فان طرا هذا القصد ثم تاب لم تات الوجهان ذكره الرافعي في اللقطة ولو عاد الى النقل لاكمل لجرا ومما مع التوبة تنزيلا للطارئ المنتفي للاصل منزلة المقارن قوله وليس له اكل الميتة عند الاضطرار على المذهب في شرح المهذب نفي الخلاف فيه وكذا في باب المسح على الخفين قول الرافعي عن المسيح ابي محمد ان المقيم اذا كان يدان في معصية والمسح على خفيه كان عونا عليها فيحتمل لا كل لجرا ومما مع التوبة تنزيلا للطارئ المنتفي للاصل منزلة المقارن قوله وفي وجه شاذ لا يجوز للمقيم العاصي المسح لقدرته على التوبة وليس مطابقا له لان الوجه ليس في مطلق العصيان بل في عصيان خاص وسبق في المسح على الخفين العاصي بالاقامة وانه كالعاصي بالسفر قوله فاما الصبح فلا قصر فيها بالاجماع ذكر العبادي في طبقاته عن محمد بن نصر المروزي انه يجوز قصر الصبح في الخوف الى ركعة قال وكذا به ابن عباس قوله وان قلنا بالشعر فقضاها فيه او في الحضر فاربعة اقوال اظهرها ان قضى في السفر قصر والا فلا والثاني يتم فيهما قال الشيخ اذا قلنا على الثاني فالجديد المسافر في وقت الصلاة فصلى بنية القصر ثم ظن انه صلى بعد الوقت قال القاضي حسين في تعليقه في الصوم انه ينبغي على ما اذا اتم الصوم بعد رمضان بالاجتهاد ان قلنا يكون اداء اتم فيما صلاته وان قلنا قضاء قلنا يلزمه القضاء واطلق القاضي الوجهين من غير ان ينبه منها على وجوب اتمام فوائت السفر ولكن مراده ذلك قال الشيخ واذا اتم المسافر القاصر حيث اتم ثم اقام قبل فراغ الثانية صارت الاولى قضاء على ما ذكروه فهل يقول لا يعيدها او ان قلنا فوائت السفر تقضى تامة ام يجري فيها القولان الاتمام الاربعة لتعرض لذلك وهو محتمل والاول الثاني بخلاف صوم القاضي حيث لا يلزمه الا ركعتان لان الاحرام كان للصلاة بعد وقتها في الرابع بخلاف هذا ولو اخر المسافر الاولى حتى خرج الوقت ثم اقام قبل ان يصلي فهل تقول هي قضاء حصرا او سيتم الا من لتعرض لذلك انتهى قوله وان مضى من الوقت دون ما يسع الصلاة وسافر لجزم اقام في وقت الثانية قبل ان يصلي فهل تقول هي قضاء حصرا او سيتم الا من لتعرض لذلك انتهى قوله وان مضى من الوقت دون ما يسع الصلاة وسافر قال امام الحرمين ينبغي ان يمتنع القصر قلنا يمتنع او معنى ما يسع الصلاة زاد في الروضة بمؤنة مردوده فقد صرحوا بانه يقصر هنا بلا خلاف ونقل القاضي ابو الطيب اجماع المسلمين عليه يندرج فيما ذكرهم الاتفاق وانما الماوردي فذكر انه قياس قول البلخي فيما اذا خاشت قبل ان مضى من الوقت ما يسع الصلاة قول الرافعي وقول الغزالي المنة لا يبتدي بمتم وفي بعض النسخ بمتم ومواعم فان كل مقيم متم وقد يكون المسافر متما ايضا عند اداء ان كل مقيم متم اما في ما اذا

عند الاداء او القضاء او الصلاة او الصلاة الى توجه حين الوقت
من زنا فانه لا يلزمه الاتمام ع

كان المراد بين لزوم الاتمام والمسألة فيها مقاربة يحتاج الى نقل قول الرافعي وقد ينازعه كلامهم في السنن واذا ادرك الامام في الركوع ثم مات لم يدركه نحدثنا فانهم يحملون الادراك الصحيح في اصل الروضة في كتاب الجمعة عدم ادراك الركعة بما دام الركوع الامام المحدث ولو استند الرافعي الى ترجيحهم حصول الجمعة خلف المحدث لكان متجها وقد اسقطت ما ينوي كلام الرافعي قبل ذلك

باب الجمع بين الصلاتين

قوله يجوز الجمع بين الظهر والعصر بين المغرب والعشاء تقديما في وقت الاولى وتاخيرا في وقت الثانية قال الشيخ اشار حوا هنا اذا خرج وقت الاولى وهو في الثانية والذي يظهر انه يبطل الجمع وسط صلاة العصر او غلب على الخلاف في ظاهره ولذلك لو شك في اثناء صلاة العصر في بناء وقت الظهر فانه يبطل الجمع وصلاة العصر وتعيد صلاة العصر بعد ظهور دخول وقتها واما قوله وتاخيرا في الثانية فانه اذا خرج وقت العصر وهو في العصر لا يبطل الجمع وفيما اذا شك بطريق الاولى ان خرج وقت العصر وهو في الظهر فان كان صلى الظهر ركعة فهي اداء والا فقضاء ولو قدم العصر فصلاها ثم صلى الظهر فخرج وقت العصر فالحكم في الظهر ما سبق ولو ارمن عرض لهذا القيد انتهى قول الرافعي في تعليل انه لو جمع في وقت الثانية لم يشترط الترتيب لانه لو اخر الظهر عذر من غير عذر كان له تقديم العصر عليها فاذا اخر مع العذر اولى مخالف لما قدمه في الجمع ان الصلاة المتروكة بغير عذر يجب فعلها على الفور على الاصح وجواز تاخير الظهر هنا بنا في كونها على الفور وترتيب الصلاة مطلوب شرعا فلو ترك الظهر سهوا لم يجز له جواز تقديم العصر عليها قول الروضة في جمع التاخير لم يشترط نية الجمع حال الصلاة على الصحيح المصرح به في شرح المهذب وهو الاصح في الشرح الصغير انه معتضى نقله عن القاضي والامام انه ان شرطنا الموالاة وجبت نية الجمع والا فلا لان المرخص عدم وجوب الموالاة لكن جزم في الجمعة باشتراط نية الجمع وتبعه في المجموع في الصغير وصحح في المنهاج عدم وجوبها مد رجاله في كلام الرافعي لا يسيره واعتذر عنه في الدقائق بان الصحيح خلافه

قوله قال الاصحاب ويجب ان ينوي في وقت الاولى كون الثاني بنية الجمع فلو اخر بغير نية الجمع خرج الوقت وضاق بحيث لم يسع ما تكون الصلاة فيه اداء فعصى وصارت قضاء مقتضاه جواز التاخير من غير نية للجمع الى ان بقي قدر ركعة لانه لو شرع فيها حينئذ لوقعت اداء وانما يستقيم مع جواز اخراج بعض الصلاة عن الوقت والصحيح منعه ولو حملناها اداء ومقتضاه انه اذا بقي من الوقت قدر الصلاة وجب عليه ان يصلي او ينوي الجمع وبه صرح في شرح مسلم ولذا في التنبيه واقره عليه في تصحيحه قلت ولذا في شرح المهذب ونقل الماوردي عنه موافقة الروضة غلط وقد ذكره في شرح النهاية على الصواب انتهى قوله فيما اذا جمع مقدما فصار معذورا في اثناء الثانية فوجهان اجودهما بطلان الجمع كما يمنع القصر بالاقامة في اثنائها فعلى هذا هل يكون الثانية نفلا ام يبطل فيه الخلاف كما ظاهره اشار بذلك الى ما اذا تحرم بالظهر قبل الزوال ونحوه والصحيح التفصيل بين العلم والجهل وحينئذ فيحتمل ان يقال هنا ان نوى الاقامة او علم حصولها بطلت والا انقلبت نافلة قول الرافعي فيما لو جمع تاخيرا فصار معذورا بعد الفراغ منها لا بصر ولو كان قبل الفراغ صارت الاولى قضاء كما ذكره في التنبيه وغيره ابى بخلاف التقديم كما سبق وكان المعنى فيه ان صلاة الاولى تقع للثانية عند التاخير فاعتبر وجود سبب الجمع فيها معتضاه اعتبار الثانية لانها صاحبة الوقت حتى لو قدمت على الاولى فاقام قبل فراغ الاولى لم يضره وحذف في الروضة هذا التعليل وتصرف في العبارة فاوهم العكس نعم في شرح المهذب انه اذا اقام في الثانية ينبغي ان يكون الاولى اداء بلا خلاف وقال الشيخ قوله صارت الاولى قضاء ممنوع فيما اذا صار معذورا بعد فراغ الاولى سواء اشرع في الثانية ام لم يشرع فيها لان الاولى قد وقع منها في حالة جواز الجمع فلا يبعد ان يعد فراغها عن الاقامة كالا يبوز في قصر ما قصر وحصل الفراغ منه قبل الاقامة ومقتضى سيرورته قضاء كما ذكروا ان ما بقي فيها الخلاف في قصر فوائت السفر وهو بعيد واما اذا صار معذورا قبل فراغ الاولى فينبغي ان يقال ان فعل ركعة منها ان يكون اداء وان كان دون ركعة فنيه الخلاف المروف فان قيل انها صارت قضاء كما ذكرنا والاتمة لما اقام تعذر الجمع فتعذر الى الاصل وهو فعل كل صلاة في وقتها وكم يوجد صارت الاولى قضاء قلت لم يتعذر الجمع لما قدرناه وبدل لما قدرناه انه لو صار معذورا في جمع التقديم وهو في الثانية فانه يتم الجمع على الاصح لذلك لما لا تصير الاولى قضاء مطلقا انتهى قوله والشفعان مطر وزباده مزاد في الروضة هو مورد ذبح بها ذاوة كذا قاله اهل اللغة وهو تصريح بانه ليس بمطر فصلاة عمر كونه مطرا وزباده وصوابه ان يقال له حكم المطر لنقض الوضوء والتيمم وهو مما يسئل الثوب بهذا كلام النووي وهو ذاتي الحنفية ممراد الرافعي لانه بين الحكم الشرعي والفظ اللغوي قلت لم يتعرض اهل اللغة على ما ذكره النووي فقد قال ابن الجمل الشفعان الزخ الساردة مع المطر

قوله والثلج والبرد ان كانا يذوبان فكالمطر والا فلا وفي وجه شاذ لا يرخصان بحال جعل الوجيز فيما اذا كانا يذوبان علط محلهما اذا

لم يذو بالكما صرح به الداربي في الاستذكار والمتولي في التتمة وعلل الجواز بكونه يتأذى بالمشي فيه ومقابله بكونه لا يسمى مطرا وبوافقه كلام
النهاية فانه علل المنع بانه لا يذوب والبسيط فانه علل المنع بان وقته عن الثياب يسهل واطلق في الوسيط الوجهين بدون تعليل وتوهم الزامي
ما تقدم ولم يشر اليه احد وفي الكفاية عن القاضي حسين احتمالان في حالة ابتلال الثياب وهو غلط او صحته في الهداية قوله واذا
جوزنا التاخير بعذر المطر فقال العراقيون يصلي الاولى مع الثانية سواء اتصل المطر او انقطع وقال في التهذيب اذا انقطع قبل دخول وقت الثانية
لم يجز الجمع ويصلي الاولى في آخر وقتها كالمسافر اذا اخر نية الجمع ثم اقام قبل دخول وقت الثانية ومقتضى هذا ان يقال لو انقطع في وقت الثانية
قبل فعلها امتنع الجمع وصارت الاولى قضاء كما لو صار مقيما لكن نقول انما فائدة جعلها قضاء ان نية القضاء والاداء لا يجب ولا تقرر هنا حتى
يقال لا يتصور ان منعنا قصر المقيمة قلنا فائدته انه لا يجب حملها على اخر الوقت بعد العزم واضح فان انقطاع السفر اليه خلاف المطرح ان قول العراقيين
انه يصليها صحيح على كل تقدير والحاصل انهما ليسا متباينين قوله وعكس صاحب الابانة ما قالاه الاصحاب واتفقوا عليه فقال يجوز الجمع في وقت
الثانية وفي جوازه في وقت الاولى وجهان وهذا نقل منكر ليس كما ذكر من الاتفاق فقد جزم الماوردي بجوازه في وقت الثانية دون الاولى وتوهم
بعضهم ان الغوراني انفرد بذلك وليس كذلك فانه جزم بما تقدم عنه ثم حكى مقالة الجمهور ومصنعفا لها قوله المعروف في المذهب انه لا يجوز
الجمع بالمرض وقال الخطابي والقاضي حسين يجوز واستحسنه الروياني وزاد في الروضة انه ظاهر مختار وزاد عليه انه نص عليه الشافعي فلعله الذي
في نهاية الاختصار قوله الرخص المتعلقة بالسفر الطويل اربع وبالقصير اربع اسهل ثلاثا الاولى اخراج الوديعة من البلد اذا سافر ولم يجد لها
ولا وكيلا ولا الحاكم ولا امينه فله السفر بها على الصحيح قلت لعل الخلاف ليس في جواز الاخذ بل في الضمان وعلى ان نجعل الرخصة في هذا من
وجه آخر وهو جواز الايداع فانه من رخص السفر اسهى الثانية اذا وجد لقطة في صحراء وهو مجتاز عرفها في بلد معتاد ولو بعدت ولا يكلف
العود الى اقرب البلاد اليه في الاصح الثالثة عدم القضاء للزوجة التي ليست معه اذا كان استصحاب صرة بقرعة وهذا يختص بالطويل
على الصحيح قول الروضة القصر افضل من الاتمام على الاظهر عبر في المنهاج بالمشهور وصحح في شرح المهذب القطع به وحكاه عن الجمهور من العراقيين
وغيرهم واسقط طريقة القطع في الروضة مع ذكر الرافعي لها متوقفا في ثبوتها فذكر ان الامام حكى القطع عن الصيدلاني واستبعده واحاله على خطأ
الناسخ قال فان ثبت ذلك فيتعين حمله على ما سنقط عالم من الشرح الصغير فان لفظه هل القصر افضل او الاتمام فيه قولان احدهما
ان القصر افضل لانه متفق عليه والساقط بعد قوله احدهما وبه قال المزني لان الاتمام افضل لانه اصل لفعل الرجل مع المسيح على الخف واصحهما ان القصر
افضل قلت قد رايت هذا في الشرح الكبير كما هو في الصغير لهذه الزيادة فلعل النسخة اختلفت في ذلك انتهى قول الروضة واعلم ان صوم
رمضان في السفر لمن اطاقه افضل من الافطار على المذهب يقتضي ان فيه طريقين وليس كذلك وللرافعي عبر عنه بالمذهب المشهور فابقى في الروضة
هذا اللفظ ذاهلا عن اضطلاحه والمؤخذ قوله في شرح المهذب فيه طريقان قطع العراقيون والجمهور بان الصوم افضل وحكى جماعة من الخراسانيين
فيه قولين وهو غلط يثري القصر قول الرافعي في تعليل افضلية الصوم ان فضيلة الوقت تفوت بالافطار ولا تفوت بالقصر يقتضي ان اداء
العبادة افضل من قضائها وفي جمعي على القواعد للشيخ عز الدين انهما سواء قوله من زيادته وترك الجمع افضل بلا خلاف استثنى منه الامام الحاج
قال فانه ايثار الفراغ عشية عرفة لهم من كل شيء حكاه عنه في الكفاية وينبغي استثناء ليلة النحر ايضا اقتداء به عليه الصلاة والسلام وكلامهم
هنا كلهم يقتضيه قوله من زيادته وغسل الرجلين افضل من مسح الخف ذكره الرافعي قبل هذا بقليل لتفضيل الامام كما تقدم قوله من زيادته لو يوتر
الكافر او الصبي السفر للمسافة القصر ثم اسلم او بلغ في اثناء الطريق فلهما القصر في بقيته ما ذكره في الصبي متجه اذا بعثه وليه اما في ذلك
فان سافر لغير اربه فلا اثر لما قطعه قبل البلوغ وان سافر بعد متجه ان يجيء فيه ما سبق في غير التابعين قوله من زيادته ولو نوى مسافران
اقامة اربعة ايام واحدهما يعتقد انقطاع القصر بها كالشافعي والاخر لا يعتقد كالحنفي كره للاول ان يقتدي بالثاني فان اقتدى صح تجويزا اقتداء
الشافعي بالحنفي فيما مشكل خارج عن القواعد كما عتمده لزوم الاتمام له بنيته اقامة اربعة ايام فاذا نوى القصر لم يصح صلاته ٥

كتاب صلاة الجمعة

قوله ولو بقي من الوقت ما لا يسع خطبتين وركعتين يقصرها على ما لا بد منه لم يشرعوا فيها بل يصلون الظهر فرض عليه في الام قال الشيخ

حكى الروياني في البحر في ذلك وجهين قال وحكى وجهين انه اذا شرع في الجمعة والوقت لو طول قدر الركعة الاولى حتى تحقق انه لم يتسع وقت الثانية فهل
تنقلب ظهرا الان او الى دخول وقت العصر وجه انها تنصرف ظهرا ونظيره لذلك الوجهان فيما لو كان الزحف عدا فاكمل اليوم هل يحتسب به قوله
ولو شرعوا فيها في الوقت ووقع بعضها خارجه فاتت الجمعة قطعا قال الشيخ كان ينبغي ان يقال اذا ضاق وقت ركعة من الصلاة في وقتها تكون اداء
وتقصر المسافرون ان يتموها جمعة باداء ركعة ووجدت في الام في آخر ترجمة وقت الجمعة ما يشهد لما انتهى قول الرافعي في تعليل لذلك انها عبادة
لا تجوز الا بنية اداء بها بعد خروج وقتها فسقط بخروج الوقت كالحج فيه نظر فان الحج لا يسقط بخروج وقت الوقوف بعرفة فوات الحج لكن المذكور في بابه انه يتحلل بافعال العمرة
وهي الطواف والسعي والحلق ولعله اراد بالمذكور هنا انه حصل له بالفوات التحلل الاول وهو لذلك افاد فرعنا على ان الحلق ليس نسكا كما حكاه
في شرح المهذب وعلله بانه لم يفت سقط عنه حلق الرمي فصار كمن رمى ومن رمى وطاف تحلل اذا لم يجعل الحلق نسكا قول الرافعي في تعليل
انه لو وقعت المشتملة الثانية خارج الوقت لم تبطل الجمعة لانها غير معدودة من الصلاة بل من محللها كون الثانية ليست من الصلاة فيه
اضطراب سبق في آخر صلاة الجماعة قول الروضة ثم سلامه اي الامام وسلامهم خارج الوقت فان كان مع العلم بالحال لعذر بنا الظهر عليه
قطعا لبطلان الصلاة الا ان يعبروا بالنية الى النفل ويسلموا فيه مما سبق قلت عبارة الرافعي وبطل صلاته وهو احسن من تعبير الروضة
لان قوله بعده الا ان يعبروا بالنية مستثنى منه اما البنا فلا سبيل اليه بوجه فلما ذكره في الروضة تعليلا او فهم عوده الاستثناء للبناء وليس
كذلك على ان في تغيير النية الى النفل اشكالا لما قوله فيما تقدم انه لو وقع بعضها خارجه وجب عليهم اتمامها ظاهرا على المذهب فكيف يجمع وجوب
الاتمام ظاهرا مع تحتم تغيير النية الى النفل فليتظر في ذلك والظاهر انه حصل التحتم في لفظ الوجوب وبدل لذلك قوله في الشرط الثالث
في صورة تقدم احدى الجمعتين وعلل لهما ان تموها ظهرا فيه الحلاف السابق فيما اذا خرج الوقت وهم في الجمعة انتهى قوله والاشبه اقامة
في مستوحدة قال الشيخ ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في الام والمختصر يدل على اعتبار المسجد حيث قال ولا يجمع في مصر وان عظم وكثرت مساجده
الا في واحد منها وكلام الاكثرين يدل على اعتبار الجامع وهو مذهب مالك فلعل الشافعي قيد به لهذا الظاهر وفي الام في ابواب صلاة
العيد في ترجمة الارض تكون بها المساجد وتصلى الجمعة في المسجد الاعظم فان صلاها الامام في مسجد من مساجده اسقط عنه كرهت ذلك
له ومن تخريجه عنه انتهى قوله واما بغداد فقد حكما الشافعي وهم بقيمون الجمعة في موضعين وقيل في ثلاثة فلم يسر عليهم واختلف اصحابنا
في اشراعها على اوجه الى ان قال الثالث انما جازت الزيادة لانها كانت قرى متفرقة ثم اتصلت الابنية فاجرى عليها حكمها القديم فعلى هذا يجوز تعدد الجمعة
في كل بلد بهذه الشاكلة قال الشيخ في الام في ترجمة الارض تكون بها مساجد قال الشافعي رضي الله عنه ولذلك اذا اتصلت بالبلد الاعظم منها
قريات صغار لم اجب ان تصلي الا في المسجد الاعظم فان صلى في مسجد منها غيره صلت الظهر اربعا واعادت صلت الجمعة اعادة من صلاها فيها وهذا
ظاهر يدل على انه لا اثر لاتصال القرى بالعمارة وفي قول الشافعي فان صلى في مسجد منها غيره صلت الظهر اربعا اي حيث تجوز صلاة الظهر كما هو معروف
في موضعه انتهى قوله ثم على اختلاف الاولين قال الشيخ القول الثاني مقيد في الام بان لا يكون وكيل الامام مع السابقة فان كان معها فالجمعة
هي السابقة انتهى قوله الخامسة ان يستووا اجداثا ولا تتعين فعلوان اظهرهما في الوسيط يستانفون الجمعة والثاني يصلون الظهر قال
الاصحاب وهو الغياث زاد في الروضة الثاني اصح وصححه الكرون وزاد عليه ان الرافعي اقتصر في المحرر والشرح الصغير على ترجيحه قوله الشرط الرابع
العدة فلا تنعقد الجمعة باقل من اربعين نقل صلب التلخيص قولا عن القديم انها تنعقد بثلاثة امام ومأمومين قال الشيخ الذي رايته في التلخيص
في نقل هذا القول القديم انه يعتبر ثلاثة مع الامام ولذا نبه عليه في شرح المهذب وعلى هذا القول فالظاهر انه يعتبر في المأمومين صفة الكمال ولم
يتعرضوا له وقد نقلوا على القديم في صفة الانفضاض المكي بقاء واجمعانه لا بد فيه من صفة الكمال ولا يقال انه ذاك على اعتبار الاربعين
حالة الاحرام فاذا انفض بعضهم لا يدان يبقى منهم واحد بخلاف الابتداء فانه الكفى لانا نقول انما الكفى باثنين مع اعتبار الاربعة والنوطي
وذلك يخالف مطلق الجمعة فلا بد في الاثنين من اعتبار الكمال وفي اعتبار كمال الامام نظر اذا كان زايدا على المأمومين الحرين الحلالين في اعتبار
كماله اذا كان زايدا على الاربعين ولم اتعرض لذلك انتهى زيد اما اذا انفضوا الى اخر ما علم ان العدد الذي ذكروه اربعون لا يشترط انفضاض
جميعهم وبقاء الامام لان الصحيح ان الامام منهم قوله والقول الثاني ان بقي اثنان مع الامام انعقدت الجمعة والا بطلت ظاهر كلامه تعين صلاة الجمعة

www.alukah.net

على هذا القول وليس كذلك فقد نص في الام على هذا القول وانه لو صلاها ظهرا اربعا اجزأته وكان هذا القول جعل بقاء الاثنين مجوزا لاتمام الجمعة لا انعقادها انتهى قوله الروضة ويشترط في الواحد والاثنين كونهما بصفة الكمال الماضي في الرابعة عن الثالثة انه الظاهر وسيأتي ان المفارقة هنا في الركعة الثانية على القولين في المفارقة في سائر الصلوات لان الجمعة تدرك بركعة والاصح الجواز فالانقضاض لا يدان يفصل فيه كما هو مبطل الصلاة او بالانفراد قوله من زيادته والصحيح اشتراط الكمال قال الشيخ لوقال والمفسوق كان اخصر واسلم لاصطلاحه فان هذا هو المنسوب الى الام انتهى قوله والرابع لا يبطل وان نوى وجاء قال الشيخ هذا الرابع لم يثبت تخريجه انتهى قوله الروضة لامام الجمعة احوالا احدها ان يكون عبدا او مسافرا فان تم به العدد لم تصح الجمعة وان تم بغيره صحت على المذهب وقيل وجهان ليصح الرافعي ترجيح طريقة القطع وانما نقلناها عن الهندي وفي بعض النسخ المهذب وهو تحريف وتعقله في شرح المهذب لها عن الرافعي اعتمادا على ما في الروضة قوله الرافعي وقال في النهاية اذا قلنا الامام يعد من الاربعين فوجهان اظهرهما الصحة انتهى حكاه في النهاية عن شيخه ثم اطلاقه وكلام الرافعي يقتضي انه للامام قوله الرافعي واعلم انه لو كان ذلك الخلاف في ان الامام هل هو واحد من العدد المشروط ام لا لكان هذا البناء اصح لان ذلك الخلاف انما يتأتى اذا شرطنا ان يكون زائدا على الاربعين ام يكفي اربعون احدهم الامام ولا يلزم من الاكتفاء باربعين احدهم الامام ان يكون الامام واحدا من العدد المشروط اذا زاد على الاربعين استطرد في الروضة قوله تفريعا على الاظهر فيما اذا بان الامام بعد الصلاة جنبا او محدثا وتم العدد دونه وهو الصحة قال صاحب البيان لو صلى الجمعة باربعين فبان ان المأمومين محدثون صحت صلاة الامام وقياس من ذهب الى المنع انه لا يصح جمعة الامام لبطلان الجماعة تقدم ان محل الخلاف فيما اذا بان الامام محدثا اذا كان زائدا على الاربعين فتحصيل حصولها للامام هنا لانتفاء العدد المشروط به عليه ابن الرفعة والذي في البيان احد من التتمة وصرح بالخلاف الذي ذكره الرافعي هنا الا انه لم يحص الخلاف في حدث الامام بما اذا زاد على الاربعين بل اقتضى كلامه التعميم فيتطرق كلامه في المسئلتين واركان مسئلة من جمعة فوات العدد قوله الحال الخامس اذا قام الامام في غير الجمعة الى ركعة زائدة سهوا فاقتدى به انسان فيها وادرك جميع الركعة فان كان عالما بسهوه لم تنعقد صلاته والا حسبت له الركعة على الاصح قال الشيخ مقتضى الجزم في حالة العلم بانه لا تنعقد للمأموم وليس لذلك بل الذي اطلقه ابن الحداد والقاضيان ابو الطيب وحسين في شرح الفروع انه تنعقد صلاة المأموم وتحسب له الركعة انتهى قوله اذا خرج الامام عن الصلاة بحدث او عذر فان كان في غير الجمعة ففي جواز الاستخلاف وجهان اظهرهما الجواز والقديم المنع قال الشيخ قد نسبنا ما ذكرناه الى القديم الى الاملاء الشيخ ابو حامد والماسخي ابو الطيب ولم اقف عليه في كتب القديم ولم يحكه المزني ولا الربيع وحكاه صاحب جمع الجوامع انتهى قوله فانا نجوز الاستخلاف اتم القوم صلاة لهم فرادى قال الشيخ ينبغي ان يكون على خلاف الاستخلاف عند خلاف لاقتداء بامام بعد امام لان الاستخلاف تقتضي ان الخليفة يجري على ترتيب صلاة الامام الاول وهذا امر عند الاقتداء بامام بعد امام والاقتداء بامام بعد امام في غير الاستخلاف يجوز قطعا والخلاف انما هو في الاستخلاف انتهى قوله قال امام الحرمين ويشترط حصول الاستخلاف على قرب فلو فعلوا على الانفراد ركنا امتنع الاستخلاف بعده قال الشيخ هذا ذكره عن الامام ليس بمعتمد فانهم اذا فعلوا اركانا فغاية حالهم اقتداء بعد انفراد وهو جائز على المذهب المعتمد فان قيل الكلام في الخليفة الذي يجري على ترتيب صلاة الامام قلنا اذا كان قد فعل الركن معه فالانتظام حاصل وانما يجيء هذا في الذي لم يفعل الركن بحيث لا ينتظم صلاته مع صلاة الامام والمأموم انتهى قوله ولا يشترط كون الخليفة معتديا في الاولى بل يجوز استخلاف المسبوق يوهم انه لم يتقدم للمسئلة ذكر وقد سبقت قبل هذا الكلام متصلا به فكان ينبغي ان يقول واذا استخلف مسبوقا او نحو ذلك قوله هذا كلامه اذا عرف المسبوق نظم صلاة الامام فان لم يعرف فعلوان وقيل وجهان زاد في الروضة ارجحهما ليلا انه لا يصح وقال الشيخ ابو علي التستجي اصحهما جوازه وقال في شرح المهذب قال القفيس عدم الصحة وصحح في صلاة الجماعة من التحقيق الجواز وجزم به الصيمري في شرح الكفاية ودفع عليه انه بالخيار بين ان يقدم من يسلم بهم وبين ان يقوم فينعقدي بما عليه ثم يسلم بهم ان كان قد رعف بقصيه راعفة فان كان الزلة فلا اي ان كان في غير الجمعة او فيها وكان يصلي الظهر كالعبد ونحوه وكان المعنى فيه التطويل على المأمومين قوله وان كان حصر الخطبة او الجمعة وجوزنا استخلافه الى ان قال وان استخلف من اراد لكن في الثانية قال امام الحرمين ان قلنا لا يجوز استخلاف من لم يحضر الخطبة او الجمعة لم يجز استخلاف هذا المسبوق والا فوجهان اصحهما الجواز كيف نفرض المسئلة فيمن لم يحضر اذا جوزنا استخلافه ثم يفصل بين ان يجوز ذلك او يمنعه والحكم في النهاية كما ذكره لكنه جعلها مسئلة مستقلة ولم يذكر هذا التفريع المتدافع قوله فيما لو اتم الامام ولم يتم المأمومون

وجوزنا للامام ان يستخلف وكان في غير الجمعة الاصح المنع لان الجماعة حصلت واذا اتموا فرادى نالوا افضلها صحح في صلاة الجماعة من التحقيق وشرح المهذب الجواز قال ولا يغتر بما في الاشعار لان عصرون من تصحيح المنع وكانه اغتر بقول الشيخ ابي حامد في تعليقه لعل اصحابها المنع هذا كلامه ويوافق الجواز ما في الرافعي في صلاة الجماعة انه لو صلى العشاء خلف التراويح وسلم الامام ثم احرم فاقتدى به فهو على القولين فمن اجوز ثم اقتدى ومقتضاه تصحيح الجواز قوله في المرجوم وفي وجه شاذ تحيران شاء سجد على الظهر وان شاء صبر ليسجد على الارض ثم قال واذا تمكن من السجود على ظهر عزة فلم يسجد فهو تخلف بغير عذر على الاصح وعلى الثاني بعذر قلت لعل الوجه القائل بانه تخلف بعذر هو القائل بانه تخير ان شاء سجد على الارض وان شاء صبر انتهى قوله في المرجوم ولو لم يتمكن من السجود على الارض ولا على الظهر فاذا ان خر عن المنابعة فقد العذر وبهذا ظهر في صحة قولان الاظهر قبل فوات الجمعة قال امام الحرمين وظهر منعه من الابتداء لان اقامة الجماعة واجبة والخروج منها عمدا مع توقع ادراكها لا وجه له فيه امران احدهما ان الكلام في مسئلتين احداهما الخروج وقد جوزه جماعة كثيرة منهم الصيدلاني والقاضي الحسين والبغوي والخوارزمي ونقله القاضي عن نص الشافعي وهو الذي نقله الامام لا عن نص توقف فيه فقال وقد ظهر عندي منعه ونقله عما سبق وصرح الماوردي بحكاية نص موافق لما قال اليه الامام الثانية اتمامها ظهرا وقد حكى فيها الامام قولين اذا جوز له الخروج وسبقه اليه القاضي حسين فاين نقل الرافعي فيها الا بعض كلام الامام مع مخالفته لنص الشافعي والاصحاب وتوهموا انه المنقول لاعتبارهما ان القابل بانتظاره ان انتظره قاعدا لزم زيادة قعود طويل في غير محله وهو مبطل او في الاعتدال لزم تطويل ركن قصير وهو مبطل ايضا عند الرافعي والجمهور قوله فلذا فرع المأموم من سجوده فللامام احوال احدها ان يكون في القيام فينتظر المأموم القراءة فان رفع الامام قبل اتمامها فهل له حمل المسبوق وجهان زاد في الروضة اصحهما عند الجمهور لا حمله ذكر الرافعي هذا الترجيح عقب هذه المسئلة واشار الى انه يأتي في هذه المسئلة ايضا قوله الحال الثاني ان لا يتم المأموم من السجود حتى رفع الامام في الثانية وفيه قولان اظهرهما يتابعه فيركع معه فان خالف وسجد فالمذهوم من كلام الاكثرين انه لا يعتد له بسجوده ما يأتي به على غير المتابعة وقال القاضي ابو الطيب والغزالي اذا فعل هذا المذكور لم تبطل جمعته لكن فيها نقصان التفويت والقدوة الحكمية وفي ادراك الجمعة بها وجهان اصحهما الادراك حكى النووي في شرح المهذب الاول عن قطع الجمهور والمذهب الثاني وهو المحتج لانا انما نحسب سجوده والامام راكع لامكان متابعته بعد ذلك بتدرك الركعة بخلاف ما بعده فان السجود اذا لم يحسب تفوته الركعة ويلزم عند ذا في عدم المتابعة وفي كلامهم شواهد لما ذكرناه ولعله معتمد في شرح المهذب على ما في الروضة من انه المفهوم من كلامهم لانهم صرحوا به وصورة المسئلة ما اذا لم يزل نسيانه وجهله حتى رفع الامام من السجود الثاني فان زال قبله فعلى المذهوم من كلام الاكثرين يجب متابعته فيما هو فيه قوله وان قلنا يراعى ترتيب نفسه فخالف فوقع فان قد بطلت صلاته ويلزمه ان يحرم بالجمعة ان امكنه ادراك الامام في الركوع فيه امران احدهما لا يكفي الاقتصار على النية بل لا بد معه من العلم فالجاهل في ذلك كالناسي وحكى هذا قولا في المتابلة وان فعله ناسيا او جاهلا انتهى لا يتصور لزوم الاحرام بالجمعة بامكان ادراك الركوع بل يلزمه الاحرام بها ما لم يسلم الامام لعدم تيقن فوات الجمعة لاحتمال نسيان الامام القراءة فيعود اليها قوله من زيادته قال امام الحرمين لو رفع المرجوم رأسه من السجدة الثانية فسلم الامام قبل ان يعتد المرجوم فيه احتمال قال والظاهر انه مدرك للجمعة ذكر ذلك الرافعي في الحال الرابع في اول المسئلة فقال بخلاف ما لو رفع رأسه من السجود ثم سلم الامام في الحال اي فانه يدرك الركعة قوله الجمعة ظهر مقصورة او صلاة على حيالها فيه قولان زاد في الروضة اظهرهما صلاة بحيالها وقال في شرح المهذب عبر بعض اصحابنا بعبارة اخرى فقال في الجمعة والظهر ثلاثة اقوال احدها كل واحد اصل بنفسه والثاني الظهر اصل والجمعة بدل وهو القول بانها ظهر مقصورة والثالث وهو اصحها ان الجمعة اصل والظهر بدل وسيأتي في كلام الرافعي ما يؤخذ منه تصحيح انها ظهر مقصورة قوله فان قلنا ظهر مقصورة فاذا فات بعض شروط الجمعة اتمها ظهرا وان قلنا فرض عليها فهل تتم ظهرا وجهان والصحيح مطلقا انه يتمها ظهرا الصحيح من الوجهين المغربين على انها فرض اخر انه لا يتمها ظهرا احرمه به الرافعي في اول الباب وترجيحه بعد انه يتمها ظهرا الا ينافيه لانه اجاب عن المسئلة من حيث هي عن هذين الوجهين فيجوز ان الراجح عنده انها ظهر مقصورة فانه لم يتقدم له ترجيح يخالفه وهو اولى من دعوى التناقض وظن النووي ان هذا الترجيح مفرع على انها فرض اخر ايضا فقال والصحيح مطلقا وصحح في شرح المهذب قوله لكن ان شرط ان يقصد قلبها ظهرا ام تنقلب بنفسها ظهرا وجهان في النهاية زاد في الروضة اصحهما الاول وهو مقتضى كلام الجمهور على الرافعي هذين الوجهين في اول الباب عن صاحب العدة وعلى عنه تصحيح انه لا يشترط وصححه في اصل الروضة هناك قول الروضة في التخلف بالنسيان وان

www.alukah.net

بقوة ابها لا يجزى ركعة الامام في الثانية وطريقان احدهما كالمرحوم فرأى معه على قوله وراعى وجوب نفسه على قوله والطريق الثاني متبعة قولا واحدا لانه مقصر فلا يجوز له نول المتابعة قال الرافعي هذا الطريق اظهر نقل الرافعي الطريق الاول عن الشيخ ابي حامد فاسقط ذلك في الروضة مع انه الصحيح في المحرر والشرح الصغير **قوله** وفي في النهاية عن كلام بعض الاصحاب اربعة اشياء يعني الجهد والصلاة ولم ينقله وجها بحرر وما بدا لم يحمل الامام ذلك على الصلاة بل قال افقت الطرق على ان الصلاة لا بد منها والذي اشار اليه الامام هو الغزالي والذي ذكره في الابانة والعدة انما هو في الجهد حتى عجز عن الكلام على الله تعالى الا في الصلاة **قول الروضة** الخامس قراءة القرآن وهي وكن على المشهور وقيل الصحيح جزم في المنهاج بانه الخلاف وجهان **قول الروضة** فان لم يفهم من تحسين الغريضة خطب بغيرها ويجب ان يتعلم كل واحد منهم الخطبة العربية الذي في الرافعي ان يتعلم واحد ولذا مو في التتمة وغيرها وجزم به في الكفاية فيكون فرض كفاية وزيادة كل في الروضة غلط وان كان له بعض اتجاه من حيث ان الخطاب بلغة لا يفهمها المخاطب مستبعد لكن اجيب عنه بان معرفته كونه يعظهم كافية **قول الرافعي** وقال الامام الحلاف في اشتراط الطهارة في الخطبة مبني على ان الموالاة هل هي شرط في الخطبة ام لا فان شرطنا الموالاة شرطنا الطهارة والا فلا فيه امران احدهما ان هذا انما يأتي اذا كان الخطيب هو الامام دون ما اذا خطب واحد وام آخر مع انهم لم يخصوا الخلاف بالاول ثانيهما ان الامام والجمهور سلموا جواز الغسل بالتيمم وطلب الماء في جمع التقديم مع اشتراط الموالاة فيه ولذا لو احدث عقب الاولى فتوضأ ولم يطل الفصل فدل على ان الطهارة لا تخل بالموالاة قلت وعبر في الروضة عن هذا التأويل بقوله قال **قوله** ثم قال صاحب التتمة بطرد الخلاف في اشتراط الطهارة عن الحدث الاصغر والجنابة وخصه صاحب التهذيب بالحدث الاصغر قال فاما الحدث فلا يحتسب خطبته قولا واحدا وهذا وضح زاد في الروضة الصحيح او الصواب قول صاحب التتمة وجزم به الرافعي في المحرر لكن جزم النووي في التنبيه بخلافه بالاصغر **قوله** الشرط ان يسمع اربعين من اهل الكمال فلو رفع صوته قدر ما يبلغ ولكن كانوا او بعضهم صما فوجهان الصحيح لا يصح فيه امور احدها ما مقتضى كون الصحيح ان الامام محسوب من الاربعين الانصات على تسعة وثلاثين فقط فان اريد اسماع نفسه ومع كونه امام انا كانوا اربعين فقط فهو بعيد ثانيها ان الاسماع يشمل الرفع من الامام والسماع من المأمومين ولهذا نقله الله تعالى عند السماع فقال فانك لا تسمع الموتى ولا تسمع الصم الدعاء انما المراد اسماع الاركان لجميع الخطبة **قوله** والثاني يصح كالوحلف لا يكلم فلانا فكلمه بحيث يسمع فلم يسمع لصمم حنث في الحنث هنا اضطراب سيأتي بيانه **قوله** تفريعا على الجديد في استحباب الانصات في رد السلام اوجه اصحها عند صاحب التهذيب وجوبه والثاني استحبابه والثالث جوازه وقطع امام الحرمين بانه لا يجب الرد صحح في الشرح الصغير استحبابه وفي شرح المهذب وجوبه والفتوى عليه فانه ظاهر لفظ الشافعي في المختصر وغيره **قول الروضة** والاصح استحبابا لتشمت ليس في الرافعي وانما فيه عن البغوي ان فيه الوجهين في رد السلام لكن صرح باستحبابه في الشرح الصغير قلت كيف لا يكون في الرافعي تصحيح الاستحباب مع نقله عن الائمة انه محسوب عن واجب بحال انتهى **قول الرافعي** وفي الوسيط ان التشمت يجب وهو خلاف ما اطبق عليه الائمة والوجه تأويله عبارة الوسيط وان قلنا لا يجب اي الانصات فيشمت العاطس وفي رد السلام وجهان صقل الوجوب عنه غلط **قوله** قال الغزالي فهل يحرم الكلام على من عدا الاربعين فيه القولان وهذا بعيد لانه اذا حضر جماعة يزيدون على الاربعين فلا يمكن ان يقال تنعقد الجمعة باربعين منهم على التعيين فيحرم الكلام عليهم قطعا والحلاق في الباقين وخالف لقل الاتمام فانك لا تجد لهم الا اطلاق قولين في السامعين وجهين في غيرهم الجواب عنه ان الغزالي لم يوجب السكوت على الاربعين منهم على التعيين بل اوجب سكوت اربعين منهم ومأموم معقول لعوص الكلمات كلها فان اسكتوا اثم المتكلمون كلهم ولم يتعرد بل كل سبعة اليه الامام فقال يجب القطع باصغاء اربعين واسماع الامام اياهم فاذا اجمع في بلد من اهل الكمال مائة الف فجي الاستماع من اربعين منهم لا باعيانهم وفي الباقي من امكن الاستماع منه القولان **قوله** اذا صعد الخطيب المنبر يسن لمن ليس في صلاة من الحاضرين ان لا يتنحى هما سواء كان في صلاة ام لا تو قال ولو دخل في اثناء الخطبة استحب له ان يصلي التحية زاد الرافعي خلافا لمالك وابي حنيفة حيث قالا لا تكره لها الصلاة كالحاضرين واستنط في الروضة الصحيح بكراهة الصلاة للحاضرين ومعتمده عدم التحريم وكلامهم لم اره والاقرب ما قاله ينبغي وتبعه الحاوي الصغير على عدم التحريم لكن في شرح المهذب المعروف عن مذهب الشافعي التحريم وبسط ذلك ثم حكى عن المتولي ان تحريمه مبني على وجوب الانصات ثم قال والمشهور المنع وانما نوجب الانصات وسبق المتولي الى ذلك شيخه العاتي الحسين وفي المقصود للشيخ نصر من كان قاعدا في المسجد فليس له اذا جلس الامام على المنبر واخذ المؤذنون في الاذان ان يشتغل صلاة نافلة ولا يطيلها وجزم الصيمري في شرح الكفاية بالتحريم بحجة الرقي قلت هو معنى الصعود بلا فرق انتهى **قول الرافعي**

الخطبة وفوضيتها على العاتي حسين اشتراط ذلك في الصلاة اختصره في الروضة بقوله سنة الخطبة وفوضيتها اشتراطها العاتي حسين وهو غير مطابق وايضا فليس في كلام الرافعي رد ما حكاه العاتي فانه سكت عليه وكلام الروضة يوهم ان الصحيح خلافه قلت لا فرق في عبارتها الآن الرافعي صدره لذلك بقوله وورد ما واجابا احذوه والنووي قال فرع في امور اختلف الاصحاب فيها فالم يتعرض لها الرافعي انتهى ونقل عن العاتي ان ذلك يعرف منها بدلا عن الركنين **قوله** ومنها الترتيب بين الكلمات الثلاث فاوجب صاحب التهذيب وغيره ان يبتدئ بالحمد ثم الصلاة ثم الوصية وقطع صاحب العدة واخرون بانه لا يشترط زاد في الروضة قطع صاحب الحاوي بانه لا يجب ونقله عن النص وهو الاصح لكن جزم في المحرر بالاشتراط وصححه في الشرح الصغير ونقل الماوردي عن النص والمبسوط والروياني عن النص وقواه في الام عدم الوجوب فلتكن عليه الفتوى وفي الروضة والمنهاج وغيرهما التقريح بان الترتيب شرط وجعله هو وغيره ركنا في الوضوء والتيمم والصلاة وباني مثله في القيام قلت ليس في الروضة التصريح بالاشتراط على تلك المقالة وانما فيها الوجوب انتهى **قوله** ومنها اي من السنن ان يسلم على من عند المنبر اذا انتهى اليه اذا صعد واقبل عليهم يوصيهم كذكر في شرح المهذب السلام اول دخوله المسجد لا قبالة عليهم ثم عند الانتهاء الى المنبر واذا صعد ثم عند الصعود الاقبال عليهم ثانيا **قوله** قال صاحب الاتضاح والمجالي يستحب ان يكون المؤذن للجمعة واحدا واشار اليه الغزالي وفي كلام بعض الاصحاب استحباب تعديد المؤذنين فيه امورا حدها نص الام على ما نقله المجلي عن صاحب الاتضاح والمجالي قال والاذان المسنون هو ان يؤذن حين يجلس الامام على المنبر فاذا اذن مؤذن قبل هذا الاذان او اذن بين يدي المنبر جماعة لم يكره واجزاه حكاه عنه الشيخ ابو حامد وغيره ثانيها بردكون الغزالي اشار الى ذلك بتوحيد لفظ المؤذن انه في الوسيط قال ويؤذن المؤذنون بين يديه ثم قال فاذا فرغ المؤذن قام الخطيب فدل على اراده تعدد الجنس ثالثها اشار الشافعي في البويطي الى استحباب التعدد فقال اذا نزل الجمعة هو الذي يكون والامام على المنبر يكون المؤذنون يستفتحون على المنارة جملة حين يجلس الامام على المنبر ليسمع الناس فيأتون الى المسجد وفي تعليق القاضي حسين والتتمة لو اذن المؤذن قبل الوقت لم يصح لتعديه عن الامام او بين يديه لكن لم يستغل بالخطبة عقيبه لم يكن المؤذن ثابتا بالسنة **قوله** ومنها ان يكون الخطبة بليغة غير مولفة من الكلمات المتداولة بين العامة بالباء الموحدة قبل التاء المثناة وبالذال المعجمة التي لم تر استعمالها والفت **قوله** والامر الكلمات الوحشية هي الغريبة قال الجوهري حوشي الكلام وحشيه وغريبه **قوله** قال في التهذيب يقبضه بيده اليسرى ولم يذكر الاكثرون بانها يقبضه ويزاد في الروضة قال القاضي حسين في تعليقه كما في التهذيب وزاد عليه الخوارزمي في الكافي **قوله** من زيادته يكره في الخطبة امور منها الدق على درج المنبر في صعوده والدعاء اذا انتهى صعوده قبل ان يجلس اما الدق ففي الغزالي باستحبابه وعلله بان فيه تنبيها للسامعين واما الدعاء فذكره ابو بكر البيضاوي فقال ينبغي للخطيب ان يقف على كل درجة وقفة خفيفة يسأل الله فيها المعونة والتسديد حكاه عنه ابن الصلاح في طبقاته ولعله في غير السبعة ثم اراه فيها ولا في ادلتها **قوله** من زيادته واما اصل الدعاء للسلطان فذكر صاحب المهذب وغيره انه مكروه والاختيار انه لا بأس به اذا لم يكن فيه مجازفة في وصفه ولا كثرة نوافق ما تحته النووي قول الشاشي في الترغيب انه لا يجب ولا يستحب **قوله** من زيادته وذكر صلحبا العدة والبيان انه يستحب للخطيب اذا وصل المنبر ان يصلي تحية المسجد هذا وهو الذي قالاه غريب وشاذ مردود فانه خلاف ظاهر المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده مع ما قالاه شاذا انهوا لم يوجد لاحد من المذهب منهم الشيخ ابو حامد والبندنيجي والروياني وسليم الرازي والجرجاني وصاحب الاستقصاء وفي شرح الوسيط للقمولي ان الشيخ عز الدين بن عبد السلام كان يصليها ما دام في خطابته الجامع العتيق بمصر ولا مرد دون الانه داخل المسجد فيستحب له التحية لغيره وعدم النقل قد يدل على العلم بالشيء بادلته خارجة ولم يذكر في شرح المهذب نقلا عن احد مع تتبعه فيه للمنقول نعم في الحاوي للماوردي انها لا تستحب

الباب الثاني في من تلزمه الجمعة

قوله الرابع الاقامة فلا جمعة على مسافر بشرط ان يكون سفره مباحا نبه عليه في الروضة من زيادته في صلاة المسافر **قوله** الخامس العدد والصحة حضورها اذا امكن قال الشيخ في بعض شروح الوسيط عن القاضي الحسين انه لا ينعقد احرام مولاء الا بحضور اربعين من اهل الكمال لانهم متى تفرقوا فهم كالصف الخارج عن المسجد الذي صحت صلاتهم شبا الصف في المسجد لا يصح تحريمهم الا بحضور اربعين اولئك لكن لو استمر الم تبطل صلاة هولاء قال الشيخ ولم اره في تعليقه ولعله في فتاويه وهو مردود ووجوه احدها انه يجوز كون امام الجمعة عبدا ومسافرا وصبيا اذا تم العدد بدونه فقد انعقدت له الجمعة قبل احرامهم بانها انه اطلق المعذورين منهم المرضى والجمعة

www.alukah.net

سعقدة به لكن يمكن ان يقال يشترط عذره بعد حضوره فالسها انه يمكن هناك علم الحرام الصف قبله ويتعذر هنا علم المعذور بالحرام اربعين كاملين قبله
رابعها ان المسافة معتبرة من آخر المسجد في الاصح فان تصور المسلة بصف خارج عن المسجد وراءه صف آخر بينه وبين الخارج عن المسجد ثلثمائة ذراع فكذلك
تبعا للاصل انتهى قوله واما المريض فقد اطلق كثيرون انه لا يجوز له الانصراف بعد حضوره بل تلزمه الجمعة وقال امام الحرمين ان حضر قبل الوقت فله الانصراف
وان دخل الوقت وقامت الصلاة لزمته الجمعة وان تخلل زمن دخول الوقت والصلاة فان لم تجمعه مزيد مشقة فهي كالانتظار لزمه والا فلا وهذا
التفصيل حسن ولا يبعد ان يكون كلام المطلقين مقيدا به عليه جرى بهذا التفصيل في المحرر والمنهاج قوله فان اجرم الذين تلزمهم الجمعة بالجمعة
ثم اراد الانصراف قال في البيان لا يجوز ذلك للمسافر والمريض وفي العبد والمرأة وجهان زاد في الروضة الاصح لا يجوز لهما لان صلاتهما انعقدت غير ظهر
قال الشيخ الذي قاله في البيان في المرأة والعبد اذا اراد الانصراف اي الظهر لا على معنى القطع واستيناف الظهر كما فهم المصنف عنها وفي شرح المهذب
بل على معنى اتمام الجمعة ظهرا كما اقتضاه كلام البيان وظهر من كلام البحر وحينئذ فتصحيح المصنف غير مطابق للمقصود انتهى قول الرافعي في الوجه
الشديد والثاني ليس بعذر كما لو عداه قافعة وهي الخفاف والصنادل بضم الصاد المهملة والنون جمع صندل وهو البعير الضخم الراس والمراد
هنا الابل كيف كانت والمعنى انه يمكن دفع الوحل بالركوب والخفاف قوله اما المريض فان كان المرض من جهته ويقوم بامره نظر ان كان قويا ولم يشرف
على الموت وغيره ممن يشرف لكن يستأنس به فله التخلف عن الجمعة وان كان اجنبيا لم يجز التخلف بحال خالفه في المنهاج في الاجنبي الذي يستأنس به فقال
في صلاة الجماعة وحضور قريب مختصر او مريض لا يستعد او يأنس وهو غلط غير مطابق لما في المحرر قوله العبرة اذا كان فيها ما ذكروه من ان اكثر اهل
الجمعة فان خلوا المصر صلوا فيه سقط الفرض وكانوا مسيئين لتعطيلهم الجمعة في قريتهم مقتضى تعبيره بالاشاة التحريم فانه قال في باب استيطان العاصي
في قتل جماعة مرتدين وينبغي ان يكون الكراهة كراهة تحريم ويدل عليه ما روي عن الامام فقد استبدل لفظ الكراهة وبوافقه قول النووي في نهاية
فعليهم اقامة الجمعة هناك والجاملي في المغني والرياني في الحلية تلزمهم اقامتها هناك لكن صرح جماعة بالجواز فقال الشيخ ابو حامد الافضل الرحيل
في قريتهم وابن الصباغ هم بالخيار وقريب منه عبارة الخوارزمي وقال سليم في المجرد يكره خروجهم المصر قوله اما اذا كانت قرية على قلة جبل يسمع
اهلها النداء لعلو بحيث لو كانت على استواء الارض لما سمعوا او كانت في وهدة لا يسمع اهلها النداء لانخفاضها بحيث لو كانت على استواء السمعوا
فوجهان اصحهما لا تجب الجمعة في الصورة الاولى وتجب في الثانية رجح في الشرح الصغير مقابله قول الرافعي ولذلك يجب السعي اليها لمن يعد داره قبل
الزوال استطرد في الروضة لكنه ذكره في الجهاد قوله اما الطاعة واجبا كان او مندوبا فلا يجوز بعد الزوال خالفه في المحرر فقال وحرم انشاء
السفر يوم الجمعة بعد الزوال اذا كان السفر مباحا دون ما اذا كان واجبا او مندوبا وتبعه في الحاوي الصغير واستدرك في المنهاج فقال الا لمن له الطاعة
كالمباح ولذا في الروضة الا لمن عبر بالاظهر وكلامه يشعر بان المراد بالمباح مستوى الطرفين وبه صرح في المهذب فيكون ساكتا عن المكروه وخلاف الاولى
والقياس امتناع الاتيان بهما قوله وحيث قلنا يحرم فله شرطان احدهما ان لا ينقطع عن الرفقة لانه ان لم يضر في تخلفه للجمعة فان انقطع وفات شيء
بذلك او ناله ضرر فله الخروج بعد الزوال بلا خلاف ومقتضاه انه اذا لم يفت سعي ولا ناله ضرر فليس عذرا وبه صرح في المحرر وشرح المهذب والسبب
انه عذر للوحشة وبه جزم في الكفاية وسبق في التيمم ما يوافقه قوله وقال ابو حامد المروزي في جوازه بعد الزوال خلاف الانقطاع عن الرفقة
وجهان لا يمكن ان يكون محل القول بانه ليس عذرا عند حصول الضرر فيتعين انه عند مجرد الانقطاع وهو شاهد لما تقدم ووقع في شرح المهذب حكايته
في المجموع وهو خطأ قوله الشرط الثاني ان لا يمكنه صلاة الجمعة في منزله او طريقه فان امكنه فلا منع بحال التعبير بالامكان غير مستقيم فانه يتوقف
ما اذا ظن عدمه ولا شك في التحريم وما اذا شك على التساوي وهو المتجه في هذا ايضا ويدل له تحريمهم تأخير الحجلى حتى العصر ان تعين الحاضر
ان حتشي فوات وعبارة الشرح الصغير بالثمن وهو المراد من هذه العبارة المحرفة وعبارة شرح المهذب يشترط العلم بالادراك وفيما قاله نظر
والمتجه الاكتفاء بغلبة الظن قول المحرر ودون ان تزول الجمعة ضربان احدهما يتوقع زوال عذره كالعبد والمريض يتوقع الجمعة فيستحب له تاخير
الظهر الى اياس من زوال الجمعة ويحصل اياسه من الركوع الثاني على الصحيح قال الشيخ هو مخالف لنص الام والمختصر
قال في الام ولا احب لاحد ممن له ترك الجمعة بالاعذار من الاعياء او النساء والصبيان ان يصلي يوم الجمعة حتى ينصرف الامام او تأتي اطراده
وفي المحرر نحوه وجزم به صاحب التنبيه والماوردي انتهى قوله من زيادته فيمن لا يرجى زوال عذره قال العراقيون يستحب لهم تاخير الظهر قال
الشيخ نص عليه في الام فحكى النص المتقدم ومخرج الامام الماوردي والدارمي وتعليل المهذب يوافق قول الخراسانيين بخلاف ما اطلقه في التنبيه انتهى

قوله واذا اجتمع معذور ومعذوران استحب لهم الجماعة فيظهر تقديم على الاصح محله في الحصر فاما في السنن فتطلب منهم الجماعة بالاجماع كما ذكره في شرح المهذب
في الاستدلال قول الروضة فيمن لا عذر له اذا صلى الظهر قبل فوات الجمعة وقلنا بصحتها وهو التقديم تصلي الجمعة في الاصح طريقان احدهما انه
احدهما لا يعيده ويحتسب الله بما شاء منهما والطريق الثاني فيه اربعة اقوال احدها الفرض الظهر والثاني الجمعة والثالث كلاهما والرابع احدهما
لا بعينه الصحيح الرابع في الشرح الصغير انه الذي اورده الكثيرون وهو مقتضى الكثير كما بينه هذا الاقوال عن الشيخ ابي محمد قال والذي اورده ابن الصباغ
وغيره هو الرابع وقد دل على انه المشهور قوله في المسئلة فان صلاها بعد دخول الامام في الثانية وقبل سلامه فقال ابن الصباغ ظاهر كلام الشافعي بطلانها
يعني على الجديد وان اصحابنا من وجه الاصح في شرح المهذب الاول قال لانهم يحتمون فواتها لجواز بطلانها وقياس ما قاله وجوب الاحرام بالجمعة
واذا تولوا الاحرام حتى تم الامام فالقياس وجوب الظهر على الفور وان كانت اداء لانه عصى بتاخير الجمعة فاشبه العصيان بخروج الوقت وفيما
قاله اشكال فقد صرح في التنبيه بان من رجي وال عذره استحب له التاخير الى الفراغ واستحباب التاخير هنا يظهر وجوب التاخير هنا بطريق الاولى
وقد يجاب بان الجمعة لما وجبت على الاول لم ترفع الا بيقين اجيبا كما ذكره

الباب الثالث في كيفية اقامة الجمعة

قوله من الاغسال المسنونة اغتسال الحي الذي احرمه اهل هذا استحباب الغسل للاعتكاف وقد نص عليه كما في اللطيف لابي الحسن بن خيران الصغير
وهو غير ابي علي المشهور ولكل ليلة من رمضان كما في طبقات العبادي عن الطبري وحلو العانة كما في باب الحامل وورد في جامد ولبلوغ الصبي
كما في الرونق ولدخول المدينة كما في الخصال للخفاف ومناسك النووي ولدخول الحرم كما في الخصال وفي الوادي عند سيلانه ذكره في الاستسقاء
ومقتضى كلامهم انه لا يشترط فيه النية وهو متجه وفي النهاية عن الخبيص استحبابه لدخول اللجة وهو غلط او صحفه في الهداية لاوام الكفاية قوله
واما الغسل من غسل الميت فقيد بقولان القديم انه واجب حكاه المزني في نهاية الاختصار عن الشافعي فيحتمل جديد وكيف يجب على القديم مع كون غسل
الجمعة الذي هو سنة آكد منه على هذا القول وفي الرافعي اثبات قولين في ذلك القديم للشافعي قوله قول الرافعي
في توجيه الجديد ان الغسل من غسل الميت آكد الاغتسال المسنون للاختلاف في وجوبه بخلاف غسل الجمعة يرد عليه ان الشافعي قال في الرسالة
بوجوبه فقال فكان قوله في غسل يوم الجمعة واجب وامره بالغسل يحتمل معنيين الظاهر منهما انه واجب فلا يخرج من الطهارة لصلاة الجمعة الا
بالغسل كما لا يخرج في طهارة الحدث غير الغسل ويحتمل انه واجب بالاختيار ولم الاخلاق والنظافة ثم استدل للثاني بقصة عثمان وفي شرح عنبة
ابن سرنج لاحد تلامذة القفال ان القديم وجوبه منصوصا في القديم والجديد معا قوله من زيادته الصواب الجزم برجح غسل الجمعة
ولم يصح في الغسل من غسل الميت شيء قال الماوردي خرج بعض المحدثين لصحته مائة وعشرين طريقا واجاب الشيخ ابو حامد عن هذا الاستدلال بانه
متردد بين ان يصح فتقول بوجوبه او لا يصح فيستحب والمتردد بين فرض ونفل الاكثر المندوب بكل حال قوله وتعتبر الساعة من طلوع الفجر على الاصح
وعلى الثاني من طلوع الشمس والثالث من الزوال في شرح المهذب عن صاحب التقريب رابع وهو اعتبارها من ارتفاع النهار وهو عند الضحى قال لانه
وقت الهاجرة وورد في رواية المهجر الى يوم الجمعة قوله ليس المراد على الاوجه بالساعات الاربع والعشرين بل ترتيب الدرجات وفصل
السابق على الذي لبعده ليلا يستوي في الفضيلة رجلان جاء في طرفي ساعة خالفه في شرحي المهذب ومسلم فقال المراد بالساعات الساعة
المعروفة خلافا لما قاله الرافعي والكثيرون بدليل مزيدة الثاني كما سيأتي في السبع والعشرين درجة انها ترتب على مسلمي الجماعة والذي جاء
الاكثر جماعة تكون اكمل والا قل ولم يزد الرافعي بذلك فقد يسبقه اليه الصيدلاني في شرح المختصر ومبنى مقالة مشهورة قول الروضة
ينبغي للداخل ان يحترز عن تخطي رقاب الناس لم يصح عن كونه واجبا او مندوبا وفي الرافعي انه من المندوبات وفي شرح المهذب مذهبنا انه مكروه
وقال ابن المنذر يحرم وفي زيادة الروضة في الشهادات انه المختار ونص عليه الشافعي كما في تعليق الشيخ ابي حامد ولا بأس في ذلك بقاء عنه
في موضع آخر الكراهة لانه قد يراد به التحريم وليس اصطلاح النووي في الروضة كذلك فتصحيح المختار هو الراجح فرجحة الدليل فقط قوله
الا اذا كان اماما او كان يزيد به فرجة لا يصلها بغيره بخط شرطه في الزهد ان يكون في صف او صفين فان امشى الى ثلاثة فالمذهب انها تبطل صلاة
الجماعة قوله من زيادته الصحيح في ساعة الاجابة هي ما بين ان يجلس الامام الى ان تقضي الصلاة يوم استعرفها هذا الوقت وليس كذلك بل المراد انها لا تخرج عن هذا الوقت وفي خطة لطيفة في الصحيح واشار سيد بعلها وفي مسلم
وفي ساعة حنيفة ذكره القاضي عياض وفي شرح المهذب انه صحيح قوله ولو تباعد اثنان احدهما من اهل فرض الجمعة دون الاخر اجزأهما جميعا لان

www.alukah.net

في المهذب والتتمة والبحر والمعروف انه لا يأثم الآمن تلزمه الجمعة قاله الشيخ ابو حامد وحكاه عن النص والبندنيجي وسليم والمحاملي والماوردي وابو المكارم الروياني في الخلية ومعه مقتضى كلام الروياني في الحلية **قوله** لا بأس للمجاز بحضور الجمعة اذا اذن اذا جهن وبحرز عن الطين والمطر سيأتي في صلاة العيد من استحباب الخروج لهن وهو قد يؤيد على ذلك

كتاب صلاة الخوف

قوله الاول صلاة بطن نخل وهي ان يجعل الناس فرقتين فرقة في وجه العدو وفرقة يصلي بها جميع الصلاة ثم تجيء الاخرى فتصلي بهم تلك الصلاة تكون له نافلة ولهم فريضة وانما يندب الى هذه الصلاة لشرط وليست شرطا في الصحة ولكن انما تندب لهذه الشروط يرد عليه ان المستحب للفرض ان لا يصلي خلف المتنفل بل في الروضة ان الانفراد اولى منها وايضا فانها شرط للجواز فان تركها لغير عذر بهم **قوله** مرتبة في صلاة عسفان الصحيح المختار جواز الامرين في الشرح الصغير انه الاشبه وبوافقه قول المحرر سجد معه احد الصفين **قول الرافعي** قالوا والمختار الشافعي ما ذكره لامور احدها ان الصف الاول اقرب الى العدو وهم اصلى في الحراسة والثاني انهم اذا جرسوا كانوا نواجه لمن وراءهم والثالث انهم يمنعون ابصار المشركين عن الاطلاع على المسلمين سيأتي انه لو تاخر الحارسون ولا الى الصف الثاني في الركعة الثانية وتقدمت الطائفة الثانية ليحرسوا اذا ذكر انه فعل ما لا يغتفر في الموالاة لزمه الاعادة افضل ولفظ الشافعي على هذا اذل فيقال اذا دل كلام الشافعي على عدم الانتقال لزم بطلان التعليل بالاوجه الثلاثة التي ابداها الرافعي **قوله** في صلاة ذات الرقاع اذا كانت ركعتين واما الرواية الثانية فهي ان الامام اذا قام الى الثانية لبثم المقتدون به الصلاة بل يذهبون الى مكان اخوانهم وجاء العدو وهم في الصلاة فينفوز سلكوا ناو يجيء تلك الطائفة فتصلي مع الامام ركعته الثانية فاذا سلم ذهبت الى وجه العدو وجاء الاولون الى مكان الصلاة فصلوا الركعة الباقية عليهم ثم ذهبوا الى وجه العدو وجاء الطائفة الاخرى الى مكان الصلاة وانموا وهذه رواية ابن عمر قال الشيخ رواية ابن عمر اخرجها الصحيحان واصحاب السنن غير ابن ماجة وليس في احد منهم ان الاولين جاءا الى مكان الصلاة فصلوا الركعة الباقية عليهم ولا ان الطائفة الاخرى تجيء الى مكان الصلاة ثم تتم وانما الذي في الكتب المشار اليها ما يدل على ان بعد سلام النبي صلى الله عليه وسلم تجيء الطائفة التي لم تصل كما مر فيجيء علي مر غير ذكر مجيء الى الانصراف غير ان في بعض طرق الحديث في الصحيح ما يقتضي ان الاولى ذهبت الى وجه العدو وهي في الصلاة لقوله ثم صفوا بعد السلام ثم **قوله** ولم تصح الصلاة على صفة رواها ابن عمر قولان المشهور الصحة قال الشيخ الشافعي انما ذكر القولين في الام في رواية ابن عمر التي ليس فيها مجيء كل طائفة بعد سلام الامام الى مكان الصلاة فان ذلك لم يروه ابن عمر بالكلية انتهى **قوله** اذا قام الامام الى الثالثة هل يقرأ في انتظاره مجيء الطائفة الثانية ام يؤخر القراءة ليقرأ معهم فيه ثلاث طرق اصحها على قولين اظهرهما يقرأ الفاتحة والسورة بعدها فاذا جاءوا قرأ الثلاثة السورة بعد الفاتحة وسورة قصيرة ثم يركع **قلت** هذه ركعة ثانية يستحب تطويلها على الاولى ولا يعرف لها في ذلك نظير وقد نص على ذلك الشافعي في الام ثم قال فان قال قائل كيف صارت الركعة الاخيرة في صلاة الخوف اطول من الاولى وليست كذلك في غير صلاة الخوف قيل بدلالة كتاب الله وسنة رسوله وقول الله عز وجل في صلاة الخوف وغيرها من الصلوات فليس المسئلة عن خلاف الركعة الاخيرة من صلاة الخوف الركعة الاخيرة من غيرها الا جهل من سأل عنها او تجاهل **قوله** وخلا وصلاة الخوف لسائر الصلوات الا في خلاف ركعة منها الركعة من سائر الصلوات انتهى **قوله** وهل يتشهد في انتظاره فراغ المأمومين من ركعتهم اذا قلنا يفارقونه قبل التشهد فيه طريقان المذهب انه يتشهد وقيل فيه الطريقان الاولان في القراءة تصحيح طريقة القطع في الشرحين عن الاكثرين وجزم به في المحرر ووقع في المنهاج تصحيح طريقة الخلاف غلطا **قوله** فيما اذا صلى الخوف في الخوف بالطائفة الاولى ركعتين جاز ان ينتظر الثانية في التشهد الاول وان ينتظرهم في القيام الثالث وايهما افضل قولان في المحرر والمنهاج جعل الخلاف وجهين وهو غلط فقي المهذب ان الانتظار في التشهد نص الام والاخر في المختصر **قوله** في تعريفهم في الرابعة اربعة فروق بعد تصحيح الجواز فعلى هذا قال الامام الحرمين شرطه الحاجة جزم به في المحرر وقال في شرح المهذب لم يذكره الاكثرون والصحيح خلافه وهو مقتضى كون المنهاج لم يذكره **قول الرافعي** في توجيه بطلان صلاة الفرق الثلث الاول تفريعا على بطلان صلاة الامام لانهم مفارقون بغير عذر اذ وقت المفارقة المنقولة عن النبي صلى الله عليه وسلم انما هو بعد نصف الصلاة والفرق الثلث قد فارقت قبل النصف مراده قبل انصف صلاة الفرق لا صلاة الامام **قوله** في صلاة الجمعة على هيئة صلاة ذات الرقاع ولو نقصت الثانية عن اربعين وطريقان احدهما لا يضر والثاني على الخلاف في الانتضاء من زاد في الروضة الاصح لا يضر لبين ذا هو الاصح من قطع او خلاف وصحح في شرح المهذب طريقة القطع **قوله** والخلاف

في وجوب حمل السلاح في صلاة الخوف شرط الى ان قال الثاني لا يكون ما نعا بعض اركان الصلاة فان كان كالبيضة المانعة من مباشرة الجبهة لم يحل لاخلاف هو مشكل فينبغي عند خوف الهلاك من تركها جواز لبسها قطعا بالاقتداء وقد جعلوا اللصوق للدواء جائزا بالاقتداء فخوف الهلاك اولى **قوله** الثالث ان لا يتادى بها احد كالرجح في وسط القوم فيرى القياس التخيير اذا طن حصول الاذى به **قول الروضة** الرابع ان لا من وضع السلاح خطر اعلى سبيل الاحتمال انما حكاه الرافعي عن الامام لكنه جزم به في الشرح الصغير **قوله** قال الامام وليس الحمل متعينا بل لو وضع السيف بين يديه وكان مده اليه في السهولة كذا اليه وهو محمول كان في حمل الحمل قطعا لا يستقيم هذا على ما ذكره في الشرط الثالث فانه لو كان المراد الوضع لكان وضع الرمح بين يديه او عن يمينه لو وضعه في حاشية الصف فدل على ان المراد حقيقة الحمل **قوله** عن ابن عمر فاما الترس والدرع فليس بسلاح مخالف لما سبق من كون البيضة سلاحا فان الدرع مثلها **قول الرافعي** قال ابن عمر في تفسير قوله تعالى فان جفتم فرجالا او ركبانا اي مستقبلي القبلة وغير مستقبليها قال نافع لا اراه ذكر ذلك الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نقل الشافعي في الرسالة على ان ابن عمر رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ويجب الاحتراز عن الصياح جزم به في الصباح جزم الطبري **قلت** مقتضى عبارته جواز التطوق غير صياح وقد نقل الشافعي رضي الله عنه على خلافه فقال في الام وان عد كلمة يحذر بها مسلما او يستر هبها عدوا او يعود الكر لا تفعل في صلاة وقد انتقضت صلاته وعليه اعادتها متى امكنه انتهى **قول الرافعي** الكمي هو الشجاع الذي كمى نفسه اي ستر بها بالبس والمغفر لابس البيضة **قوله** لو لطخ السلاح بالدم واحتاج الى اسكاله استكله ثم هل يقضي بقتل امام الحرمين عن الاصحاب انه يقضي لنذور عذره ثم منعه وجعل المسئلة على قولين مرتبين على القولين فيمن صلى في موضع بخس وهذه الصورة اولى بعدم القضاء لان مريد الامام بذلك قد تسبغه البدالغوراني فقال فيه قولان بناء على من صلى في الحش وفي البحر فيه وجهان وفي المحرر ان اقيس الوجهين عدم القضاء وفي المنهاج انه الاصح وجزم به في اصل الروضة في آخر التيمم وفي شروط الصلاة ونقل عليه الشافعي في مختصر البويطي فعليه الفتوى **قول الروضة** ولو قصد ماله نظر ان كان حيوانا فكذلك والا فقولان اظهرهما جواز ذا قال الشيخ هذه عبارة ناقصة مؤهمة ولو قال كما في الشرح ولو قصد اتلاف ماله نظر ان كان حيوانا استقام انتهى **قوله** الرخصة في هذا النوع لا تختص بالقتال بل تعلو بالخوف مطلقا فلو هرب من سيل او حريق او لص وجد معه عدا عنه او من سبع فله صلاة شدة الخوف قال الشيخ الهرب من السيل من اجل الروح يبيح الصلاة المذكورة قطعا فلو كان من اجل الفرس ونحوه من المال فهل يجوز هذه الصلاة لمجرد ذلك ولا قضاء عليه او عليها القضاء فيه قولان حكاهما الشيخ ابو محمد في السلسلة قال واصل المسئلة ان الصائل على المال هل يضمن اذا ابى الدفع على نفسه فيه قولان فان قلنا يضمن قضى الصلاة هنا والا فلا والقول بايجاب القضاء ضعيف جدا وهو يحكى عن القديم وهو في اصل الروضة في الصيال وفي البناء الذي ذكره الشيخ ابو محمد نظر فان امر النفس خطير فلا يلزم من ضمان هناك ايجاب القضاء هنا واذا كان في الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى واصحابه على الراحلة من اجل الوحل فلان يجوز صلاتها لاجل خوف تلف المال اولى انتهى **قوله** المجروح اذا ضاق وقت وقوفه وخاف فوت الحج ان صلى متمكنا فيه او جد احدها يؤخر الصلاة ويحتمل الوقوف الثاني يصلي صلاة شدة الخوف والثالث يجب الصلاة على الارض مستقرا ويفوت الحج وليشبه ان يكون هذا الوجه او قوله الكلام الاجنبي زاد في الروضة هذا الوجه ضعيف والصواب الاول وجزم القاضي حسين في تعليقه بما رجحه النووي وليس في كلام النووي تصريح بان الحاج ولجت ام لا بل هو الى الجواز اقرب وصرح في الكفاية بالوجوب وقال الشيخ صحح الشيخ عز الدين بن عبد السلام في القواعد الوجه الثاني انتهى

باب ما يجوز لبسه للمحارب وغيره وما لا يجوز

قوله للشافعي رحمه الله نص مختلفة في جواز استعمال الاعيان النجسة والمذهب التفصيل فلا يجوز في الثوب والبدن الا الضرورة ويجوز في غيرهما ان كانت نجاسة مخففة وان كانت مغلظة ومبنى نجاسة الكلب والخنزير فلا فيه امور احدها المراد باستعمالها في الثوب تلطخه بها وفي البدن استعمالها بحيث تنقل به كالانتشاط بمشط العاج قاله الرافعي في الكلام على وصل الشعر وما وقع في الانوار في شرح المهذب من كراهة المشاط بعاج خاصة وهم فاحش التبس عليه بوضع الشيء في الاناء منه تابعا خالفه في التحقيق فقال المذهب تحريم استعمال النجاسة في البدن دون غيره وهو مقتضى تعميد الروضة في الشهادات تحريم استعمالها بلبدن ثالثها ان في اصل الروضة في التيمم ان راس المولود بالدم ومقتضاه جواز لطخ نفسه لانه لو حرم لامتنع فعله بغيره وان كان صبيا كما يحرم لطخه بالبول وهو اولى بالتحريم من الشاب

www.alukah.net

فتحريمه فيها مع جوازه فيه لا يحتمل رابعها جزم الرافعي في ذلك بطريقة القولين في شروط الصلاة والمسح على الخف بن خامسها ان المولد من
كلب او خنزير مع غيره من الطاهرات حكمه حكم احدهما **قوله** ولو جلل الكلب او خنزيرا جلد كلب او خنزير جاز على الاصح استشكل بان اقتناء الخنزير حرام
وهو في زمن التحليل مستبق له فكيف يجوز وتصويره من وجهين احدهما ان يحلله مع كونه ليس مقتنيا ولا ممسكا ممكن الثاني انه يعصي باقتنائه
دون تحليله لتغاير بينهما **قوله** يجوز الاستصباح بالدهن النجس على المشهور دينا ولا دهن الكلب والخنزير وقياس الباب المنع **قول الرافعي** فان لم يحكم
بنجاسة دخان النجاسة فلا باس به كبخار المعدة لا ينجس الغم اسقطه في الروضة وهو صريح في طهارة بخار المعدة وهي مسألة مهمة والمذكور في الكفاية
عن الحليمي والقاضي حسين نجاسته **قوله** ودخان النجاسة نجس على الاصح فان الحسناء غني عن طلبه والذي يصيب في الاستصباح قليل لا ينجس كما ان
ما ذكره فيما يصيب في الاستصباح مخالف لنص الشافعي في البويطي ولفظه ومن مسه في الاستصباح او غيره او اصاب ثوبه فليغسل موضعه قبل ان
يصلي فان صلى به في ثوب او بدن غسله واعاد الصلاة لم ... النص انما هو في مسه والكلام في اصابة الدخان من غير مس انتهى **قول الرافعي**
يحرم الحرير على الخنثى حكاه في البيان جزم به في اصل الروضة من غير عزو وله **قول الرافعي** ويجوز ان ينازع فيه عبر عنه في الروضة بالاحتمال
ويدل على ثبوته وجود الخلاف في الرافعي في جواز لبسه للحلي **قوله** وهل للولي الباس الصبي الحرير فيه وجه اصحها يجوز قبل سبع سنين ويحرم
بعدها والثاني يجوز مطلقا صححه المحققون منهم الرافعي في المحرر ويراد عليه ان الرافعي صرح بتصحيحه في شرح مسند الشافعي فقال فان جاوز التمييز
ولو صرح بذلك في المحرر بل اطلق الجواز ولم يقيده بشي مخصوص وقال في شرح المهذب ضبطوه في حكاية هذا الوجه بالسبع ولو ضبط بالتمييز لكان
حسنا لكن الشرع اعتبر السبع في الامر بالصلاة وغيره ومقتضاه انه منوط بالسبع وان لم يميز وان التمييز لم يقل به احد وعكسه ابن الرفعة فضبط
بالتمييز ولم يتعرض للسبع وكلام الرافعي في شرح المسند يشعر به **وقول الرافعي** لما ذكر وجه التفصيل ولم يذكر في التهذيب سواه يرد عليه ان عبارة
ويجوز لبس الصبيان الديباج لانه لا خطاب عليهم غير ان الصبي اذا بلغ سبعا يؤمر فيه بالصلاة ينهى عن لبس الديباج حتى لا يعتاده فليس في عبارته تحريم
قوله من زيادته ونص الشافعي والاصحاب على تزيين الصبيان يوم العيد بحلي الذهب والحرير عبارة شرح المهذب ... اتفق الاصحاب على اباحة
تزيين الصبيان بالحلي والحرير يوم العيد **قول الرافعي** يجوز لبس الحرير في موضع الضرورة كما اذا احتاج لحر او برد مهلكين اسقط في الروضة المقيد
بالاهلاك وان ذكره في المحرر والشرح الصغير لانه خطأ فان الخوف على عضو من مرض شديد مبيح ايضا والمتجه ان الالم الشديد كذلك لانه الم
من مشقة الجرب **قول الروضة** ويجوز للحاجة كالجرب وفيه وجه انه لا يجوز وهو منكر ويجوز لدفع القمل في السفر وكذا في الحضر على الاصح
انما ذكر الرافعي وجه التفصيل في الجرب لا في القمل وكذا ذكره الامام والغزالي وابن الرفعة فانعكس على النووي **قوله** من زيادته عن نص المقدسي يحرم
تنجيد البيوت وهو بتاء مثناه من فوق ثم نون ثم جيم التزيين بالثياب المصورة وبغير المصورة سواء فيه الحرير وغيره والصواب في غير الحرير
المصور الكراهة ومقتضاه موافقته في تحريم الحرير لكن كلام اصل الروضة في الوليمة يشعر بالجواز حيث قال ومن المنكرات فرش الحرير وصور الحيوانات
على السقوف وقال الرافعي في الندس ستر الكعبة وتطييبها من القربات ولا فرق بين الحرير وغيره وانما ورد تحريم لبس ذلك في حق الرجال

كتاب صلاة العيدين

قوله من زيادته الاصح او الصحيح دخول وقتها بالطلوع جزم به في المحرر **قوله** المذهب والمنصوص في الكتب الجديدة كلها ان صلاة العيد
تشرع للمنفرد يرد عليه ان الغزالي نقل في نهاية الاختصار عن الشافعي انها ليست على من لا جمعة عليه **قول الروضة** وقيل فيه قولان الجديد
هذا والقديم انه يشترط فيها شروط الجمعة فيه تصحيح طريقة القطع ولم يصحح الرافعي واحدا من الطريقين وقال الشيخ ابي ... من نص الام في آخر
الضحايا نصا يشهد لما قال المصنف انه القديم ويدل على ان صلاة العيد لا تشرع بمنى وقد نقله المصنف هنالك عن البندنيجي **قوله** من زيادته
ويجهر بالقراءة والتكبيرات ولا يسر بالذكر بينهما تعين حمله على الامام فيوهم ان المنفرد لا يجهر بالقراءة وليس كذلك وقد نص الشافعي في
الام على ان المسبوق في الجمعة يجهر بالثانية فمسئلتنا اولى **قوله** في خطبة العيد لكن يجوز هنا القعود فيهما مع القدرة على القيام قال
الشيخ ظاهر نص الشافعي في الام جوازه حيث قال ولا يخطب الامام في الاعياد الا قائما لان خطب النبي صلى الله عليه وسلم كانت قائما الا ان يكون
علة فيجوز الخطبة جالسا كما تجوز الصلاة جالسا من علة لكن نص على جواز الخطبة على الراحلة فقال ولا باس ان يخطب الامام على راحلته

71

فان قلت جواز الخطبة على الراحلة يقتضي جواز الخطبة قاعدا فيكون له قولان في الام قلت يحتمل ذلك ويحتمل خلافه وان يكون الحكم كما قررنا
اولا ويجاب بان النص ورد في الخطبة على الراحلة فيبقى ما عداه على الاصل وهو القياس انتهى **قول الرافعي** وقول الغزالي ثم يخطب بعد
الصلاة لو حذف بعد الصلاة لكان الباقي كافيا لان كلمة ثم تفيد التراخي صوابه الترتيب واما التراخي فقد يكون مع الترتيب وبدونه
كما في قال الكرم زيدا وقت العصر **قوله** ان كان بمكة فالمسجد افضل قطعا والحق به الصيدلاني بيت المقدس وافق الصيدلاني البندنيجي والغزالي
في الخلاصة والروياني وقال النووي في شرح المهذب ولم يتعرض الجمهور لذلك وظاهر اطلاقهم ان المسجد الاقصى كغيره **قوله** فاذا خرج الامام
الى الصحراء استخلف من يصلي بضعفة الناس كذا عبر به الشافعي والاصحاب وفيه اشعار بانه لا يخطب وبه صرح الجيلي شارح التنبيه
وعلله بكونه افتياتا على الامام وفيه نظر لان الامام هو الذي استخلف فلا افتيات **قول الرافعي** فاذا جوزنا تقديم الغسل على الفجر فهل
يختص بالنصف الثاني كأذان الصبح مخالف لتصحيحه في الاذان في موضعه انه في الشتاء يتقدم لسبع بقي وفي الصيف لنصف سبع **قوله**
من زيادته الاصح اختصاصه صححه الرافعي في المحرر **قوله** السنة لقاصد العيد المشي وللقادر الركوب في الرجوع مقتضاه اختصاص
الاجر بالذهاب ويوافقه ترجيحه في كونه عليه الصلاة والسلام كان يذهب في طريق ويرجع في اخرى انه كان يذهب في اطول الطريقين
تكثيرا للاجر وذكر في صلاة الجماعة والجمعة نحوه لكن في صحيح مسلم عن بعض الصحابة رضي الله عنهم انه قال اني احب ان تكتب لي ممشاي
في ذهابي وعودي فقال عليه الصلاة والسلام قد فعل الله لك ذلك **قول الروضة** يستحب للقوم ان يبكروا الى الصلاة للعيدين ويستحب
للامام ان يؤخر الخروج في عيد الفطر قليلا اسقط من كلام الرافعي نقله عن الغزالي في الوجيز طرد هذا التفصيل في المأمومين ايضا **قوله** من زيادته
عن الشافعي فان قال هلموا الى الصلاة فلا باس عبارة الشافعي لم نكرهه ثم قال وان قال حي على الصلاة فلا باس **قوله** ولو شهد عدلان
يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال برؤية الهلال في الليلة الماضية افطروا فان بقي من الوقت ما يمكن جمع الناس والصلاة فيه صلوها وكانت
اداء اشتراط جمع الناس لا يأتي على القديم وهو اعتبار شروط الجمعة بل الصواب اعتبار ركعة فقط كما هو مقتضيه كلامه **قوله** وان
شهدوا بعد غروب الشمس يوم الثلاثين لم تقبل شهادتهم اذ لا فائدة فيها الا المنع من صلاة العيد ويصلون من الغد اداء وهو مشكل فان قضاها عليه السلام
اسرع الى التدارك من فعلها على الاداء فانها تقضى ليلا ولئن سلمنا فوائدها فهو مقتضى شهادة العدل كما قبلها في فوات الجمعة والحج واستيفاء القصاص
ورجم الزاني وغيرها وكيف يترك العمل بها ويبقى الاداء مع علمنا بانقضاء الوقت **قوله** وفي قولهم لا فائدة فيها الا ترك صلاة العيد اشكال بل لثبوت
الهلال فوائد ولعل مرادهم بعدم الاصغاء في صلاة العيد لا على الاطلاق وزاد في الروضة مرادهم فيما يرجع الى الصلاة خاصة وقال ابن الرفعة الوجه
حمله على العموم فان التشاغل بذلك ولا فائدة محققة في الحال عبث والحاكم مشتغل بالمهمات نعم ان كان موجودا فالوجه ما قاله هذا كلامه وهو مردود
قوله فلو شهدوا قبل الغروب بعد الزوال او قبله بيسير بحيث لا يمكن فيه الصلاة قبلت الشهادة في الفطر قطعا وصارت الصلاة فائتة على المذهب
وقيل قولان جزم في المنهاج بطريقة القولين **قوله** هذا اذا امكن جمع الناس في يومهم لصغر البلد فان عسر فالتاخير افضل قطعا ينبغي استحباب فعلها
عاجلا ممن تيسر ومع ذلك ان لم يجد من يصلي معه ثم يفعلها مع الجمع مع الامام **قول الرافعي** تفريعا على انهم يصلونها في الحادي والثلاثين قضاء
الاظهر جوازه ابدا وقيل انما يجوز في بقية الشهر المصدق ... الامام ... في شهر شوال بعضه او كله وفي بقية ذي الحجة ثم قال الرافعي فان قيل
حيث قلنا بتخصيص القضاء بالحادي والثلاثين فهل نخص بالحادي عشر اذا فرض ذلك في عيد الاضحى قلنا نعم لانه يجوز ان يعرض يوم عيد الا ان
يقال ان الشهادة بعد دخول ذي الحجة غير مسموعة على قياس ما ذكره في الحادي والثلاثين اسقط في الروضة بحث الامام وما بعده **قول الروضة**
وفي التكبير المرسل وفي اخر وقته طريقان اصحهما على اقوال اسقط من كلام الرافعي امرين احدهما ان الثالث والرابع قولان قديمان الثاني ان
محلها في غير المصلي **قوله** واما المقيد فلا يشرع في الفطر على الاصح خالفه في الاذكار فجزم باستحبابه **قوله** وحكم الفوائت والنوافل في
هذه المدة على هذا الوجه يقاس على ما نذكره في الاضحى اشار به الى المدة السابقة وهي من ليلة الفطر الى الاحرام بالعيد **قول الرافعي** وقول
الوجيز عقيب كل صلاة يشمل صلاة الجنازة لكن في التتمة لا يكبر خلفها لانها مبنية على التخفيف حصره في الروضة بقوله يكبر عقب الجنازة
على المذهب واقتضى ان في المسئلة طريقين والمفهوم من كلام الرافعي الاستدلال على الوجه وانه جازم بعدم التكبير ولو اطلع على ما بعضده لذكره
بل دخولها في لفظ الوجيز ضعيف لان المفهوم من الصلاة عند الاطلاق ذات الركوع والسجود فان لم يكن استدلالا فهو حكاية الوجهين من غير ترجيح

www.alukah.net

واعلم ان المسئلة اربع طرق احدها الجزم بعدم التكبير كما في التتمة وهو الذي حكاه في الخلاصة عن القاضي حسين والثاني عكسه قال في الاخبار والوجه انه يكبر وجها واحدا والثالث حكاه الماوردي ان فيها وجهين تفريعا على قولنا ان المأموم يشرع لها جماعة من النوافل بكر خلفه والرابع اختاره الشاشي فقال عندي ينبغي ان ينبني على الفعل فان قلنا يكبر خلفه فهنا اولى والا بنى على الروايتين المقتضية في ايام التشريق لانه لا وقت لها قوله قال صاحب الشامل والذي يقوله الناس لا باس به ايضا وهو الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ليس في الشامل قبل قوله ولله الحمد بتوي تكبيرة واحدة لكن البويطي ذكر مرتين قلت ذكر في المهمات هذا الكلام في اثناء التكبير الذي في الصلاة وانما هو في التكبير الذي بعد الصلاة والله اعلم انتهى

كتاب صلاة الكسوف

قوله واقلها ان يحرم بنية صلاة الكسوف ويقرأ الفاتحة ويركع ثم يرفع فيقرأ الفاتحة ثم يركع ثانيا ثم يرفع ويطمئن ثم يسجد سجدتين ركعة ثم يصلي ثانية كذلك مستقصاة وامتناع الاقتصار في كل ركعة على قيام وركوع كالمعهود واصرح منه قوله لعدم نقلها الا جملا في القيام الاول هل له ان يقتصر على قومة وركوع وجهان بناء على الزيادة عند البخاري مع تصحيح منع الزيادة ويخالفه قوله في شرح المهذب ان صاحبنا اجابوا الحنفية بجوابين احدهما ان احاديثنا اصح والثاني رواة ثانيهما حمل احاديثنا على الاستحباب وحديثهم على بيان الجواز ثم قال لكن ذكر الجوابين ابو اسحاق المروزي والشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وسائر الاصحاب وفيه تصريح منهم بانه لو صلاها ركعتين كسنة الظهر ونحوها صحت صلاته للكسوف وكان تاركا للافضل قوله فلو مادى الكسوف فهل يزيد ركوعا ثالثا ورابعا وخامسا حتى يجلي الكسوف فيه امران احدهما مقتضاه من الزيادة على الخمس ولانبا فيه قوله حتى يجلي وعبارة النهاية هل يجوز ان يزيد في كل ركعة قياما وركوعا فالذي مقتضاه عدم الحصر والاول اوجه لها على خلاف القياس فلا يتعدى بها ما ورد وثانيهما يجيئه ذلك في الركعة الثانية فاما في الاولى فكيف يعلم فيها التمادي بعد فراغ الركعتين ولعل صورته ان يكون من اهل هذا العلم واقتضى حساب علمه ذلك نعم لا نسلم ان الاحاديث الدالة على الجواز في الركعة الاولى سببها التمادي بل سببها انه لا حصر لعددها كالوتر والضحى الى اثني عشرة قال الشيخ وفي الخبر عن ابن مريح ان ذلك من الاختلاف المباح وليس لبعضه بأولى من بعض انتهى قوله ولو سلم من الصلاة والكسوف باق فهل له ان يستفتح صلاة الكسوف مرة اخرى وجهان خرجوهما على جواز زيادة عدد الركوع والمذهب المنع قال الشيخ مسئلة استفتاح صلاة ثانية نص عليها في الام والسنن قال في الام لا يعيد الصلاة ويخطب بالناس انما يحفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الركعتين وقال في السنن لم يكن عليه عندي ان يعود لصلاة اخرى لو عاد الناس منفردين صلوا كان احب الي وفي البحر ذكر بعض الائمة والوجهين عن العقال بناء على جواز زيادة الركوع قال الروياني في هذا لا معنى لهذا مع النص قال الشيخ وتلخص من ذلك ان الشافعي لا يرى ان تعاد جماعة وتعاد على الانفراد فان كان الخلاف الذي ذكره المصنف وغيره في انها تعاد جماعة فالنص على خلاف من قال تعاد جماعة وان كان في حالة الانفراد مطلقا فالنص في السنن يخالف من قال لا تعاد على الانفراد وقوله في الام لا نالم نحفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الا ركعتين كانه لم يبلغه حديث المغار المخرج في السنن انه قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يصلي ركعتين ويسأل عنها حتى انجلت في اسناده الحرث بن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي ذباب تكلم فيه البخاري ووثقه ابو حامد وابو زرعة كان حاد بن زيد يثني عليه ويعتد به وشذ ابن حبان فقال كان ممن روى عن الاثبات الاشياء الموضوعات والمختار توثيقه والحجة بالحديث على الجواز انتهى قوله ويقول في الاعتدال عن كل ركوع سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد يتناول الاعتدال الذي يليه القراءة وهو الاول وقد ذكر الماوردي انه يرفع رفعة منكرا فانه ليس باعتدال ونعله عن النص ولهذا عبر في المنهاج عنه بالرفع وعن الثاني بالاعتدال وقد تحمل عليه كلام الروضة بان يقال الرفع الاول قيام وليس باعتدال والقديم استحباب ذكره واستحباب ربنا لك الحمد صرح به الشافعي في المختصر وغيره وهو مشكل لانه ذكر الاعتدال الا ان يقال انه التشبيه فاذا استوى قائما قال ربنا لك الحمد وفي شرح المهذب نقلا عن المبلغ خلف الامام يجهر بسمع الله لمن حمده كالجهر بقوله ربنا لك الحمد لانه ذكر الاعتدال فلم يجهر به كسائر الاذكار المستحبة في الاركان وهذا الاعتدال محل القراءة وليس في الصلاة قيام يستحب فيه الجهر بهذا ذكر الاعتدال والقراءة وعبارة شرح المهذب هنا يستحب ربنا لك الحمد الى آخره واشار بذلك الى قوله ملء السموات وملء الارض الى آخر الذكر المعروف وهو ابلغ في الاشكال وذكر انه ورد في الصحيح لكن الوارد فيها انما هو ربنا لك الحمد واغرب العجلي فحكى الخلاف في الاعتدال من الركوع الثاني قوله

وهل يطول السجود في هذه الصلاة فيه قولان جعله في المنهاج وجهين والصواب هو المذكور هنا فان التطويل مستفاد من البويطي ومقابله في الام والمختصر قوله من زيادته فانا قلنا باطالته فالمختار ما قاله صاحب التهذيب ان السجود الاول كالركوع الاول والثاني كالركوع الثاني قال الشافعي البويطي انه يطول الركوع الذي قبله عبارة البويطي فيسجد سجدتين نحو ثلاثين طويلتين يتم في كل سجدة نحوا مما قام في ركوعه وظاهرها انه يطول الاولى سجدتي ركعته بعد الركوع الاولى من تلك الركعة ويحتمل موافقة التهذيب له فيكون مراده بالاول هو الاول من كل ركعة لا الاول مطلقا والازم تطويل سجود الثانية على ركوعها ويحتمل وهو الظاهر ارادة السجدتين من كل ركعة وركوعها فالسجود الاول من الاولى كالركوع الاول والثاني كالثاني وكذا الركعة الثانية وجزم في المنهاج بكلام البويطي على اجماله قول الروضة ولنا وجه ان الجماعة فيها شرط ووجه انها لا تنعقد الا في جماعة واحدة كالجمعة المذكر الرافعي الوجه الاول فقال حكاه الامام عن الصيدلاني ولم اجده في كتبه هكذا لكن قال خرج اصحابنا وجهين انتهى نسلي في كل مسجد ولا تكون الا في جماعة واحدة كالقولين في العيد قوله ويستحب الجهر بالقراءة في كسوف القمر والاسرار في الشمس هذا هو المعروف وقال الخطابي الذي يجيء على مذهب الشافعي انه يجهر في الشمس قال في شرح المهذب ما نقله عن الخطابي هو في المهمات بل نقل في معالم السنن عن الشافعي عكسه وهو الاسرار قلت قال ذلك الخطابي في اعلام الجامع الصحيح فعلم ان الجهر اسبه بمذهب الشافعي لان عائشة قد بينت الجهر انتهى وقال الشيخ نقل الشافعي في الام بوافق المعروف ويخالف كلام الخطابي انتهى قوله ولو طلع الفجر وهو خاسف او خسف بعد الفجر صلى على الجديد وعلى هذا لو شرع في الصلاة بعد الفجر فطلعت الشمس في اثنائها لم تبطل صلاته كما لو انجلى الكسوف في الاثناء وقال ابن كج القولان فيما اذا اغار خاسفا بين الفجر وطلوع الشمس فاما اذا لم يغر وبقي خاسفا فيجوز الشروع في الصلاة بلا خلاف زاد في الروضة صرح الدارمي وغيره بجريان القولين في الحالين ويزاد عليه انه خالف ابن كج جماعات كثيرة فقالوا ان القولين جاريان مطلقا منهم الشيخ ابو حامد والسدسحي والدارمي وغيرهم قال في شرح المهذب وهو مقتضى اطلاق الجمهور قوله واذا اجتمعت صلاتان في وقت واحد قدم ما يخاف فوته ثم الاكد فلو اجتمع عيد وكسوف او جمعة وكسوف وخيف فوت العيد او الجمعة لضيق وقته قدم وان لم يخف فالاظهر تقديم الكسوف صحح في شرح المهذب القطع به فقال انه الصحيح وبه قطع الاكثرون قوله وروى البيهقي عن ابي ميسرة هو بفتح الغاف وكسر الباء الموحدة واسكان الياء المثناة من تحت واخره راء

كتاب صلاة الاستسقاء

قول الرافعي غارت العيون هو بالعين المهملة اي ذهبت وغارت الغين المعجمة فهو بمعنى يغور وغورا قول الرافعي او ابتغث الانهار هو بالنون والباء الموحدة والثاء المثلثة والغاف يقال ثغر السيل موضع كذا اي خرقه قوله وان تأخرت الاجانب استسقوا وصلوا ثانيا وثالثا حتى يستغيثهم الله هو مع عدم الزيادة على الثلاث وقد صرح في شرح المهذب تبعا للماوردي وغيره بانه لا يتقيد بها قوله وهل يعودون الى العدد ام يصومون ثلاثة ايام قبل الخروج كالخروج الاول قال في المختصر من العدد وفي القديم يصومون قبل فوان اظهروا الاول وقبل على حالهن فان لم يشوش على الناس ولم يقطعوا عن مصالحهم غادوا غدا وبعد غد وان اقتضى الحال التأخير صاروا زادا في الروضة ونقل القاضي الطيب عن علمائنا اصحاب ان المسئلة على قول واحد فنقل المزني محمول على الجواز والقديم على الاستحباب فيه امور احدها ان الجمهور على الطريقة الاولى وهي الحمل على حالتين كما في شرح المهذب وتصحيح اصل الروضة نقل المختصر تفريع على طريقة الخلاف ثانيها اعادة الصوم الخمس بالتقديم فقد نص عليه في الام ايضا كما في شرح المهذب ثالثها اذا قلنا بالخروج في العدد وفي الذي يليه يكون صائما بنيته عليه في الجائحة قوله يأمر الامام الناس بصوم ثلاثة ايام قبل يوم الخروج ثم يخرجون في الرابع صياما معتقبا ام مع صوم بقية اربعة ايام وقد حكاه في المجموع عن نص الام وعلله بانا اذا استحببنا لهم ان يقدموا الصيام فالاولى يوم المسئلة وذكر نحوه صاحب الحاوي والمحرر والمنهج نقل القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والمتولي وغيرهم ان يصوموا ثلاثة ايام والذي يستحبون فيه وصيام هذه الايام بعد الامر واجب لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول اولي الامر نقله النووي في فتاويه ونبه على ان يتدارك الى ما امروا به مع صدقة وغيرها فيه نظر قوله ويستحب اخراج الجائحة على الاصح فيه امران احدهما كذا ذكر الرافعي هنا الحلاف عن حكاية الامام وجهين وانما حكاه قولين فانه قال فيه مردد في النص ولذا في البسيط

www.alukah.net

ولا شك ان نفس الامر وغيره الكراهة وحكى عنه النقال والقاضي حسين والامام الاستحباب وهو غريب معروف ولذلك لم يذكره الرويانى فى البحر بانهما
نفس الامر وغيره على انه لا يستحب اخر الجمعة وقال به جمهور الاصحاب ومنهم من يقول بالكراهة والغالبون بالاستحباب بالنسبة اليهم فى غالب العلة
ولو نسوا وجب المصير الى النفي وظاهر كلام الغزالي تجويز الغسل لرجال المجارم مع وجود النساء لكن نوازع العامة الاصحاب نفي ذلك وانما يسلمون
فى الترتيب ويقولون المجارم بعد النساء اولى ظاهره تقرير الغزالي على الجواز لكنه جزم بعد ذلك بالمنع فقال ولو ان المقدم فى الغسل سلمه لمن
بعده فله تعاطيه لشرطا بحاد الجنس فليس للرجال كلهم التفويض الى النساء ولا العكس وقال الشيخ هذا الترتيب الذي ذكروه انما هو ان كان
فى الاستحباب كما خالف ذكره الغزالي وان كان فى الاستحقاق حتى يجبر الماخر على الناخر ولا يجوز له ان يقدم كان كلام الغزالي مخالفا للاصحاب وعندي
ان الترتيب الذي ذكروه فى الاستحباب لا الاستحقاق وكلامهم فى التوجيه يدل على ذلك انتهى قوله فى غسل السيد امته فان كانت مزوجة او معتدة
لم يكن له غسلها زاد فى الروضة والمستراة فى ذلك كالمعتدة وهو غريب مستقيم فالاصح فى المستبرئة جواز الاستمتاع بها بما عدا الوطي فالغسل اولى
بالجواز وغيره لا يحرم الخلوة بها ولا النظر بلا شهوة فلا يمنع الغسل ايضا وفى الرافعي فى الظهار وجه انه يجوز الاستمتاع بزوجة المعتدة
عن شبهة بعيد نعم فى البحر وجهان فى جواز تغسيل السيد لها عن الاحد قوله من زيادته فى تغسيل احد الزوجين الاخر وما وضوء الغاسل فينقض
قاله القاضي حسين لحاجته اليه فقد تقدم فى باب النواقض ان لمس الميتة ناقض على الصحيح قوله اذا مات الخنثى المشكل وليس هناك محرم له وكان
كبيرا فوجهان كمسئلة الاجنبي مقتضاه تصحيح انه يتيمم كالمشبه به وتوافقه تصحيحه فى النكاح الاخذ فى حقه بالاحتياط فيجعل فى حق الرجال امراة
وفى حق النساء رجلا لكن فى شرح المهذب هنا الصحيح بالاتفاق الاصحاب انه يغسل وهو الذي فى الحاوي الصغير وفى شرح التنبيه لابن يونس وجهان
لا يتيمم ايضا وعزاه للبحر ولم اره فيه هنا نعم فى زيادة الروضة وجه نظير فى الاجنبي يجزي هنا عند من الجمعة به قوله تغريعا على تغسيله
والثاني انه فى حق الرجال كالمراة وفى حق النساء كالرجال اخذا بالاحوط قال الشيخ هذا وهم لان الكلام فى الاوجه المزعة على الغسل وهذا مانع من
الغسل فهذا الاول الصابر الى انه لا يغسل وييمم ويدفن وبهذا الوهم وقع للرافعي وللمصنف فى شرح المهذب لانه نقل عن الروضة من غير تامل وسوء العبارة
وفيمن يغسله وجهان فيذكر الاول والثالث وكان الرافعي اراد ان يقول هذا وفيه نوع احتياط فانتقل الى الاحتياط الاول والعبارة المخلصة فى هذا ان يقال والثاني
انه فى حق الرجال كالمراة وليس فى حق النساء كالرجال الا ان للمراة النظر من الاجنبي غير ما بين سرته وركبته فتغسله امراة من فوق قميص اخذا
بالاحوط فى جهة واحدة انتهى قوله فان كان الميت رجلا غسله اقاربه على ترتيب صلاتهم عليه وهل تقدم الزوجة عليهم وجهان زاد فى الروضة
فيه ثلاثة اوجه اصحها تقدم الرجال العصبات ثم الرجال الاجانب ثم الزوجة ثم النساء المحارم فيه امور احدها ان الرافعي كلاما يوخذ
منه الترجيح استظهره النووي فانه قال فيه وجهان بسيطر توجيههما ايا فى عكسه وهو تقديم الزوج على نساء القرابة وصحح فى العلس عدم
التقديم ثانيها الصواب تقديم الاولى على الرجال الاجانب وكذا ذكره الجرجاني فى التحرير والشافعي تالثها ينبغي ان تقدم على الاجانب ايضا
المعنى بعضته ثم ذووا الارحام كابي الام والاخ للام ثم الحاكم ثم العصبة للام وهو مقتضى قوله على ترتيب صلاتهم عليه قوله فان كان الميت
امراة قدم النساء فتقدم نساء القرابة والاولى من ذات رحم محرم مقتضاه تقديم بنت العم البعيدة اذا كانت امام الرضاع على بنت العم القريبة
وكلامهم يشعر بخلافه وبان المراد بتحرمها ان يكون من جهة الرحم ولهذا لم يعتبروا هنا الرضاع اصلا قوله وتعد نساء القرابة تقدم الاجنبيات
يرد عليه ذات الولاء فهي مقدمة على الاجنبيات نص عليه وجزم به فى شرح المهذب قوله اذا مات المحرم لا تقرب طيبا قال الشيخ المراد قبل التحلل
الاول فلو مات بعد التحلل الاول لم يمتنع عليه شئ مما ذكر انتهى قوله ولا باس بتجمير عند غسل كما لا باس بطوس المحرم عند العطار بتقدم
الكراهة فى الصورتين وسياتي فى الحج تصحيح الكراهة فى المحرم اذا جلس بقصد الرائحة وقياسه فى الميت كذلك الا ان يقال باغتفار الرائحة
الكريهة قوله من زيادته قال اصحابنا فلو طيب المحرم انسان او البسه مخيطا عصى ولا فدية كما لو قطع عضوا من ميت قال الشيخ حاكاه
عن الاصحاب موجود فى كلام الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والماوردي ولم يتعرض احد منهم لما اذا طيب حلال شعر الميت المحرم او قلم اظفره
والذي يعتمده ايجاب الفدية على الحلال كما لو حلوا راس المحرم نائما خلافا لابي الطيب لان الطيب استمتاع فاذا طيب النائم لا فدية عليه ولو حلق شعر
النائم عليه الفدية لان الحلق اتلاف على المذهب فان قيل التعليل بان اجزاء الميت غير مضمونة مخدوش به فانا نقول ليس الضمان للميت وانما الضمان

العلة الى تحصيل الخلاف فى وجوب الغسل بما قبل الادراج زاد فى الروضة توافق صاحب العدة والمحاملي والقاضي ابو الطيب والعبدري فجزموا
بالاكتفاء بغسل النجاسة بعد الادراج وفى شرح المهذب ان اطلاق من اطلق محمول عليه قوله وليس للرجل غسل المراة الا لاحد اسباب ثلاثة
للاول قال الثاني المحرمية وظاهر كلام الغزالي تجويز الغسل لرجال المجارم مع وجود النساء لكن نوازع العامة الاصحاب نفي ذلك وانما يسلمون
فى الترتيب ويقولون المجارم بعد النساء اولى ظاهره تقرير الغزالي على الجواز لكنه جزم بعد ذلك بالمنع فقال ولو ان المقدم فى الغسل سلمه لمن
بعده فله تعاطيه لشرطا بحاد الجنس فليس للرجال كلهم التفويض الى النساء ولا العكس وقال الشيخ هذا الترتيب الذي ذكروه انما هو ان كان
فى الاستحباب كما خالف ذكره الغزالي وان كان فى الاستحقاق حتى يجبر الماخر على الناخر ولا يجوز له ان يقدم كان كلام الغزالي مخالفا للاصحاب وعندي
ان الترتيب الذي ذكروه فى الاستحباب لا الاستحقاق وكلامهم فى التوجيه يدل على ذلك انتهى قوله فى غسل السيد امته فان كانت مزوجة او معتدة
لم يكن له غسلها زاد فى الروضة والمستراة فى ذلك كالمعتدة وهو غريب مستقيم فالاصح فى المستبرئة جواز الاستمتاع بها بما عدا الوطي فالغسل اولى
بالجواز وغيره لا يحرم الخلوة بها ولا النظر بلا شهوة فلا يمنع الغسل ايضا وفى الرافعي فى الظهار وجه انه يجوز الاستمتاع بزوجة المعتدة
عن شبهة بعيد نعم فى البحر وجهان فى جواز تغسيل السيد لها عن الاحد قوله من زيادته فى تغسيل احد الزوجين الاخر وما وضوء الغاسل فينقض
قاله القاضي حسين لحاجته اليه فقد تقدم فى باب النواقض ان لمس الميتة ناقض على الصحيح قوله اذا مات الخنثى المشكل وليس هناك محرم له وكان
كبيرا فوجهان كمسئلة الاجنبي مقتضاه تصحيح انه يتيمم كالمشبه به وتوافقه تصحيحه فى النكاح الاخذ فى حقه بالاحتياط فيجعل فى حق الرجال امراة
وفى حق النساء رجلا لكن فى شرح المهذب هنا الصحيح بالاتفاق الاصحاب انه يغسل وهو الذي فى الحاوي الصغير وفى شرح التنبيه لابن يونس وجهان
لا يتيمم ايضا وعزاه للبحر ولم اره فيه هنا نعم فى زيادة الروضة وجه نظير فى الاجنبي يجزي هنا عند من الجمعة به قوله تغريعا على تغسيله
والثاني انه فى حق الرجال كالمراة وفى حق النساء كالرجال اخذا بالاحوط قال الشيخ هذا وهم لان الكلام فى الاوجه المزعة على الغسل وهذا مانع من
الغسل فهذا الاول الصابر الى انه لا يغسل ويييمم ويدفن وبهذا الوهم وقع للرافعي وللمصنف فى شرح المهذب لانه نقل عن الروضة من غير تامل وسوء العبارة
وفيمن يغسله وجهان فيذكر الاول والثالث وكان الرافعي اراد ان يقول هذا وفيه نوع احتياط فانتقل الى الاحتياط الاول والعبارة المخلصة فى هذا ان يقال والثاني
انه فى حق الرجال كالمراة وليس فى حق النساء كالرجال الا ان للمراة النظر من الاجنبي غير ما بين سرته وركبته فتغسله امراة من فوق قميص اخذا
بالاحوط فى جهة واحدة انتهى قوله فان كان الميت رجلا غسله اقاربه على ترتيب صلاتهم عليه وهل تقدم الزوجة عليهم وجهان زاد فى الروضة
فيه ثلاثة اوجه اصحها تقدم الرجال العصبات ثم الرجال الاجانب ثم الزوجة ثم النساء المحارم فيه امور احدها ان الرافعي كلاما يوخذ
منه الترجيح استظهره النووي فانه قال فيه وجهان بسيطر توجيههما ايا فى عكسه وهو تقديم الزوج على نساء القرابة وصحح فى العلس عدم
التقديم ثانيها الصواب تقديم الاولى على الرجال الاجانب وكذا ذكره الجرجاني فى التحرير والشافعي تالثها ينبغي ان تقدم على الاجانب ايضا
المعنى بعضته ثم ذووا الارحام كابي الام والاخ للام ثم الحاكم ثم العصبة للام وهو مقتضى قوله على ترتيب صلاتهم عليه قوله فان كان الميت
امراة قدم النساء فتقدم نساء القرابة والاولى من ذات رحم محرم مقتضاه تقديم بنت العم البعيدة اذا كانت امام الرضاع على بنت العم القريبة
وكلامهم يشعر بخلافه وبان المراد بتحرمها ان يكون من جهة الرحم ولهذا لم يعتبروا هنا الرضاع اصلا قوله وتعد نساء القرابة تقدم الاجنبيات
يرد عليه ذات الولاء فهي مقدمة على الاجنبيات نص عليه وجزم به فى شرح المهذب قوله اذا مات المحرم لا تقرب طيبا قال الشيخ المراد قبل التحلل
الاول فلو مات بعد التحلل الاول لم يمتنع عليه شئ مما ذكر انتهى قوله ولا باس بتجمير عند غسل كما لا باس بطوس المحرم عند العطار بتقدم
الكراهة فى الصورتين وسياتي فى الحج تصحيح الكراهة فى المحرم اذا جلس بقصد الرائحة وقياسه فى الميت كذلك الا ان يقال باغتفار الرائحة
الكريهة قوله من زيادته قال اصحابنا فلو طيب المحرم انسان او البسه مخيطا عصى ولا فدية كما لو قطع عضوا من ميت قال الشيخ حاكاه
عن الاصحاب موجود فى كلام الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والماوردي ولم يتعرض احد منهم لما اذا طيب حلال شعر الميت المحرم او قلم اظفره
والذي يعتمده ايجاب الفدية على الحلال كما لو حلوا راس المحرم نائما خلافا لابي الطيب لان الطيب استمتاع فاذا طيب النائم لا فدية عليه ولو حلق شعر
النائم عليه الفدية لان الحلق اتلاف على المذهب فان قيل التعليل بان اجزاء الميت غير مضمونة مخدوش به فانا نقول ليس الضمان للميت وانما الضمان

كتاب الجنائز

قول الرافعي قال صلى الله عليه وسلم اكثروا من ذكر هاذم اللذات هو بالذال المعجمة كما ذكره السهيلي اى قاطع اللذات قوله والثاني وهو الصحيح
المنصوص يصح على جنبه الايمن مستقبلا القبلة فان لم يمكن فعلى قفاه ووجهه واحصاه للقبلة فى شرح المهذب انه اذا تعذر الوضع على الايمن وضع
على الايسر فان تعذر فعلى قفاه قال واحب وضع على قفاه فرفع راسه قليلا وقال البندنيجي ايضا قوله ويستحب ان يلقنه غير الورثة قال فى شرح
المهذب كذا قالوه وينبغي ان لا يلقنه من يتهم من وارث او عدو او حاسد قوله غسل الميت فرض كفاية ولذا التكفين والصلاة عليه والدفن
بالاجماع يرد عليه ان فى وجوبه خلافا وعلى ان الحاجب قولين فى وجوبه عند المالكية قوله ولو غرق انسان ثم ظفر به لم يكف ما سبق بل يجب
غسله على الصحيح خالفه فى المحرر واستدرك عليه فى المنهاج تبعا الوجوب قوله وهل يسقط الفرض بالغسلة المتغيرة بالتسدر والحنطي
وجهان اصحهما لا كذا فى شرح المهذب وهو الصواب وخالفه فى المحرر والمنهاج فقال ويستحب التثليث وان يستعان فى الاولى بالسدر
والحنطي قوله ويستحب ان يجعل فى كل ماء قراح كافورا واذا نشا فى الام عاد ذلك فان لم يفعل فان لم يفعل كرهته قوله فان خرجت
منه نجاسة وجب غسلها قطعا بكل حال يرد عليه ان البغوي جزم فى فتاويه بانه لا يجب غسلها اذا خرج بعد التلفين ولم يصرح الرافعي
بدعوى القطع وان كان فى كلامه استعاره به قوله ولم يتعرض الجمهور للفرق بين ان تخرج النجاسة قبل الادراج فى الكفن او بعده واشار صاحب

بحول الله تعالى وقد ذكرت هنا استنباطا عند سماع الحديث الوارد في ذلك فيحسن ابي داود وقول ابي داود وقال احمد في الحديث حسن سنن وذكر فائدة فوائد
زيادة على ذلك انتهى **قول الرافعي** في اخذ شعر الميت والقولان في الكراهة والخلاف ان هذه الامور لا تسحب لذلك ذكره الروياني اسعط في الروضة
عزوه لذلك الروياني ثم قال فلما الرافعي الروياني تبعه وكذا قاله الشيخ ابو حامد والمحاملي والمشرح الاكثرون والاكثرون بخلافه فقالوا الحديث انه
يستحب والقديم كره وهو اختصار غريب لم يحرر بذلك في الشرح الصغير ولم يعزه الروياني وهي المسئلة يجي الكراهة عن نصه في الام وعامة كتبه ٥

باب التكفين ٥

قوله من زيادته فاما الزعفران والمعصفر فلا يحرم تكفينها فيه لكن يكره لما بين حكم
الرجل فيهما ومذهب الشافعي انه يجوز تكفينه بالمعصفر دون الزعفران وقد تقدم **قوله** وفي قدر الواجب وجهان اصحهما ما يستر العورة والثاني
ما يستر جميع بدنه زاد في الروضة اصحهما الاول صححه الجمهور وهو ظاهر النص وقال الرافعي في الشرح الصغير انه اولاهما لنص الشافعي واختار صاحب
الحاوي الصغير مقابله ويشكل على الاصح استر العورة جزمهم في التفريعات بانه لا يجوز الاقتصار في كسوة العبد على ستر العورة وان اباذ
بالحر والبرد وعلله الرافعي بانه تعبد تحقيرا واذا لا فاذا امتنع في الحي الرقيق فامتناعه في الميت الحر اولى لان الناس يتكلفون للميت ما لا
يتكلفون للحي ويعدون ترك ذلك زراية بالميت لكونه خاتمة امره **قوله** تفريعا على الاول ويختلف باختلاف عورة الكفن في الذكورة والانوثة
يشعر بانه لا يختلف بالرق والحرية قال في الكفاية وسكت عنه الاصحاب والظاهر انه لا فرق بل الحرة والامة لان الرق يزول بالموت وما ذكره
ظاهر وزوال الرق بالموت صرح به الرافعي في الايمان لكن في شرح المهذب بعد تصحيحه ان الواجب ستر العورة وهو جميع بدن الحرة الا وجهها وكفيها
فعقبه بالحرة قد يخرج الامة لكن قد يقال بني بعد الموت حرة كما تقدم لكن لا يبعد ان يخرج بهذا القيد وفي شرح التلخيص للشيخ ابي علي السنجي الجزم
بان الرق لا يزول بالموت قال والدليل على بقاء الملك بعد الموت ان على السيد الكفن ومؤنة الفطرة **قول الرافعي** والثوب الواجد حق لله تعالى لاستغراق مؤنة
الميت باشتغاله عبر في الروضة بقوله الثوب الواجب ومقتضاه اعتبار ساتر العورة فقط وهو القياس لكن في شرح المهذب لو اوصى بساتر
العورة لا تنفذ وصيته وكانه اعتبر تجهاز الامام بذلك وانما اجاب به لان الواجب عنده ساتر جميع البدن **قوله** ولو انفقت الورثة على ثوب قال
في التهذيب يجوز وقال في التتمة هو على الخلاف زاد في الروضة قول التتمة اقيس مقتضاه ترجيح التكفين في ثلاث واختاره صاحب الحاوي الصغير **قوله**
ولو كان عليه دين مستغرق فقال الخرقي ثوب فوق على الاصح **قال** الشيخ لو اختلفا في صفة الكفن فقال الورثة نكفنه في ثوب او ثوبين وقال
الخرقي نكفنه بخليط الثياب قال الماوردي في الحاوي ينبغي الحال ان يلزم الغريمين المتعارف لمثل الميت في حاله ويساره واعساره وسطا لا
ما دعي اليه المسرف ولا ما منع منه المتحفف **وقال** الشيخ ايضا قال الخرقي نكفنه في ملائه فقالت الورثة بل خمسة لجيب الخرقي لاختلف وقال
الخرقي ما يستر العورة وقالت الورثة ثوب فالقول قول الورثة لاختلف **وقال** الشيخ ايضا ان قلنا الحنوط واجب لم يمنع الغريم منه والا منعوا
وهو الصحيح انتهى **قوله** محل الكفن راس مال التركة تقدم على الارث والوصايا والميراث لكن لا يباع المرهون في الكفن ولا الجاني وما وهبت
فيه الزكاة زاد في الروضة ولحق باللبانة المال الذي ثبت حق الرجوع فيه بافلاس الميت وقد ذكره الرافعي في اول الفرايض ومقتضاه اختصاص
الاستثناء بهذه الصور وليس كذلك ففي الفرايض التصريح بتقديم كل حق تعلق بعين المال فيشمل صورا اخرى احدها اذا مات رب
المال قبل قسمة مال القراض فيقدم حق العامل على الكفن فقد صرحوا في القراض بتعلق حقه بالعين المشابهة المعدة عن الوفاء بالجامل سكانها
مقدم على التجهيز في الجديد انه يمنع بيعها للجهل بقدر ما يبقى من العدة الثالثة تنفقه الامة الزوجة وان كانت ملكا للسيد قال الرافعي الا ان يقال
يتعلق بها كما ان كسب العبد ملك السيد ويتعلق به نفقة الرابعة كسب العبد بالنسبة الى نفقة زوجته كما ذكرناه الخامسة
اذا قبض السيد نجوم الكتابة ومات قبل الاتيان بما لم الكتابة باق في اصل الروضة ان حق العبد يتعلق بعينه وحينئذ فيقدم السادسة
اذا اعطى الغاصب قيمة العبد المغصوب للجيلولة ثم قدر على رده ورجع بعينه فان كان المعطى تالفا تعلق حقه بالعبد وقدم به على
عليه في الام وحكاه في المطلب **قوله** ويجب على الزوج كفنها ومؤنة تجهيزها على الاصح فعلى هذا لو لم يكن للزوج مال فهل هي كالحاكم الغريم في شرح الصغير
والمجرد والمنهاج فيها انها انما يجب على الزوج اذا لم يكن لها مال والذي في الروضة واصلها والصواب **قوله** في شرح المهذب قيدا الغزالي وجوب
الكفن على الزوج لشرط اعسار المراة والمذهد عليه **قوله** ثم بسيط احسن اللفايف واوسعها وبذر عليها حنوط وسبط الثانية فوقها
وبذر عليها حنوط وسبط الثالثة التي على الميت فوقها وبذر عليها حنوط وكافور انما يبسط احسن اللفايف واوسعها والاعلاه الذي يجعل الكفن اذا

لف على الميت فينعل به كما يجي في حجل الحسن شابها اعلاها ولما الاوسع فلامكان لفه خلاف الحكس وفيه امران احدهما انما اعتبر التفاوت
في الوسع دون الطول لان الصحيح استحباب استواء الجميع فيه نعم اذا لم يجد الا المتفاوتة فيه اوفر غالي استحبابه بدا بالاطول فالاطول ثانيهما
في شرح المهذب والكفاية ان الفاقة التي تلي الاولى في الحسن والسعة تجعل فوق الاولى والتي تلي الثانية بالتاء المثناة من فوق وبلام في ذلك
فوقها فالمراد بالثانية والثالثة في الرتبة لا كذلك لولها من جهة العدد وعلى هذا فلو قرئي التالية بالتاء المثناة من فوق وبلام لم يناسبه
من تحت لكان احسن **قوله** من زيادته قال الصيمري لا يستحب ان يعد القميص كفنا لانه لا يحاسب عليه وبهذا صححه الا اذا كان من جهة
تقطع بحلها او من اثر بعض اهل الخير فان ذخاره حسن الصحيح هذا عجيب لان مواده كلها يحاسب عليها وبصح حمله على الشيخ في تحصيله بالهاب
وغيره اذا لم يكن لشمال غيره وقال الروياني عندي انه يستحب اعداد الكفن ليعرف خلوه من الشبهة وهذه المسئلة التعاب على ما اذا اوصى بالتكفين
في ثوب معين ولم يجب تكفينه فيه على وجهين حكاهما التاجي حسين **قال** به اسرار العقد وقال هما مبنيان على ما لو قال اقض ديني من هذا
المال وفي خيشه وجهان يتبيان على ما لو اوصى بقضاء دينه وتخاصم اهل الوصايا **قوله** من زيادته وقد صح عن بعض الصحابة فعله اشار به
الى ما في صحيح البخاري عن سهل بن سعد انه عليه الصلاة والسلام كانت عليه بردة فطلبها رجل منه فاعطاه اياها فقال له الصحابة ما احسنت سالته
وعلمنا انه لا يرد فقال اني والله ما سالته الا لتكون كفني قال سهل وكانت كفنه ٥

باب حمل الجنازة

قوله المشي امام الجنازة افضل خالفه في شرح مسند الشافعي فقال ان الراكب يكون خلفها وادعى الاتفاق عليه وهو غلط قارن فيه الخطابي وانما
هو مذهب احمد كما في الشرحين ولا خلاف عندنا ان الافضل امامها مطلقا **قوله** من زيادته الذي اصحابنا على كراهة القيام للجنازة وانه رد صاحب التتمة
باستحبابه خالفه في شرح المهذب فقال المختار استحبابه ٥

باب الصلاة على الميت ٥

قوله فلو وجد بعض مسلم علم موته صلي عليه هذا في غير الشهر والطفل ونحوهما وفي هذه الاجزاء وجهان اقربهما الى الاطلاق لانه يسمى ميتا
قال في شرح المهذب لا تكون على انها لا تصلى عليها **قوله** ومتى شرعت الصلاة فلا بد من الغسل والمواراة تحرقه محله اذا كان الموجود من العورة
فان كان من غير عالم يجب ستره لان الواجب ستر العورة على الصحيح والا بقال هو ملك كامل لان الواجب ستره من الميت العورة فقط وقد خرجه الماوردي
على ان الواجب ساتر العورة تام التعميم **قوله** واما ان اختلط وتحرك فيصلى عليه على الاظهر وقيل قطعا صحح في شرح المهذب طريقة القطع **قوله**
الروضة وان كان حمل لم يجب تكفينه قطعا ولا دفنه على المذهب لم يرجح الرافعي في الدفن شيئا بل حكى فيه عن البغوي وجهين وان كلام الاكثرين يشعر
بعدم الوجوب وسكت عن المشاركة وكلام المحرر ليشعر بعدم الوجوب فيه وفي الحرز **قوله** من زيادته واخلاط الشهداء بغيرهم كاخلاط
الكفار **قال** الشيخ هذا عبارة منكرة وغيره مسلم في الدعاء فانه لا يقول اللهم اغفر لمن كان غير شهيد بل يقول اللهم اغفر لمن غفر له سيد
قوله لو استشهد جنب لم يغسل على الاصح ولا يصلى عليه قطعا استدرك عليه في شرح المهذب فقال سبق لنا وجه انه يصلى على كل شهيد
فيجي ذلك هنا **قوله** ولو بدا يقدم الاخ من الابوين على الاخ فرع الاب فيه طريقان المذهب تقديمه والثاني على قولين صحح في المنهاج طريقة
القولين **قوله** فعلى المذهب المقدم احدهما ان الاخ من الابوين ثم ابن الاب وسيم ان ابن الابن السفيق يقدم على ابن الاخ للاب وليس
كذلك كما يشهد له في الفرايض فان قلت يحمل كلامه على ما اذا استويا خاصة قلت فيلزمه الوقوع في خطا الحس من الاول وهو ان العم يقدم
على فروع الاب **قوله** قال الامام ولعل الظالم يقدم المعتق على ذوي الارحام جزم به الماسي ابو الطيب وحكاه عن الاصحاب وعصبة المعتق
كالمعتق وجزم في المحرر والمنهاج بالامرين معا **قوله** وان كان احدهما فاسقا والاخر حر غير فيه فوجهان قال في الوسيط العدل
التسوية اولى زاد في الروضة الاصح تقديم الحر وكذا في شرح المهذب هنا لكن في شرح المهذب في صلاة الجماعة انهما سواء **قوله** ولو
استووا في كل شئ فان رضوا بتقديم واحد فذاك والا اقرع بينهم المراد كل شئ من الصفات المتقدم ذكرها ويدل له قول النووي والصحيح
الصواب انهما اذا استويا في السن المعتبر قدم الافقه والا فالاقرا والا ورع قبل الاقراع بينهما ومقتضاه انه لا يقدم مناسب فاقة الثوب
والبدن وحسن الوجه وطيب الصنعة والصوت ونحوها وليس كذلك ففي شرح المهذب فان اجتمع رجال اجانب قدم افضلهم بالامامة
في سائر الصلوات على ما سبق تفصيله في بابه فان استويا اقرع **قوله** السنة ان يقف الامام عند مجزرة المراة كذا الخبر كما في شرح المهذب
قول الروضة ولو تقدم على الجنازة الحاضرة او القبر لم يصح على المذهب بين ان الخلاف وجهان او قولان والاصح من الطريقين او الطرق

www.alukah.net

وحاصل كلام الرافعي ان المشهور وتخريجه على القولين ٢ تقدم المأموم على امامه وقيل يبحر قطعا حكاه الرافعي عن الامام محتارا وما بحثه الم استظله
الرافعي جزم به في التتمة **قول الرافعي** فيما لو كبر خمسا عامدا المذكور في التتمة والوسيط انها تبطل لو بحزم بذلك في الوسيط بل حكى فيه وجهين
من غير ترجيح وعلل الغوراني والامام والغزالي ٢ البسيط وغيرهم الصحة بان التكبير ركن وزيادة الركن لا تضر ومقتضاه انه لا فرق بين الخامسة
وما زاد عليها وهو مقتضى كلام الرافعي فانه قال ولو زاد لم تبطل خلافا لبعض المتاخرين **قوله** وقال ابن بشر يحيى الاحاديث الواردة في تكبير الجنازة اربعا
وخمسا من الاختلاف المباح والجميع سايغ لم يرد ابن شريح الاختلاف ٢ الاحاديث بل ٢ المذاهب وجوز الاقتصار على ثلاث ايضا وقد دل على ذلك
كلام الماوردي وهو مخالف للمذكور هنا من وجهين وفي اللباب للحاملي يجوز الاقتصار على تكبيرة واحدة وفي شرح المهذب ان الاجماع على وجوز الاربع
قوله فلو كبر اماما خمسا فان قلنا الزيادة مبطلة ٢ فارقة مقتضى كلام الرافعي والنووي ٢ سجود التلاوة والشهو انه ان كان ناسيا او جاهلا او كان
يراها وجهل له فالمأموم بالخيار بين ان يفارقه او ينتظره **قوله** والا فلا لكن لا يتابعه فيها على الاظهر وهل يسلم في الحال له انتظاره لتسلم معه
وجهان اصحهما الثاني فيه امور احدها انه فرع على عدم المفارقة وجهان انه يسلم في الحال ومعنى المفارقة فكيف يفرع المفارقة على عدم المفارقة
والصواب ان يقول فان قلنا الزيادة لا تبطل لم يتابعه الى آخره وقد ذكره في المحرر والمنهاج كذلك ثانيها ٢ حكاية الخلاف ٢ المتابعة قولين
هو كذلك في الشرح الصغير لكنه في المحرر والمنهاج وجهان وصحح في شرح المهذب القطع بانه لا يتابعه ثالثها ان الخلاف ٢ المتابعة ليس ٢ التحريم لان
التفريع على جواز الزيادة فيحتمل ان يكون في الوجوب لاجل المتابعة وهو الظاهر ويحتمل ان يكون في الاستحباب **قلت** ذكر في ذلك سبحانه الامام
البلقيني رحمه الله وحكيت له ايضا ان السبكي قال لعل الخلاف ٢ الاولوية فقال عندي بيان الخلاف في الجواز اي بحيث متابعته ام لا فقال له كيف يتجه
تصحيح منعه من المتابعة مع ان الصحيح جواز زيادتها للامام والمنفرد فكيف تكون زيادتها جايزة للامام ولا تجوز متابعته فيها ولبس هذا لزيادة ركعة
خامسة لان تلك لا تجوز زيادتها فقال الخلاف ٢ المنار اي اذا كان اعتقاد الامام مشروعية خمس تكبيرات والمأموم لا يعتقد ذلك جواز متابعته
مبني على ان العبرة بنية المقتدي او الامام ان قلنا بنية الامام جازت متابعته او بنية المقتدي وهو الاصح لم تجز متابعته واخرج ٢ التفريع بناء الجميع
على هذا الاصل وتصوير المسئلة بما تقدم من النهاية لامام الحرمين فقلت كان الامام يرى مشروعية الخامسة والمأموم لا يراها مشروعة وانما يرى بطلانها عمدا مبطلة فاختلف
اعتقاد مما من هذه الجهة فاقره والله اعلم انتهى **وانبعها** الخلاف ٢ انه ليسلم او ينتظر سلامه محله في الاستحباب كما في الوسيط وغيره وهذا اجزم
في المحرر والمنهاج بانه مخير بين الامرين ولم يتعرضا لهذا الخلاف في تعبير الروضة بقوله ام لها انتظاره يقتضي انه توهم ان الخلاف ٢ الجواز وكلام الرافعي
صلاة الجماعة يدل لما ذكرناه فانه قال اذا اقتدى مفترض بمصل على جنازة وصححنا لم يتابعه في التكبيرات والاذكار بعدها بل اذا لم ار الامام حتى
بين اخراج نفسه من المتابعة وبين انتظار سلامه **قوله** ظاهر كلام الغزالي انه ينبغي ان تكون الفاتحة عقب الاولى متقدمة على الثانية للكل على الزوائد
وغيره عن نصه انه لو اخر قراءتها الى التكبيرة الثانية جاز ويؤيد ذلك الخراقي فقد حكى في الروضة التصريح به عن ابن يحيى والقاضي حسين والامام
والمتولي وذهب اليه الرافعي في المحرر والنووي ٢ البيان للكل قال ٢ المنهاج تجزي تجد غير الاولى وكذا في شرح المهذب ومقتضاه جواز اخرها
ليلي الثالثة والرابعة وفي شرح المهذب ان الصلاة يحسن ان تكون عقب الثانية قال ولا يجري الدعاء في غير الثالثة بلا خلاف ومقتضاه جواز
اخلاء الاولى عن ركن والجمع بعد الثانية والثالثة بين اكثر من قراءة فياس الحكي عن النص من جواز تاخير القراءة الى الثانية انها فعله
تعين تاخير الصلاة الى الثالثة والدعاء الى الرابعة ان كان الترتيب بين القراءة والصلاة والدعاء شرطا وفيه نظر فلا منافاة بين اجماع الكل
على كيفية واحدة مع الاتيان بالترتيب **قوله** وفي وجوب الصلاة على الآل قولان ووجهان كساير الصلوات ولان اولى بالمنع في شرح المهذب عن
الجمهور القطع بعدم الوجوب واما التردد في كونه قولين او وجهين فسبق الكلام عليه في صفة الصلاة **قوله** في دعاء الميت اللهم هذا عبدك
وفي الام والمختصر يحذف هذا فيفتح رفع العبد على الابتداء وخبره خرج ونصبه على اضمار ارحم ونحوه والمتحد المعبر ٢ الحي بالموت وقوله
وابن عبدك بالتثنية على تغليب المذكر وفي بعض نسخ المختصر بالافراد ومحل هذا فيمن له اب والقياس ان يقال ٢ ولد الزنا وابن امتك وقوله روح
الدنيا هو نسيم الريح ويراد بها الفضاء ايضا والسعة بفتح السين الاتساع وعطفه على الروح بتقدير ارادة الفضاء لتغاير الالفاظ ويحتمل ان يراد
بالروح ما يريح به الشخص من غمه وقوله ومجوده هو بضم الذال المعجمة اي محبوس الميت وقوله واجابتنا المشهور خبره اي خرج من اجابته وفارقهم

بتخفيفه بالرفع وتكون الواو للحال لا للعطف اي وفيها اجابته وقوله وما مولا يته اي هو اصله وتذكيرها في شرح المهذب عن القاضي حسين لكل اللفظ سايغ
ما بلقاه في الغير وبعده وفي شرح التعجيز ابن يونس ان الدين بالتيان الغرابيق ميسر وبشيراي بتشبين معجمة ويجوز في قوله لغة وقد كسرها مع الاشباع
ودونه وسكونها وقوله عن جنبيه تثنية جنب وفي بعض نسخ المختصر بالافراد وفي نسخة الام وقد اشرنا عليه وهي اصح نسخة بمصر جيدة
بالجيم المضمومة والثاء المثلثة المشددة وهي احتش لدخول الجنبين والظهر والبطن **قوله** فان كان الميت امراة قال اللهم هذه امتك زاد في الروضة
ولو كبر ٢ على ارادة الشخص لم يضر **قلت** ذكر ابن حزم ان لفظ العبد يتناول الامة انتهى **قول الرافعي** وذكر في الوجيز انه يستحب الدعاء للمؤمنين
والمؤمنات عند الدعاء للميت وحكى ٢ الوسيط فيه تردد او صحح استحبابه وهذا التردد ليس له ذكر في كتب الاصحاب لكن ذكر ابن الفاسم رد عا عليه اكثر
اهل خراسان وهو اللهم اغفر لحينا وميتنا الخ فيجوز ان يحمل ما ذكره الغزالي عليه ولا يبعد ان يتردد فيه تردد فان قول من قال يخلص الدعاء للميت في
الثالثة بناء على استحباب هذا الدعاء فيه امران احدهما استظ في الروضة ذلك الا ذكر اللهم اغفر لحينا الخ وما جوز حمل كلام الغزالي عليه خبيم
به في الشرح الصغير والمحرر وزاد في المحرر انه يستحب تقديم الثاني على الاول وموجبه فقد روى هذا الدعاء الاربعة وصححه الطحاوي والترمذي
وقال الحاكم وابن قنوع العيد انه على شرط الشيخين وقدم على قوله اللهم ان هذا عبدك الخ المتضمن الدعاء للميت ايضا وشون لفظه بخلاف ذاك فان
الثاني في المقطع من الحاديث بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى **قلت** وقال الذي رحمه الله احاجة الى الحمل الذي حمل عليه الرافعي كلام الغزالي فقد ورد
الدعاء للمؤمنين والمؤمنات صريحا في حديث موقوف على ابي الدرداء انه كان يقول على الميت اللهم اغفر احيائنا واموانا المسلمين اللهم اعز المسلمين
والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات واصلح ذات بينهم والف بين قلوبهم واجعل قلوبهم على قلوب خيارهم اللهم اغفر لفلان بن فلان ذنبه وذكر بعينه
الحديث رواه ابن ابي شيبة في المصنف اذا تبين هذا فقولهم يخلص الدعاء للميت بناء في الدعاء للمؤمنين يجب ظاهر العناد فان اخلاص الدعاء
للميت معناه افراده بالذكر وتخصيصه عليه وذلك حاصل سواء جامع ذلك غيره ام لا **قوله** ولو كبر الامام الثانية والمسبوق ٢ اثناء الفاتحة
فهل يقطع القراءة ام يتمها وجهان اصحهما عند الاكثرين يقطع ويتابعه وعلى هذا هل يتم القراءة بعد التكبير لانه محل القراءة حكاه الركوع امر اويختلان
لصاحب الشامل اصحهما الثاني انما اراد صاحب الشامل انه يتم القراءة بعد تكبير الامام ابعد تكبيره بموده ذلك هو الخلاف المتقدم لا احتمال ابتدائه
وكيف يتصور ان يوجب في اثناء الفاتحة وكانها بل شيا قاطعا تام راحة ولا يقطع الموالاة فيها وقد صرح الماوردي وغيره بانا اذا امرنا المأموم بالتكبير
سقط عنه بقية الفاتحة **قول الرافعي** ٢ تعليل الثاني من احتمالي صاحب الشامل لما ادرك قراءة الامام صار محل قراءته بمجرد انها قبل الثانية يرد
عليه ان المسبوق وكل مأموم لو اراد تاخير القراءة الى التكبيرة الثانية جاز كما تقدم فلا يخرج قراءته فيما قبل الثانية **قلت** قد يقال لم يقل
باخضار القراءة فيما قبل الثانية مطلقا بل ٢ هذه الصورة لادراكه قراءة الامام في الاولى انتهى **قوله** ومن فاتته بعض التكبيرات تداركها بعد سلام
الامام وهل يقتصر على التكبيرات لتشقا بلا ذكر ام يأتي بالذكر والقراءة وجهان اظهرهما الثاني قيد امران احدهما جعل ٢ المحرر هذا الخلاف وجهين
والصواب المذكور هنا وعليه مشى المنهاج ولم ينبه عليه في فاقد ثانيهما محل الخلاف اذا رفعت الجنازة فان ابيت فلا وجه الخلاف لما ياتي
بالاذكار قطعا قاله المحب الطبري وهو متجه **قوله** من زيادته العوان ٢ الوجوب وعده صرح به صاحب البيان وهو ظاهر **قلت** اشار
اليه المنهاج بقوله وقيل لا تشترط الاذكار انتهى **قوله** لو تخلف المقتدي فلم يكبر مع الامام الثانية او الثالثة حتى كبر الامام التكبيرة المستقبلة
من غير عذر بطلت صلاته ليشعر بانه انما تخلف عن الرابعة حتى يتم امامه لا سطل ويتابعه بان الذكر لا يجب فيها فليست كالرابعة مخلافها
قبلها وفيه احتمال **قوله** ويشترط فيها تقديم غسل المحتي لو مات في بئر او معدنا لهدم عليه وتعذر اخراجه وغسله يصل عليه
ذكره في التتمة زاد في الروضة وجوز قبل التكفين مع الكراهة والغرز بعد التكفين والغسل مشكل لا دليل عليه لان كلامها واجب لنقل
عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الصحابة الصلاة الا بعد ما فان كان المعنى ٢ اشتراط الغسل وجوده او عدم نقل الصلاة بدونه
او ان الصلاة عليه كصلاته نفسه حتى توقف على الطهارة فالتكفين كذلك سلمنا ان غسله شرط لكن لم لا يصلى عليه اذا تعذر كسايرشروط
الصلاة انما تشترط مع القدرة دون العجز **قوله** من زيادته اذا لم يحضر الا النساء توجه الفرض عليهن واذا حضرن مع الرجال لم يتوجه الفرض
عليهن ولو لم يحضر الا رجل وفسقا ولنا لا يسقط الا بثلاثة توجه التحتم عليهن والظاهر ان الخنا في ٢ هذا الفصل كالمراة ما بحثه في الخنا في
جزم به ابو الفتوح فقال اذا صلى الخنا في لم يسقط الفرض عن الرجال كالنساء ثم قال فان بان الخنثى رجلا قبل بعد بدو وجهان وذكر السبكي

www.alukah.net

في البيان بما ذكر محرم به النووي هنا وفي الاضحاية من شرح المهذب **قول الرافعي** في تعليل ان من صلى على الجنازة لا تستحب له اعادتها فان المعاد مكروه ونفله الصلاة لا يتطوع بها معنى عدم التطوع انه لا يجوز الابتداء بها من غير جنازة خلاف الظهر ونحوها فلا يلزم استحباب الاعادة في حق من لم يصل ولا يستقيم الاطلاق المتقدم **قوله** واما من صلى منفردا فلا تستحب له اعادتها في جماعة على الاصح فيه امران احدهما عبارة شرح المهذب ان المستحب له الاعادة بل تستحب تركها فزاد انها خلاف الاولى وعبارة الروضة قاصرة عن ذلك كما بينهما ان الخلاف فيمن صلى في جماعة ايضا كما صرح به في شرح المهذب ثم حكى وجها مقابلا بالاستحباب لمن صلى منفردا ثم صلى في جماعة **قول الرافعي** ووجها بالكراهة مطلقا وفي الجاوي ان الاعادة لا تجوز **قول الرافعي** ولكن ان علم قوله ولا يفوت بالدفن بالواو لان الخاطبي حكى عن ابي اسحق المروزي ان فرض الصلاة لا يسقط بالصلاة على القبر وانما يسقط على القبر من لم يدرك الصلاة اسقطه في الروضة قلت ذكره فعال وحكى وجهانه لا يسقط بالصلاة على القبر وهو مردود غلط انتهى **قوله** والى متى تجوز الصلاة على القبر فيه اوجه اصحها يصلى عليه مرة كان من اهل فرض الصلاة عليه يوم موته وعبر الجاملي وطائفة بعبارة اخرى فقالوا من اهل الصلاة عليه فعلى الاولى لا يصلى عليه مرة كان صبيا مميزا وعلى الثاني يصلى والاولى شهر والثالثة اصح عند الروياني فيه امور احدها صحح في الشرح الصغير الجملي هنا عن الروياني الكل صحح في المحرر ما ذكره هنا انه اشهر ولذا صححه النووي في كتبه وحكاه في شرح المهذب عن الجمهور وقيل المراد المعنى بما نبها المراد بيوم الموت وقته كما عبر به في المحرر والمنهاج بانها اعتبار الموت بمتعنى انه لو بلغ او افاق بعده وقبل الغسل لم يعد فعله والصواب خلافه لو لم يكن مع غيره لزمته الصلاة بالاتفاق ولو كان مع غيره فترك الجميع اعتمالا لو زال المانع بعد الصلاة وادرك زمنا يمكن فيه فعلها كان كذلك ايضا ذكرها الجملي هنا عن الروياني عاطفا فان اختياره الجواز ما لم يسل الميت كذا ذكره في الهداية وفي المجموع نقله فيه اخيرا ان الاظهر يعني المشهور اعتبار اهلية الفرض وكان الاولى وقفني على اخر كلامه هذا الا اعاصحيح من عند نفسه او **قول الرافعي** والثاني الى شهر لانه عليه الصلاة والسلام صلى على البراء بن معرور بعد شهر كيف يصح الاستدلال على التحديد بالشهر بانه عليه الصلاة والسلام فعله فجعله ومعرور وبراء بن معرور **قول الروضة** ولا تجوز الصلاة على قبر صلى الله عليه وسلم على الاصح الاربعة قطعا ردا على القطع ان في جواز الصلاة لمن كان من اهل الفرض يوم موته وجهين حكاهما المتولي في الذخيرة والاصناع قطعا انما يحمله هذا الزمان وقد ذكره الرافعي كذلك

باب الدفن

قوله فلو بادر بعضهم فدفنه في الملك كان للباقين نقله الى المسبلة والاولى ان لا ينقلوا في شرح المهذب انه مكروه وحكاه عن الاصحاب **قوله** فيما اذا دفنوه في ملكه ثم باعوه ثم اقاموا وانفق نقله فذلك الموضع للمشتري وجهان سيأتي نظائرهما في البيع **قلت** من نظائره ما لو باع ارضا واستثنى شجرة منها ومقتضى كلامهم ترجيحها انه لا يبقى له المغرس ونظيره منا ان ذلك الموضع يبقى للمشتري اسبهي **قوله** اقل ما يجزئ في الدفن حفرة تكتم ريح الميت وتحوسه من السباع احترز بالحفرة عما اذا وضع على وجه الارض وجعلت عليه احجار كثيرة كما تفعله الهند حكاه رسته عن السباع وسيأتي في الحفر الشرعة عن فتاوى البغوي ان ذلك لا يدفن حقيقة بل يقطع بشرعة الكفن لا سيما اذا لم يمكنهم الحفر لكن زاد في الروضة ينبغي ان لا يقطع الا ان يتعذر الحفر بالكلية ليس بدفن **قول الروضة** والشق ان يحفر وسط مكان النهر وبني جانباه باللبن او غيره ويجعل بينهما شق يوضع فيه الميت ويسقف عبارة الرافعي اوسع فانها صورتان وقد حكاهما في الكفاية عن الرافعي فجعل النووي الواو وفتحت صورة واحدة **قوله** والاعم بالدفن الاولاهم بالصلاة يقتضي تقديم الاقرب الاسن على الاعف وهو في الاول مخالف لقول الشافعي رضي الله عنه في الام واحب الي ان يدخل قبره افقههم ثم اقرؤهم ثم اسنهم ولذا حكى العمراني في السؤال على ما في المهذب من الاشكال عن الاصحاب كما قدمته تقديم الاعف على الاقرب وفي شرح المهذب الاتفاق على تقديم البعيد العفيف على الاقرب الذي ليس بعفيف ولم اتعرض من الاعف وهو في الثاني مخالف لصريح شرح المهذب عن النص والاتفاق والاصحاب تقديم الاعف على الاسن والفرق بينه وبين الصلاة ان مقصود الصلاة الدعاء قال الماوردي وغيره والمراد بالاعف هنا اعلمهم بما دخال الميت القبر لا باحكام الشرع واعلم ان محل المذكور هنا في الرجل فليس الاولى بادخال المرأة من يصلي عليها بل فيه ترتيب اخر **قوله** وقدم صاحب العدة نسبا القرابة على الرجال الاجانب هنا ابو المكارم الروياني لا الطبري ونعني في تصحيح التنبيه الخلاف في ذلك حكاية الخلاف في الروضة **قوله** فان لم يكن احد منهم اي من المحارم تعددا لانهم كالمحارم في جواز النظر ونحوه على الاصح مخالف لتصحيحه ان الامة لا تغسل سيدها معللا لانه بانقطاع الملك بالموت واشتغاله للورثة وهو وجود هنا وهذا الاستفاد من كلام الامام **قول الرافعي** اما الاضجاع على اليمين فليس بواجب فلو وضع على اليسار مستقبل القبلة كره ليس بمنبوش لذلك في التتمة جزم به في الروضة من غير عزو للتتمة ولذا في الشرح الصغير واعتمد ذلك في شرح المهذب نقل الاتفاق على استحبابه ونبه

وعلى ذلك فالمسوغ والسياق فان صلاتهم تقع نفلا فان قيل اراد لا تقع نظرا من الذكور البالغين قلنا

وقعه ظاهرة لانه الوارد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة وسائر المسلمين وفي الغاية ان كونه على الايمن حسن والصواب انه واجب **قوله** فيما لو مات ذمية في بطن مسلمين مسلم مات قبل يدفن بمقابر المسلم والكفار وقيل بمقابر المسلمين وقيل في مقابر الكفار فيه امران احدهما ينبغي التعبير بالكافرة ليتناول الحربية ما بينهما لم يتبين صورة المسئلة هل محل الخلاف بعد نفخ الروح فالحكم بنبشه وهو في مقابرهم جزما او محل اذا لم ينبش فان نبش فلا يدفن في مقابرهم جزما الا فرق بين الصور بين والتعبير بالميت يشعر بالاول وفي كلام الامام وغيره ان وقت العلوق يعرف بنفخ الروح وحكى الامام عن الاصحاب ان من خطط لا يحكم بكفنه ولا دفنه والذي الاولى ان يواري بحفرة ثم ذكر النفوس في امية الولد وانقضاء العدة ووجوب الغرة قال وبعد عندي ان تثبت امية الولد والوجوب بموته ودفنه وهو مبني على ان صورة المسئلة بعد نفخ الروح **قوله** ولا يوضع تحت راسه محدة ولا يفرش تحته فراش حكى العراقيون كراهته ذلك عن نص الشافعي وقال في التهذيب لا بأس به لما نقل البغوي في ذلك في الحدة انما قاله في الفراش فقال ولا بأس ان يبسط تحت جنبه شيء **قول الرافعي** في تعليل كونه لا يفرش تحته فراش لان فيه تضييعا للمال يستغني الحريم في الصحيح عني عن اضاعة المال فان قيل سكوت الصحابة على ذلك اجماع منهم على جوازه بالجواب ان في اوائل الصحيح تخريج الدارقطني عن وكيع ان ذلك خاص برسول الله صلى الله عليه وسلم وايضا في شرح المهذب بأن الصحابة لم يجدوا بذلك **قول الرافعي** في تعليل قول البغوي لا بأس به اذ روي عن ابن عباس انه جعل في قبر النبي صلى الله عليه وسلم قطيفة حمراء بتصغير الجيم على البناء للمفعول فان الجاعل شقران بضم السين المعجمة واسكان القاف كما في صحيح مسلم **قوله** ذكره تخصيص الغير والكتابة والبناء عليه ولو بني عليه هدم ان كانت المقبرة مسبلة فيه امران احدهما مقتضاه كراهة البناء في المسبلة ولذا في المنهاج مزيدا به لكن جزم في شرح المهذب بالتحريم فقال ولا فرق في البناء بين ان يبني قبة او بيتا او غيرهما بشرط فان كانت مسبلة حرم عليه ذلك قال اصحابنا ويهدم البناء بلا خلاف قال في الام وروايت من الولاة من هدم ما بني فيها ولم ار الفقهاء يعيبون عليه ذلك وفي شرح مسلم قبيل الزكاة نحوه وجزم به في العباب وبالتحريم قال ولا فرق في التحريم بين التجصيص والكتابة والبناء في غير المسبلة ولا قابل به فيتعين كونه مكروها كراهة تنزيه ومع ذلك يهدم ويعلم نظير قول الروضة في اخر شرط الصلاة ان غرس شجرة في المسجد مكروه فان غرست قطعت ولم يتعرضوا هنا في المسئلة فقد صرح جماعة بالكراهة وحكى ابن الرفعة ان البند يجي بعلة عن الاصحاب ثم قال وكلام غيره يقتضي انه لا يجوز لانهم عللوا المنع بان فيه تضييقا على الناس وقالوا المبني عليه يهدم تابعا للمقبرة المسبلة التي جرت عادة اهل البلد بالدفن فيها وليس المراد الموقوفة فان الموقوفة يحرم البناء بها قطعا ووجه الهدم مع الكراهة ان الموت معلوم عمومه فيؤدي البناء الى التضييق والى التعدي في الدفن فيحصل بتسبيبه لغير الميت ومشقة على الناس **قول الرافعي** بعد حكايته عن ابن الصباغ ان الافضل الان التسنيم ومثله ما حكى ان الجهال بالتسمية اذا صار في موضع شعارا لهم فالمستحب الاجتناب لها مخالفة لهم استظهره في الروضة **قوله** وهل يحصل الغرض الثاني لمن يتهيأ حتى توارى ثم رجع قيل بالة التراب حكى الامام فيه تردد او اختار الحصول زاد في الروضة وحكى صاحب الحاوي هذا التردد وجهين وزاد عليهما الزعفراني قال في الامالي فيه ثلاثة اوجه احدها بالوضع في اللحد والثاني يكتفي باللبن عليه والثالث بالقراع من الدفن وقوله قبل الة التراب ليس مطابقا لكلام الامام فانه قال وان نضد اللبن ولم يهل التراب جاز ولم يستكمل بعد تردد فيه بعض اصحابنا فصرح بجريان التردد فيما اذا رجعوا بعد الشروع في الالة وقبل استكمالها **قوله** من زيادته وقال الماوردي اصحهما لا يحصل الا بالقراع من دفنه وهو المختار في شرح المهذب انه الصحيح **قوله** المستحب في حال الاختيار ان يدفن كل ميت في قبر بحياله اذا كان فيهن في وقت واحد فان في واحد يبنس لدفن غيره لهذا جزم به في شرح المهذب لا يجوز ان يدفن ميت في موضع ميت حتى يبلى الاول صرح به اصحابنا واما قول الرافعي المستحب في حال الاختيار ان يدفن كل انسان في قبر تناول اي على دفنهم في وقت واحد وقد ذكرنا في الشرح المذكور بعده ذلك وحكى فيها وجهين وافتضى كلامه تصحيح الجواز **قوله** ولا يجمع بين الرجال والنساء الا عند تأكد الضرورة لم يتبين هل هو حرام او مكروه في شرح المهذب انه حرام قال حتى لا يلام مرتكبه وفي شرح التعجيز انه اذا كان بينهن ذو رحم او محرم لميتة فلا منع كالحياة وحكاه عن ابن الصباغ وغيره وهو متجه قال في جلية الرياني وما حاصله الجواز مطلقا **قوله** القبر محترم تورقرا للميت فيكره الجلوس عليه والاتكاء ووطؤه لا لحاجة كوصوله الى قبر ميته زاد في الروضة ولذا يكره الاستناد اليه قال اصحابنا

يوافقه كلام شرح المهذب هنا وجزم فيه في التعزية بكراهة الاستناد والاتكاء عليه ولا يخفى ان الفتوى على ما في الروضة وفي شرح الكفاية للصيمري سئل المهذب ثم قال وكره الرافعي والجمهور الجلوس عليه ودوسه وقال في المهذب والمجاملي في المتع لا يجوز للمس في شرح مسلم قال اصحابنا يحصل القبر مكروه والقعود عليه حرام ولذلك الاستناد اليه والاتكاء عليه ولا يخفى ان الفتوى على ما في الروضة وفي شرح الكفاية للصيمري سئل المهذب قال ولا يجعل احد ان يمشي على قبر ولا ينبغي ان يستند اليه **قوله** ويستحب زيارة القبور للرجال ويكره للنساء وجهان اصحهما وبه قطع الاكثرون يكره والثاني وهو الاصح عند الرويا في لا يكره اذا امنت الفتنة فيه امور احدها يستثنى من اطلاق الكراهة للنساء قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وزيارته مستحبة لهن كما قدمناه كلامهم في الحج وصرح باستثنائه الدمشقي في الخير الاعز من عطف التنبيه وغلم اليه قبور الاولياء والصالحين والشهداء ثانيها تصحح الرويا في عدم الكراهة فهم منه النووي الاباحة فصرح بها في زيادته في المنهاج للرد على الاستحباب فانه قال وقيل كانت الكراهة قبل ان يرخص النبي صلى الله عليه وسلم في زيارة القبور فلما رخص دخل في رخصته الرجال والنساء وهذا اصح اذا امنت الافتتان بذا كلامه وكم اذا احد قال بالاباحة وفي زيادة المنهاج وجه التحريم عليهن وفي شرح المهذب عن الساحري واستحبته ان كانت للبكاء وتجد بالجزع حرم والا عتيادكره للشابة دون العجوز والاجنبي هما جسم للمادة ثالثها الظاهر ان الخنثى في ذلك كالمراة **قوله** والسنة ان يقول الزائر يسلام عليكم الى آخره قال الشيخ هو مخالف لقول القاضي حسين في تعليقه في صلاة الجمعة المستحب ان يقول عليكم السلام ولا تقول لسلام عليكم فيفصل بين الاحياء والاموات وقد ورد في الخبر هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واشار بذلك الى ما في سنن ابي داود والترمذي عن ابي جمرة بضم الجيم قال قلت عليك السلام يا رسول الله قال لا تقل عليك السلام فان عليك السلام تحية الموتى وذكر الحنفي هذا الحديث في السير وقال انه صحيح انتهى **قوله** لا يجوز نبش القبر لاني موانع فذكر اصل التفريع هنا مستثنى احدها اذا قال ان لدت ذكرا فانت طالق طلقة او انثى فطلقتين فولدت مشكلا لم يعلم بحاله ودفن فيه نبش احتياطا لان حكمنا الرافعي بالطلاق عن الرويا في وصحح النووي في زيادته نبشه الثانية اذا شهد عدلان بعرف صورته لانسيه ومات ودفن حار نبشه اذا عظمت الواقعة واستدت الحاجة ولم ينعزل الميت ذكره الغزالي في الشهادات **قوله** ومنها لو وقع في القبر خاتم او غيره نبش ورد مقتضاه انه لا فرق بين ان يطلبه صاحبه ام لا وهو مقتضى اطلاق الاصحاب كما في شرح المهذب قال وقيده في المهذب بحالة الطلب ولم يوافقه الاصحاب فيرد عليه انه وافقه ابن الرفعة **قوله** ولو تعلق في حياته مال لا تمات وطلب صاحبه الرد نبش ورد وقال في العزيز الا ان يضمن الورثة مثله او قيمته فلا ينبش على الاصح لما يبين في مثل هذا الحدة استدراك المحمول به او مقاله مرجوحه وبين في شرح المهذب الثاني بقال وهذا القول غريب والمشهور الاطلاق اطلاق النبش من غير تفصيل **قوله** من زيادته قال الماوردي في الاحكام السلطانية اذا لحد الارض المدفون فيها سيل او نداوة فقد جوز الزهري نقله منها واباه غيره وقول الزهري اصح قد يفهم ان تصحيح قول الزهري هو من كلام الماوردي وليس كذلك فانه زاد هذا النووي كما صرح به في شرح المهذب وليس في كلام الماوردي **قوله** قال اصحابنا لا يكره الدفن بالليل قالوا وهو مذهب العلماء كافة الا الحسن البصري قالوا اللهم الا ان يدفن كافرا فيه امور احدها في تعليل الذي من الدفن ليلا كلام يأتي في باب التيمم ثانيها في الجواهر للمسجي ان الداركي من اصحابنا قال بالكراهة فلم ينفرد به الحسن ثالثها ان من الخير الى الشمس من النهار ولا شك في كراهته بالليل لوجود المعنى وهو مشقة الاجتماع بل هو في المشقة اشد ما بعد الغروب لا سيما اذا جهر وحمل قبل الغروب ولم ينس الا الدفن وكان الميت في المقبرة لان الميت لا يؤخر للكثرة المصلين ولقائل ان يمنع استحباب التاخير الى النار طبا للاسراع بالجنازة **قوله** من زيادته عن الشافعي والاصحاب يكره الدفن في الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها واجاب القاضي ابو الطيب وصاحب التتمة بان الحديث محمول على تحريم ذلك وقصد جل هذا الجواب في شرح المهذب عن هما ايضا واستحسنه والمراد بالاوقات التي يكره تحريها هي الثلاثة المذكورة في الحديث لا الاوقات المتعلقان بالفعل ومما بعد صلاة في الصبح والعصر وان كانت الصلاة فيها مكروهة ايضا **قوله** من زيادته واما نقل الميت من بلد الى بلد فقال الشافعي في احكامه الا ان يكون بين البلد والمدينة او بيت المقدس فيختار وقيل يكره وقيل يحرم وهو الاصح فيه امران احدهما ان اطلاقه يقتضي انه لا فرق بين ان يتغير او لا وينبغي القطع بالتحريم عند التغير ثانيهما الصحيح في ذلك كما لبلد قال المسايل اربع نقله من بلد الى بلد ودفن صحيحا الى الصحيحا او من بلد الى صحراء او عكسه ويجوز في المدينين المتصلتين او المتقاربتين ولهذا نقل سعد وسعيد من العقيق الى المدينة والعادة جارية بالدفن

خارج البلد ولعل الاعتبار في كل بلد عسافة مقبرتها الا اذا انتقل الى اقل منها وقال الشيخ الذي رايته في الحاوي وقد يسمع ان الاستثناء من كلام الماوردي فانه قال قال الشافعي رضي الله عنه ولا احب اذا مات الميت في البلدان ينقل الى غيره وخاصه ان كان قد ملئ عمارة او المدينة او بيت المقدس الا ان يكون بالقرب من مكة او المدينة او بيت المقدس فيحتمل ان ينقل الى القصد الذي منها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من مات في احد الحرمين بعث من الامنين يوم القيمة رواه ابن عباس وانس وزاد ابو الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قبر بالمدينة كنت عليه شهيدا وله شافعا ومن مات بمكة كان كمن مات في سماء الدنيا هذا ما ذكره الماوردي والظاهر ان قوله الا لقصد الحرم من كلام الماوردي فالاحاديث التي ذكرها من سياقه لا من كلام الشافعي انتهى **قوله** من زيادته ولو ان محتاجا من مر وابيحت عليه اثار الغسل والكفن والحنوط وغيره فان اراد والصلاة عليه صلوا بعد دفنه على قبره لان الظاهر انه صلى عليه لقابل ان يقول الاصل عدم ذلك فلا حرج على الاصل والغالب فيكون الترجح وجوب الغسل والصلاة وهذا البحث في الصلاة اقوى منه في الغسل **باب التعزية** **قوله** تندب التعزية الى ثلاثة ايام حكى الخوارزمي في الكافي وجهين في ان ابتداءها من الموت او الدفن وصحح الاول وحكاه في الكفاية عن الماوردي معتمدا عليه وجزم في شرح المهذب الثاني وحكاه عن الاصحاب **قوله** ولا يعزى بعد ثلاثة الا ان يكون المعزي او المعزى غائبا اي فيعتد التعزية بعد حضوره ثلاثة كما قال الجيلي الطبري انها الظاهر وبوبه قوله في الشرح ان الخيار يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر **قوله** ويجوز للمسلم ان يعزي الذمي بقريبه الذمي فيه امران احدهما انه يشرع بعدم الاستيجاب وصرح في شرح المهذب ثم قال ان ما قالوه مشكل لانه دعاء ببقاء الكافر ودوام كفره وهو في عبارته وكلام المهذب كالصريح في استحباب هذه التعزية ثانيهما معنى التصوير الذمي والتعليل يكثير المجزية عدم المشروعية اذا كان حربيا اما بحتما وهو الظاهر او كراهة وقد استفاده الحلبي شارح التنبيه **قوله** ليسجب الجيران للميت والاباعد من قوله فصنعة طعام ليشبعهم يومهم وليلتهم ظاهر اذا مات في اول اليوم فان مات ليلا فيحتمل اعتبار يوم وليلة مستقبلين وان كان في اخر اليوم فيما يشبه كذلك ايضا مع الليلة الثانية لا سيما اذا تاخر الدفن الى الليلة **قوله** البكاء على الميت جايز قبل الموت واجله وقبل الموت اولى وفيه امران احدهما ان تعبيره بالجواز يشعر بعدم الكراهة بعد الموت وهو كذلك في شرح المهذب عن الجمهور انه خلاف الاولى وقيل يكره للحديث ثانيهما مقتضى قوله وقبله اولى طلبه وبه صرح ابن الصباغ فقال انه يستحب وفيه نظر وعبارة الام ارخص فيه والبكاء بالقصر الدمع وبالمد رفع الصوت قاله الجوهري **قوله** والندب حرام وهو ان يعد شمايل الميت فيقال واكفاه واجبلاه ونحو ذلك والشمايل جمع شمال بكسر الشين وهو ما اتصف به الانسان من الطباع ولا يمكن وصف ذلك بالتحزم والالدخل المورخ والمادح ونحو ما يلابسه معه من غير حركة ونحوه وقد صرح في شرح المهذب بتفسيره بالبكاء وفي التنبيه نحوه فقال ويجوز البكاء على الميت من غير ندب ولا نياحة الا انه نص على جواز البكاء المقترن بالندب والنياحة وعكس النووي فجعل النياحة لا تشترط في تحريمها المقارنتها للشيء يخالف ما تقدم من شرح المهذب قول الاذكار والندب تعديد الثابة بعض محاسن الميت وقيل هو البكاء عليه مع تعديد محاسنه **باب ترك الصلاة** **قوله** هو ضربان احدهما تركها جحدا لوجوبها وهو مرتد لا ان يكون قريب العهد بالاسلام يجوز ان يخفى عليه وجوبها فيه اوان اجد معدا ان الجحد كفر الجاهل بالادلة حتى لو اتى الصلاة وللكن قال انها غير واجبة حكما بانه مرتد تنبيها يرد على حصره من نشا في بادية بعيدة كما استثناه النووي في تصحيح التنبيه للكن في شرح المهذب انه لا حاجة لاستثنائها لخروجها بلفظ الجحود فان الجحد انكار ما سبق الاعتراف به قالوا هذا اللفظة وقد يقال ان الجحد بهما مجازا **قوله** ويجري هذا الحكم في جحود كل حكم مجمع عليه زاد في الروضة ليس على العلانية بل الا بان يكون فيه نص وهو من امور الاسلام الظاهرة التي يشترك في معرفتها العوام والخواص فان لم يعرفها الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب فليس بكافر وقيل على تعليل الرافعي قريبا احمد بالاستلام بل ينبغي ان يحمل على ما لو جحد ما يعرفه الخواص في الرافعي في باب حد الخمر لم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير المستحل وقال كيف نكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع وانما بعد عنه ونقله والد ما ذكره الاصحاب محمولا اذا اصدق المجمع على ان المجمع ثابت في الشرع ثم جهله فانه يكون رادا للشرع وهذا ان صح فليحمل عليه في ستار ما حصل الاجماع على افتراضه او تحريمه واسقط ذلك في الروضة **قوله** من زيادته ومن جحد مجمعا عليه ظاهر الامر فيه بقي الحكم بكفره خلاف

www.alukah.net

يأتي في الزوجة قلت الاصح بمنال كفره اذا علم من الدين ضرورة انتهى قوله في تارك الصلاة كسلا ومتى يقتل فيه اوجه الصحيح يترك صلاة واحدة اذا ضاق وقتها ثم قال والاعتبار باخراج الصلاة عن وقت الضرورة فاذا ترك الظهر ليفعل حتى غربت الشمس واذا ترك المغرب اشتغل حتى يطلع الفجر حكاه الصيدلاني وتابعه الائمة عليه كلاهما اولا واخرا امتنا قضاء فان متعمد الاول قتل بترك الظهر اذا بقي من وقت العصر قدرها فقط للفسق وانه يخرج الوقت فلو قتل في تلك الحالة قال الرحمن عليه قود ولا دية ومنع به اخرا باعتبار خروج الوقت وافتى في المحصر على الاول وفي المحرر والمنهاج على الثاني واذا قلنا به فلو بقي قدر لا يسع ركعة فيه نظر وجزم في الكفاية بانه كالاخراج الجنسي فقال على الاصول اذا ضاق وقت الصلاة بحيث تحترق فوائتها اذا لم يود بها وجب عليه الفعل في تلك الحالة وذلك دهان نقل عبارة متعمدي الاول واخرى متعمدي الاخير قوله وعلى الاوجه كلها لا يقتل حتى يستتاب مقتضاه وجوبه ويدل له قوله في القولين في ان الاستتابة في الحال ام ثلاثة ايام القولان في الاستحباب على المذهب وقيل في الايجاب لكن في التحقيق يستتاب ندبا وقيل وجوبا وكان الغزي على ما صححه سبب سر المرتدان الردة مقتضية للخلود في النار فوجب الاستتابة اتفاقا امر الصلاة لا يبعد بخلاف تارك الصلاة وعلى هذا يدل على منع ما حاوله الرافعي من كونه اولى من المرتد بوجوب الاستتابة بقوله فانه ليس اشد حالا من المرتد والمرتد يستتاب بنيه بان احدهما ان تارك الصلاة يقتل حدا والحدود لا تسقط بالتوبة فكيف ينفع فيه التوبة وهذا لكن ترد قضايا ثم رده فان القطع لا يسقط ثابتا بهما صرح جماعة بالوجوب في فنا وبه بان الحد اذا اقيم سقط العقوبة في الاخرة ومقتضاه انه لا يسقي على التارك بعد قتله اثم تسبب الترك وكلامهم مناقد يوهم خلافه وبهذا ينفع في غسله والصلاة وده فيه في مقابر المسلمين وغيرها لكن من مسائل الباب قول الرافعي في تعليل ما حكاه عن صاحب التلخيص ان تحس بحدوثه وتقال قتل فان صلى والا كفر عليه الى ان يموت كما يعاقب المتنع من سائر الحقوق وبقائل اسقطه في الروضة ومقتضاه ان الامتناع من الحقوق كالدين والودائع وغيرها صحيح القائل عليها والعقاب الى الموت وهو مخالف للمذكور في التعزير وغيره قوله ولو امتنع من صلاة الجمعة بلا عذر لم يقتل قاله الغزالي في فتاويه زاد في الروضة جزم الشاشي في فتاويه بانه يقتل بترك الجمعة وان كان يصليها ظهرا واختاره غيره واراد بغيره ابن الصباغ فانه حكاه في شرح المذهب عن فتاويه وصرح في التحقيق برجحه فقال انه الاقوى وجزم به ابن الصلاح في فتاويه قال ولا يسقط القتل الا بالتوبة لانه لا قضاء لها قوله من زيادته ولو قال تعمد ترك الصلاة بلا عذر ولم يقل لا اصليها قتل ايضا على المذهب ذكره الرافعي في الجماع في الحج

كتاب الزكاة

قوله من احد اركان الاسلام قال الشيخ انما تكون الزكاة ركنا في الابواب المجمع عليها فاما في الركاز والتجارة وزكاة الفطر فليست من الركن وان كانت واجبة لان الركاز ليس فيه زكاة على وجه والتجارة وزكاة الفطر اتجبان على راي وليس هذا شان الركن وليس هذا محل الاختلاف في وجوبها لان الركن هو الذي لا يوجد الركن عند من عدم ذلك واجبا الا بوجوده مخلاف ما نحن فيه وصار كالحج واما اركان الحج فانه لا يتم الركن الذي هو الحج الا بها مخلاف من لم يخرج زكاة التجارة فانه لا يبطل اخراجه زكاة غيره انتهى قوله فمن منعها جاحدا وجوبها كفر الا ان يكون حديث عهد بالاسلام فيه امور تعرف مما سبق في الباب قبله قلت عبارة الروضة فمن جحدها كفر انتهى قوله فاما العبد القن فلا يملك اخر يملك السيد قطعا ولا يتملك على المشهور ما نفي فيه الخلاف اتبعه في مواضع منها الوقف والطلاق وستاتي بيانه في الوقف قوله فان ملك السيد مال زكاة وقلنا يملك فلا زكاة على العبد قطعا ولا على السيد على الاصح صححه في شرح المهذب طريقة القطع بعدم وفي اصل الروضة الجزم بانه اذا ملك عبدا وقلنا يملك لم تجب زكاة الفطر عن سيده فيحتاج الى الفرق وقد جزم جمع عليه الماوردي وغيره وفي شرح المهذب جريان الخلاف شاذا باطل قوله قال الاصحاب الزكاة نوعان زكاة الابدان وهي زكاة الفطر لانعلم لها

باب زكاة النعم

الابل والبقر والغنم فلا يقول لا زكاة فيه لانه لم يتمحض من الابل ولا من البقر ولا من الغنم او يقول تجب فيها الزكاة لان كلا منها اصل في نوعه وفي بعض النسخ

www.alukah.net

ولم يجب عنه قلت ينبغي القطع بوجوب الزكاة فيه لكن ينبغي النظر في انه يزكي زكاة امهما والظاهر انه يزكي زكاة احقهما فالمولد من الابل والبقر يزكي زكاة البقر لانها العدد والاشفق والزيادة مشكوك فيها والاصل عدمها انتهى قوله ولد الناقة ليس بعد الولادة ربعا والاتي ربعة ثم هبعا وهبعة بضم اول الجميع وفتح ثانيه ثم فصيل الى تمام سنة وهو على ظاهر الذي نص عليه اهل اللغة ومنهم الازهري والجوهري ان الربع هو الذي ينتج في اول صفار الشاء وهو زمان الربيع والهبع الذي ينتج في اخر الشاء في زمان الصيف والموسم قولهم تبع اذا استعان بغنمه في مشيه لان الربع اقوى منه لولادته فيه تحتاج الهبع للاستعانة بغنمه اذا مشى معه حتى لا ينقطع عنه قول الرافعي بعد ذكره انه اذا طعن في الرابعة فجر وجعة ولم سمي بذلك منهم من قال لاستحقاقه الحمل عليه وركوبه ومنهم من قال لان الذكر استحق ان يترك والانثى استحقت ان يترك على ما يخالف بحزمه في اوائل الاضحية بان هذا الحيوان لا يهتدي لذلك الا باستكمال الخامسة والطعن في السادسة قول الرافعي والثالثة الجذعة هي التي لها تمامية اشهر والثنية لها ستة وهو اختيار الروياني في الحلية اسقطه في الروضة وكانه لسقوطه من نسخته قول الرافعي وقال اذا بلغ الضان سبعة اشهر وكان بين شاتين فوجدع وان كان بين يومين ولا يسمى جذعا حتى يستكمل ثمانية اشهر جعله في الروضة الوجه الثالث ما اسقط عليه الثالث مع ان مثل هذا لا يعد وجها وذكره اصحابنا واهل اللغة عن ابن الاعرابي وفي الكفاية عنه ان كان بين شاتين يوم جذع لستة اشهر او نحوها وسيأتي في الاضحية عن ابي الحسن العبادي انه لو اجذع قبل تمام السنة اجزأ كما لو تمت السنة قبل الاجذاع وترك ذلك مع قرابة البلوغ بالسن او الاحتلام وهو ما اورده في التهذيب فقال الجذعة مي التي استكملت سنة وطعنت في الثانية او اجذعت سنها قبل ذلك ومقتضاه تقييد كلامه بما بذلك قوله ما بين الفريضتين يسمى وقصا والوقص بمعناه قال الشيخ في البويطي في باب الزكاة ليس في الشنق من الابل والبقر والغنم شيء والشنق هو ما بين الفريضتين من العدد وليس في الاوقاص شيء والاوقاص ما لم يبلغ ما تجب فيه الزكاة انتهى قول الروضة في الشاة الواجبة فما دون خمس وعشرين الصحيح انه يخرج ما شاء من النوعين اي الضان والمعز ولا يتعين الغالب ثم قال والمذهب انه لا يجوز العدول عن غالب البلد وقيل وجهان مراده بالثاني في انواع الضان وانواع المعز ولم يصرح الرافعي في الثانية بتطريقين ولا بتصحيح وانما قال يشبه كذا قوله اذا اخرج بعيرا عن خمس من الابل فوض اربع خمسه فرض والباقي تطوع وجهان فيه وفي نظايره اضطراب ستأتي بيانه في صفة الصلاة قوله الشاة الواجبة في الابل بشرطها صحيحة وان كانت الابل مراضا تم فيها وجهان جزم بما وهو قول ابن خيران يوخذ من المراضي صحيحة تليق بها والثاني يجب فيها ما يجب في الصحاح بلا فرق وفي المهذب انه ظاهر المذهب صحح الثاني في شرح المهذب قوله اذا ملك خمسا وعشرين من الابل فعدد وجب بنت مخاض فان لم تجد فعشرة ابن لبون جازت دفعه عنها قال الشيخ فان لم تجد بنت مخاض ولا ابن لبون فهل يجوز اخراجه فيه وجهان احدهما وهو الذي ذكره الشيخ ابو حامد وصاحب المهذب وجماعة لا يجوز اخراج ابن اللبون بحال والثاني يجوز وهو الذي ذكره القاضي الحسين انه الظاهر من المذهب والاصح الثاني لا يجوز وهو الذي اورده ابن الصباغ وفرق بينه وبين ما اذا كانت ابله ستا وثلاثين حيث يجزيه ابن اللبون على وجه بان ابن اللبون له مدخل في الزكاة في الجملة بخلاف ابن المخاض انتهى قوله فان لم يكن في ابله بنت مخاض ولا ابن لبون فالاصح انه يشتري انها شاء ومخرجه والثاني يعين بنت مخاض محل الوجهين اذا لم يود السعود لا فرض اعلامه وباخذ الجبران فان اراد ذلك جاز قاله في الكفاية قوله فلو كانت كريمة واراد اخراج ابن لبون فوجهان احدهما لا يجوز وجه قطع الشيخ ابو حامد بموراية اولا للكنه رجع عنه وجوز اخراج ابن اللبون كما حكاه سليم الرازي في تعليقه قوله ولو وجدت بنت اللبون وابن اللبون فاراد اخراج بنت اللبون واخذ الجبران لم يكن له على الاصح قاله في العدة واسئل التصحيح في الروضة من غير عزو له وفي تعليق الشيخ ابي حامد بنحوه والبحر للروياني انه المذهب قوله ولو اخرج حقا عن بنت مخاض عند فقدها فلا شك في جواز اما مع عدم الخلاف في ذلك وليس كذلك فيه وجه انه لا يجوز اخراجه لانه لا مدخل له في الزكاة حكاه الماوردي والروياني وتقل عنها في الكفاية وخص الوجهين بوجود ابن اللبون وقال جزم الاصحاب عند فقده بالجواز وما قاله مردود فراجعه من الهداية قوله فيما اذا ملك مائتين من الابل هل الواجب خمس بنات لبون او اربع حقاق وفيه طريقان احدهما على قولين اظهرهما الواجب احدهما والثاني الحقاق والطريق الثاني القطع باحدهما فيه امران احدهما صحح في الشرح الصغير وشرح المهذب طريقة القولين بانهما اختلف القائلون

يتعين الحقاق فمنهم من قال يتعينان سواء وجد النوعان او فقدا وهو الصحيح ومنهم من قال يجب واحد فان فقدا اخرج ما شاء حكاه الرافعي في آخر المسلة واسقط في الروضة الثاني **قوله** في الحال الثاني واما ان لا يحتمل الحقاق ولا بنات اللبون بل تنزل وتصعد مع الجبران الخ قال الشيخ فلو جعل الحقاق اصلا ونزل الى اربع بنات لبون يحصلها وبدفع اربع جبرانات واجعل بنات اللبون اصلا واراد ان يصعد الى الحقاق فيدفع خمس حقاق ويأخذ خمس جبرانات يحمل بجوز لكلام يتعرض للصنف لهذا الفرع والذي فرعه في الحال الرابع لا يعود عليه بجوز هذا ويحتمل جواز الصورة الاولى دون الثانية وانه قد حصل في الثانية الفرض فليس له ان يعدل الى الجبران كما لو كان عليه بنت مخاض فلم يجدها وعنده ابن لبون فانه لا يعدل الى بنات اللبون ليأخذ الجبران على الاصح لانه بدل بنت مخاض بالنص فلذلك لا يتبع منها بعد تحصيل الحقاق الذي هي احد الواجبين ان يدفعها بزيادة واجد ويأخذ الجبران واما الصورة الاولى فلا بعد في جوازها لانه لم يتحمل بنات اللبون جميع الواجب انتهى **قول الروضة** فاذا قلنا بالمذهب فاخذ الساعي غير الاغبط فيه وجهان اوجه الصحيح انه ان كان متعسفا من الساعي بان اخذ مع علمه او اخذ بلا اجتهاد وظن انه الاغبط عبر به عن قول الرافعي من غير اجتهاد وتظن فان الاغبط ماذا وعلى عكس المعنى الذي اراده الرافعي فينبغي ان لا يكون قولين بل يحمل كل واحد منهما على ما يليق به **قوله** فيما لو ملك اربع مائة ولو اخرج عنها اربع حقاق وخمس بنات لبون جاز على الصحيح ثم قال فان قيل ذكرتم ان الساعي يأخذ الاغبط ويلزم ان يكون اغبط الصنفين هو المخرج فكيف يخرج البعض من هذا والبعض من ذاك الجواب ما قاله ابن الصباغ يجوز ان يكون لهم حظ ومصلحة في اجتماع النوعين وفي هذا ان جهة الغبطة غير منحصرة في زيادة القيمة للمن اذا كان التفاوت لا من جهة القيمة سنعذر اخراج قدر التفاوت هذا الاعتراض باطل لانجباج معه الى الجمل المذكور وان كان الجمل الذي قيمته صحيحا فقد يكون عنده اربع حقاق هي خير من كل خمس من بنات اللبون التي عنده ولكون في بنات اللبون خمس هي خير من كل اربع خيرها مما يتبع عند الحقاق **قوله** من وجب عليه بنت مخاض وليست عنده جاز ان يخرج بنت لبون ويأخذ من الساعي شاتين او عشرين درهما فيه امران احدهما تقدم قريبا في الفصل الذي قبله انه لو لزمته بنت مخاض ولم يجدها وابن لبون لا في ماله ولا بالقيمة عدل الى القيمة واذا ثبت ما ذكره في بنت المخاض لطرد في سائر اسنان الزكاة ثانيهما ينبغي ان يقول وابن لبون فان الاصح في زيادة الروضة انه لا يجوز اخذ الجبران مع وجوده **قوله** فان كان الواجب مريضا او معيبا والكون اله مراضا او معيبة فاراد الصعود وطلب الجبران وقلنا الخيار للمالك الكل يتوجه ذلك اليه ويستثنى من الصورة قال الشيخ ويستثنى صورة ما اذا تبرع على الساعي رحمه الله في الام ومبى ما لو كان الساعي على صدقة ابل فقط لا اثمانها للوهها او عيبها ولم يجد النسل الخ في المال ودوبما سئل منها والذي ينزل اعلا وكان اذا اخذ الساعي الاسفل مع الجبران كان الجبران خيرا من اجر منها فهنا لا يفوض الخيار الى رب المال وعني انه ان شاء صعد واخذ الجبران وان شاء نزل واعطى مع اجرين ان يعطي الاعلى منظوما بالجبران ياخذه او يعطي الاسفل مع الجبران قال الشيخ وتقرر في هذه الصورة ان المالك لا يتخير بين الصعود وطلب الجبران وبين النزول واخذ قلت مبنى الصورة المذكورة في الروضة فان تحاصل النقص مع الصعود مع طلب الجبران واما النزول مع اعطائه فلا منع له وقول الشيخ وبين النزول واخذ ستين فلم فان الذي يترجح له ان يأخذ واما يعطي واعلم انتهى **قوله** اذا وجب عليه جذعة فاخرج بدلها ثنية ولم يطلب جبرانا جاز وان طلب الجبران فوجهان اصحهما عند العراقيين وظاهر النص جوازه واجبهما عند الغزالي وصاحب التهذيب المنع زاد في الروضة الاول اصح عند الجمهور لكن رجح في الشرح الصغير عكسه فقال انه اظهر الوجهين وفي المحرر انه احسن الوجهين وحكاه في المهذب عن الاكثرين **قول** اما اذا لزمته بنت اللبون فلم يجدها ولا حقة ووجد جذعة وبنت مخاض فهل له النزول لبنت المخاض ويخرج الجذعة وجهان مرتبان واولى بالجواز وبه قطع المصنف والذي لا يؤخذ منه تصحيح فان معنى الاولوية انا ان جوزنا هناك ان نمنعنا وجهان والاصح في شرح المهذب الجواز لكن يقتضي كلام المحرر والمنهاج المنع **قوله** من زيادته لو وجب عليه بنت مخاض فلم يجدها ووجد ابن لبون ذكر لبون فاخرجها وطلب الجبران لم يعتبر في الاصح تقدمت هذه الزيادة في كلام الرافعي فيما اذا ملك خمسا وعشرين من الابل **قول** في زيادة ولو ملك احدى وستين بنت مخاض فاخرج واحدة منها فالصحيح انه يجب معها ثلاث جبرانات وفي الحاوي وجه انها كفيه وجدا بهذا من الاجحاف وليس بشيء قال الشيخ هذا الوجه مع ضعفه لا تصور له على ما ذكر بل يجري فيما اذا كانت عنده ست وثلاثون بنت مخاض

فانه اذا اخرج بنت مخاض جاز على الوجه الضعيف بالاجزاء وكذلك يجري هذا الضعيف في ستة واربعين وكل ذلك توزيع على مسمى الصغير وهو خلاف الاصح اذا لم يكن فيها سن واجب فان كان فلا بد من الجبران والسنة الصحيحة في الجبران هذا يحملها انتهى **قوله** لا تدخل الجبران في زكاة الغنم والبقر قال الشيخ ما جزم به في البقر غير مسلم من جهة ان المسنة اعلا من المسنة وقد تقرر في الابل انه اذا لم يجد السن النازل ووجد السن العالي يدفعه ويدفع له الساعي شاتين او عشرين درهما وفي عكسه لو وجد النازل ولم يجد العالي اخرج النازل واخرج معه شاتين او عشرين درهما وقضية هذا ان يجري في المسنة والتبيع ولم ار من عرض له انتهى **قول الرافعي** روي ان عمر رضي الله عنه قال للساعي لا تأخذ الاكولة ولا الربا ولا الماخض ولا فحل الغنم وخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين المال خياره والاكولة هي المسمنة للاكل في قول ابي عبيد وقال غيره هي بكسر السين المعجمة وسكون الميم والراء المهملة انها الخصي والهرمة الفاره والربا الشاة الحديثة العهد بالنتاج يقال هي في ربائها اي بكسر الراء مثل كتابها يقال المرأة في ربائها والجمع رئاب بالكسر اي مثل كتاب والماخض الحامل والعذا الذي يغزر محلبه ملشوزة وذال محلبه مهدودة للسخال الصغار جمع عذي اي كمسيل ولو سرح المالك شيئا من هذه فاراد ان يأخذ اشقط ذلك في الروضة مع ذكر الاربعة التي عن اخذه في المنهاج وفي الكفاية وحكى عن اخذ الكريمة بالرضى للتبيع وكذا في اخذ الربا المأخوذ لها من الحمال عقب الولادة وتفسير الهرمة في كلام الرافعي عجب فانه لم يتبعها في كلامه ذكر **قوله** ولو كان بعضها صحيحا وبعضها مريضا الخ قال الشيخ لو كان فيه صحيحة من غير النوع فالنص في الام في ترجمة كيف فرض الصدقة انها توخذ ولا تخير وفي الروضة انتهى **قول** واما البقر فالتبيع منها ما خود في وقاصع وجوبه قال الشيخ فلو اخرج موضع التبيع تبيعة مع وجود التبيع في جملته ان مسنة وعاد ابن جبل رضي الله عنه التخريج صرح به انتهى **قوله** في النصل الرابع الصغار الثالث ان يكون الجميع في نشر ونشر قال الشيخ قوله دونها اي دون الفرض والمراد ان يكون دون كل فرض بان لا يكون في الابل بنات مخاض بل دونها فلو كانت كلها بنت مخاض مع الجبران وقد تقدم من كلام المصنف زيادته انه لو ملك احدى وستين بنت مخاض فاخرج واحدة منها فالصحيح انه يجب معها ثلاث جبرانات وفي الحاوي وجه انها كفيه وليس ببعيد ووجه كونه ليس ببعيد مخالفته للمنسة الصحيحة في الجبران وكان صاحب هذا الوجه يقول ان النصاب اذا لم يكن فيه السن الواجب لو خذ مسنة واحدة كما لو خذ صغيرة انتهى **قوله** في هذه الصورة فيها يوخذ وجهان وقال صاحب التهذيب وغيره فوجهان بمقتضاه ترجيح كونه وجهين لكن جزم في المحرر والمنهاج بانه تؤخذ منها بانكسار كلها ان كانت ابلة كلها اربعين او مهرية او كانت غنمه كلها ضانا او معزا اخذ الفرض منها وذكر في التهذيب ثلاثة اوجه في انه هل يجوز اخذ ثنية من المعز باعتبار الغنم عن اربعين ضانا او جذعة من الضان عن اربعين معزا اصحها الجواز لاتفاق الجنس وظاهرا وكلام الجمهور في مخالفة النوع وبهذا منع اجزاء المجيد بدله عن المهرية ولم يجوز الا باعتبار القيمة لكن في المحرر والمنهاج الجزم بظاهر النص **قوله** وليس معناه انه يوخذ من هذا شقص من ذاك شقص فانه لا يجزي بالاتفاق يرد عليه ان الخلاف في اخراج بعض شاة عن شاة موجود في المعاياة للجرجاني والحاوي والبحر وحكى الجواز عن الاصطخري وفي الحاوي وجه ثالث ان كان بانيها للفقراء اجزاه والا فلا **قوله** في المسألة ونوضح القولين عنا ابن احدهما لو خمس وعشرون من الابل عشرة مهرية وعشرة اربحيه وعشرة مجيديه وعلى القول الاول يوخذ بنت مخاض اربحية او مهرية فيها نصف اربحية ونصف مهرية لان هذين النوعين غلب تقدم نوعا على الاول وهو اعتبار الغالب انها لو استويا وجبنا الاغبط على المشهور وقياسه منا اعطاء الاغبط لاما شا باعتبار النوع على قيمها **قوله** الاربحية بجاء مهملة وباء موحدة منسوبة الى ارحب قبيلة من همدان والمهرية بفتح الميم جمعها مهاري منسوبة الى مهرة وابو قبيله والمجيدية بضم الميم وفتح الجيم بعدها ياء تحتية ثم دال مهملة منا منسوبة الى مجيد بطن من المهرية ودون المهرية منسوبة الى فحل ابل يقال له محيد والجمع لغتان ابل من العين كما قاله في البحر

باب الخلطة

قول الرابع ثم الخلطة قد تكثر الزكاة كما لو كان جملة المال اربعين من الغنم يجب فيها شاة ولو انفرد كل منصف لم يجب شيء فهذا مثال لا يجابها لا لتكثيرها فانه لا زكاة على واحد منها قبل الخلطة وقد عبر في الروضة بقوله ثم قد توجب الزكاة او تكثرها كما لو خلط خليطان عشرين عشرين فذكر هذا المثال فاما كان يكون مثالا للقسم الاول ثم زاد من عنده فقال وصورة تكثيرها خلط مائة وشاة بمثلها الى آخره **قوله** يجوز ذكر اناخ المراح والمشرب والمشرح والمرعى هنا

الكوكة
www.alukah.net

الاربعة متفق عليها يرد عليه في الشريكين في البحر وجها ان لم يكن بين المهلين مسافة فما كالمهل الواحد ويبقى عليه شرطان احدهما عدم التميز في الموضع الذي يجتمع فيه اذا اريد سقيها والذي يجيء اليه اذا شربت ليشرب عبارة ذكرت في التتمة وهو نظير ايجاد الشرح الشرط الثاني فيما يأتي دنانها من الموضع الذي يجتمع فيه عند خروجها وهو المشرع الى وصولها الى المرعى واحدا قاله في شرح المهذب **قوله الروضة** الحاصل ايجاد الراعي الاصح اشتراطها اسقط من الرافعي طريقة قاطعة به قد تفهم كلامه ترجيحها بالكثرة فانه قال على المصنف وشيخه فيه وصير وفي كثير من الايجاب الخلاف في اشتراطه وصرح في شرح المهذب بنقل طريقة القطع عن الاكثرين وعليه للاقتصاد عبارات المنافية والاسقاط وتصحيح تمام الصحيح اصلا بل في كلامه اشعار برجحان خلافه نعم صحح في الشرح الصغير طريقة الوجهين وجزم بها في المحرر **قوله** السادس اتحاد الفحل المذهب انه شرط وبه قطع الجمهور وقيل وجهان فيه امران احدهما جزم في المحرر والمنهاج والشرح الصغير بطريقة الوجهين فانهما محل هذا الشرط اذا كانت الماشية من نوع واحد فان اختلف كضان ومعز لم يشترط ذلك لان فحل كل منهما لا يترو على غنم الآخر قاله في شرح المهذب وقال لا خلاف فيه للضرورة كما لو خلط ذكورا باناث وكلام الكفاية يوهم خلافا ليس كذلك في الهداية **قوله** والمراد ان تكون الفحول موسلة بين ماشيتها لا يخص احدهما بفحل سواء كانت مشتركة او مملوكة لاحدهما او مستعارة وفي وجه يشترط ان تكون مشتركة بينهما ظاهره انه لا يكفي على هذا الوجه الاستعارة والملوك لاحدهما وهو غلط فان في فروض الملوك والمستعار مع اشتراكهما في المعنى وعبارة الامام ذهب بعضهم الى انه يجب ان يكون مشتركا بين الخليطين وقال ان كان مملوكا قليل سمرة وان لم يكن مملوكا يجب ان يشترك في استعارته وان تعدد الفحل فعبر بعضهم بالفحل ولم يوجد كما او صحيحه كما اوهمه الامام فتعلله فيه الرافعي **قوله** السابع اتحاد الموضع الذي يحلب فيه لا بد منه كما لمح اليه جازم به وفي التحرير والتصحيح انه الاصح قال في الكفاية وظاهر نعم خلافا فيه وهذا الوجه الذي حاول اثباته ولم ينقله صريحا صرح به الروياني في البحر وفي العجب ان النووي في تهذيب الاسماء واللغات قال ان ذلك لا يشترط بلا خلاف **قوله** الخلطة تؤثر في الماشية لا خلاف يرد عليه ما سبق **قوله** اول الباب ان الخلطة تحكمية وجها ان خلطة الجوار لا اثر لها **قول الرافعي** في تعليل الاظهر انها تؤثر في غيرها لانهما ربما تعاونا باتحاد الحوض والمراح والراعي والكلب والحارس والمذود والمسقى والمرعى والفحل والدكان والحارس والمنهد وكرا البيت والنهر الذي يشتق منه صرح في المحرر والمنهاج باشتراط الاتحاد في هذه الامور ولم يتعرض في الروضة لها شرطا ولا تعليلا وفي شرح المهذب الارتفاق هنا موجود باتحاد الحوض والبيدر والماء والحراس والناطور والحارس والدكان والميزان والوزان والكيال والحمال والمنهد وكراد الفحل وغيره لذلك وصرح في الكفاية بالملقاط والملقر وان كان الملقط قد يدخل في المنهد وصرح في مال التجارة بالاتحاد في النقاد والمناداة والمطالبة بالاثمان ونقله عن البندنيجي **قول الروضة** واذا اعتبرت قلت في الخلطتين ثلاثة اقوال استفيد من كلام الرافعي قولا ثالثا انه لا اثر لخلطة الجوار في النقدين واموال التجارة وشيء فيها خلطة الشيوع واما الثمار والزرع فثبت فيها الخلطتان جميعا وهو خلاصة طريقة نقلها عن العقال وجماعة **قوله** وصورة الخلطة في هذه الاشياء ان يكون لكل واحد منه ما سمي نخل كذا في بعض النسخ بفتح الصاد لقوله تعالى يعاتلون في سبيل صفا وفي بعضها بكسر الصاد بعدها نون وهو المذكور في التهذيب ومنه اخذ الرافعي ومواشي **قوله** ولو وقف اربعين شاة على جماعة معينين ان قلنا الملك في الموقوف لا ينتقل اليهم فلا زكاة وان قلنا بانه ملكهم فوجهان الاصح لا زكاة ايضا لضعف ملكهم بوهم جواز اخراج الزكاة من عين الموقوف وليس كذلك لاخراج من عينه زكاة بخلاف الواقف قاله المحاملي في العزيز والوجهين فيتبين تطرد الرهون وقد صرح الرافعي بانه لا يخرج منه اذا ملك غيره **قول الروضة** ولو كان لاحدهما ثلاثون من البقر وللآخر اربعون فواجبها بتبيع ومسنة على صاحب الاربعين اربعة اسباعهما وعلى صاحب الثلاثين ثلاثة اسباعهما فلو احدهما السابع من صاحب الاربعين رجع على الآخر بثلاثة اسباع قيمتها وان اخذ مما ملك الآخر رجع بأربعة اسباعها هو المعتبر صحيح اصلح به قول الرافعي رجع بقيمة ثلاثة اسباعها وقوله بقيمة اربعة اسباعها وعمل الرافعي ذلك في سائر امثلة البقر وبعض امثلة الغنم وعبر بالصواب في بعض امثلة الغنم فقال في خلط عشرين بعشرين ان الماخوذ منه يرجع على صاحبه بنصف قيمة شاة قال في شرح المهذب الصواب انه يرجع بنصف القيمة مثلا لا بقيمة النصف فان نصف القيمة اكثر من قيمة النصف لاجل التشقيص ولو قلنا يرجع الماخوذ منه بقيمة النصف لاجحفنا به **قوله** ولو اخذ القيمة في الزكاة او اخذ من السخال لكبيرة رجع على الاصح وقيل يرجع في مسئلة الكبيرة قطعا صحح في شرح المهذب هذه الطريقة

القاطعة **قوله** اما خلطة الاشتراك فان كان الواجب من جنس المال فاخذ الساعي منه فلا تراجع قال ابو الرقعة ليس كذلك بل يسود الدافع كما اذا كان بينهما اربعون من الغنم لاحدهما منها عشرون ومضى عليها حولان وحال الحول الثاني وقد ملك ثمانين شاة فباع نصفها مشاعا في اثناء الحول بنصف حول البايع في النصف الباقي قطعا وفي وجه لتمام حوله وجهان صحيحا عند صاحب التهذيب نصف شاة او نصف ثلثي شاة واصل الروضة تصحيح من غير عزو وللتهذيب ولذا صححه في شرح المهذب **قول الروضة** ولو ملك خمسا وعشرين من الابل خالط بكل خمس خمسا لا خمر فان قلنا بخلطة الملك على صاحب الخمس والعشرين نصف حقه وفي واجب كل واحد من خلطائه وجهان اصحهما عشر حقه والثاني سدس بنت مخاض هذا التصحيح من زيادته من غير تمييز ولكنه قياس ما تقدم في نظائره **قوله** ولو ملك عشرين من الابل خلط كل خمس بخمس واربعين لزم على الحال قال وان قلنا بخلطة العين لزم كل واحد من الخلطاء تسعة اعشار حقة وفي صاحب الاربعين الوجه ان ذلك على الرابع اربع شياه ما ذكره في المذهب غلط والصواب انه يلزمه اربعة اعشار حقة لان هذا الوجه يثبت حكم الخلطة فيما وقع فيه الاختلاط ثم ان كان مما لكل من خمسه شيء اخر منفردا وجب خمسه لو كان منفردا بجميع ماله وان لم يكن كهذا المال قصر بنا على الجانب ما تقتضيه الخلطة وقد اوضح ذلك بمثل ذكرناه قبل فاذا وجب عليه في كل خمس عشر حقة ومجموع ذلك اربعة اعشار حقة **وقال** الشيخ بعد الاشارة الى هذا الاعتراض والذي نقوله ان الذي قاله المصنف تبعا لاصله نظر بتقرير تعليل هذا الوجه والذي يظهر من كلام الرافعي وغيره في تعليل هذا الوجه انا نعتبر فيه الانفراد كالاول الا ان الفرق بينه وبين الاول ان الاول يغلب فيه الانفراد مع اتحاد المالك والرابع يغلب فيه الانفراد مع تعدد المالك فلهذا اتحد الاول والرابع في ايجاب ربع شياه لكن يرد ان محل الاول يغلب الانفراد من غير تقدير بتعدد الاشخاص والرابع يعتبر الانفراد مع تعدد الاشخاص ولكن يعتبد ان يكون تقدير تعدد يقتضي الايجاب فلو كان يقتضي الاشقاط لم يضر ايه وفي هذه الصورة اذا قدرنا ان اصحاب العشرين تعددوا وجب شياه والكن مقتضى كلام الامام في النهاية يخالف هذا ويعتبر الايجاب بالنسبة التي يجب على مخالطيه على هذا الوجه انتهى **قوله** فلا زكاة حتى يحول عليه الحول الا التاج فانه يضم الى الامهات بشرطين الخ فيه امران احدهما يشترط ايضا ان يكون الملك للتاج بالنسب الذي ملك به الامهات فلو اوصى له بالحمل صاحب الامهات وماتت الموصي ثم نتج فلا ضم ذكره في التتمة نابهما لا تضم السخال الى الامهات ما دامت تفتات بالبانها لان لبنها للمالك والسائمة هي التي ترعى في كلأ مباح والسوم شرط في التاج ايضا بل ولا يضم ايضا ولو استفادت بالارث بعد حول من الاستغلال لان حولها عند الضم كالامهات والعلف في اثناء الحول يقطع حولها الا ان تعرض المدة التي افتات فيها اللبن لشدة **قوله** في اصله ان المستفاد بشراء ونحوه لا يضم الى ما عنده في الحول ولكن يضم اليه في النصاب ومنها لو ملك عشرين من الابل ستة اشهر ثم اشترى عشرا الى آخره ثم قال ولو كانت المسئلة بحالها واشترى خمسا الى آخره ثم قال وعلى هذا لو كان الخمس لا تجري في الحول حتى يتم حول الاصل ثم يبتدئ الحول على جميع المال وهذا يطرد في العشرة في الصورة السابقة على الرافعي هذا الوجه عن بعض الشروح وصرح في المنهج بسقوطه وباطراده في كل مثال وعلله بقوله حتى لا يؤدي الى تبعيض ذلك الشخص الواحد المقتضي للضرر **قوله** الشرط الرابع بقاء الملك في الماشية جميع الحول **قال** الشيخ يستثنى من هذا الشرط مسئلة ما لو تعدى في مبيع او ملك ضمانا من نقد وملك عشر شياه اشترى بها ثم اتى وضعه انسانا فان الحول لا ينقطع فاذا كان ملكا اوعاد اليه اخرج الزكاة عند تمام العشرة الباقية صرح بذلك الشيخ ابو حامد الاسفرايني في تعليقه في باب زكاة التجارة في الكلام على من اشترى عرضا للتجارة بنصاب من الاثمان وعاد ذلك المعنى شائعا عليه انتهى **قول الرافعي** فان كان صيرفيا اتخذ الصرف في النقد متجرا فوجهان في رواية ابن الحداد والخاطبي وصاحب المذهب وغيرهم وقولان في رواية الشيخ ابي محمد وصاحب التهذيب واخرين اختصره في الروضة بقوله فقولان وقيل وجهان توجيه كونهما قولين من غير تميز مع نقله في شرح المهذب عن الاكثرين انهما وجهان وجزم في الشرح الصغير بانهما قولان وفي الكفاية بان النووي صحح ان حول التجارة لا ينقطع وهو غلط ليس في شيء من كتبه **قول الرافعي** وحمل الصيدلاني وطايفة الخلاف بما اذا علمنا سكوته عن التجارة فان علمنا التجارة لم ينقطع جزما استفيد في الروضة وقال الشيخ هذا الخلاف لا يختص بالنقود بل لو كانت سايمة نصابا للتجارة فباع بعضها للتجارة كان كالمبادلة بالنقود وذلك مقتضى كلام الماوردي في الحاوي فيما اذا باع بشرط الخيار انتهى **قوله** وان استفيت في بعض الحول

www.alukah.net

وعلفت دون معظمه فاربعة اوجه ليس فيه تصريح بترجيح وفي الشرح الصغير ان الثاني اقيسه وفي المحرر ان الاول اشبه وكلامه في الكبير يشعر به وفي الروضة وشرح المهذب انه الاصح قوله في الوجه الاول قالوا والماشية تصير اليومين والاصح الثلاثة قال الشيخ لما حكى البندنيجي في تعليقه عن الشيخ ابي حامد الوجه الاول قال وضعف الاكثرون من اصحابنا الى انما يثبت حكم العلف اذا علفها قدر ما يوم به البدن ثم قال لو علفها يومين وثلاثة فان الحيوان لا يبقى في هذه المدة اذا لم تعلف فاذا علفها هذا القدر سقطت عنه الزكاة فما يوم وليلة وما دونه ذلك فلا يوثر في اسقاط الزكاة وهذا مخالف لقول المصنف قالوا والماشية الخ ثم قال والذي يصح على المذهب انه متى لم يجمع السنة والعلف جميعا فنوى وعلفها لا تسقط حكم الزكاة فلو نوى ان يعلفها لا يسقط حكم الزكاة ولو علفها ولم ينو لا يسقط حكم الزكاة انتهى قوله قال امام الحرمين ولا يبعد ان يلحق الضرر البين بالهلال على هذا الوجه بما اذا لم يقصد بعلفه شيئا فان قصد به قطع السوم انقطع لا محالة كذا ذكره صاحب العدة وعبر عنه في الشرح الصغير بقوله لا خلاف وهو مردود فقي الشامل للجرجاني وان علفها الحول او معظمه ولم ينو بعلفها الى العلف فلا حكم له وان نواه انقطع حولها في اصح الوجهين قوله من زيادته ولو اسيمت في كلا مملوك فهل هي سائمة او معلوفة وجهان في البيان في فتاوي القفال اذا اشتري حشيشا في مكانه فرعاها فيه فهي سائمة ولو جز الحشيش واطعمها في المرعى او البلد كانت معلوفة ولو رعاها اورا فاثارت كانت سائمة فلو جمعت الاوراق وقدمت اليها كانت معلوفة وهو كلام حسن ينبغي الاخذ به والمسئلة شبيهة بالعراري في انه ان سقى بماء السماء ففيه العشر خفة المونة او بالناضح ونحوه فنصف العشر وفي الرافعي مثال ان سقاه بماء ملكه بالشراء كان كالمشتري او بالهبة فوجهان رجح نصف العشر للمنة وهو موافق لبعض مثالة القفال قوله السائمة التي تعلل كالنواضح وغيرها فيها وجهان اصحهما لا زكاة فيها وبه قطع معظم العراقيين حكاه في شرح المهذب عن قطع الاكثرين وقال الشيخ لو كانت السائمة تعلل في بعض السنة ففي تعليل الرافعي البندنيجي عن الشيخ ابي حامد انه اذا استعملها القدر الذي لو علفها فيه سقطت الزكاة فانه تسقط الزكاة مثاقال والصحيح عندي انه انما تسقط الزكاة بالاستعمال والمنية انتهى قوله الشرط السادس كمال الملك قال الشيخ اذا اخرج الزكاة في جميع صور هذا الشرط ثم تلف المال قبل وجود شرط وجوب الاخراج فانه يصير جاريا في الاسترداد حكم المعجل وسياتي تفصيله في موضعه ولم ار من صرح بهذا والدليل يقتضيه وفي النهاية وغيرها في الغائب ما يقتضي هذا انتهى قول الرافعي في الكلام على وجوب الزكاة في الضال والمحصوب ونحوهما ان الائمة ذكروا ان مذهب مالك اي في انه تجب زكاة السنة الاولى فقط مبني على اصل له وهو ان الامكان شرط وجوب الزكاة فلا يبتدي الحول الثاني الا من يوم الامكان ويوم الامكان هنا يوم الوجدان وهذا يقتضي ان الشافعي قولا مثله لان له قولا ان الامكان شرط الوجوب فسقط من الروضة وهذا القول الذي بحثه صرح بنقله ابو علي الزجاجي وحكاه عنه الروياني في البحر قوله ولو رد من ماشيته او غيرها من اموال الزكاة فالمذهب وبه قطع الجمهور وجوب الزكاة وقيل وجهان بناء على المغصوب لامتناع التصرف فيه والذي قطع به الجمهور تفريع على ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة وهو الراجح ولنا فيه خلاف يأتي فرعا يرد عليه ان الرهن وان استلزم الدين لكن لا يستلزم ان يكون على مالك الرهن لانه قد يستعير شيئا ويرهنه فلا يأتي هذا المحل في هذه الصورة ولم يخص الاصحاب الخلاف بما عدا ما قول الرافعي في توجيه انه لا تجب الزكاة في الدين المؤجل لان من له دين مؤجل لا يملك شيئا قبل حلول الاجل صحح خلافه في الايمان فقال فيمن حلف انه لا مال له انه لا تحنث بالمؤجل ايضا على الاصح فاذا حنث في التعبير بالمال فبالملك اولى قوله فان اوجبنا لم يجب الاخراج حتى يقبضه على الاصح صوابه حتى يملك فان الخلاف محله اذا كان على ملي مقر ولا مانع سوى الاجل في حل وجب الاخراج قبض ام لا قوله في المال الغائب فان كان مقدورا عليه وجب اخراج زكاته في الحال سياتي في الكلام على تاخير الزكاة ما يخالفه قوله ويخرجها في بلد المال اذا كان مستقرا في بلد فان كان سايرا قال في العدة لا يخرج زكاته حتى يصل اليه قال في شرح المهذب ما ذكره في العدة فكلام الاصحاب محمول عليه قوله في اللقطة بعد الحول والتعريف واختيار التملك استشكل على اختيار التملك ان لنا وجها فيما اذا قلنا بالاول فكيف يصح تفريع الملتقط اختيار تملك الباقي مع انه غير معير قول الرافعي في تعليل ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة لانا ان علمنا بها بالذمة لا تفيق عن ثبوت الحقوق وان علمنا بها بالعين فالدين المتعلق بالذمة

فالدفع

لا يمنع الحق المتعلق بالعين الا تري ان عبد المديون لو جني تعلق ارش الجناية برقبته كذا في بعض النسخ والمراد عبد من عليه دين وفي بعضها العبد الذي اذن له في التجارة وهو ظاهر والاستشهاد به بليغ لان الدين لم يمنع من تعلق الحق بالمديون نفسه وينبغي ان يستحضر هنا قول الشيخ عز الدين ان الضامن لا يثبت عليه للمضمون فيما لزم المطالبة والابراء ثم قال وتحمل شيونه في منه والمن لا يثبت له جميع احكام الدين من وجوب الزكاة فيه وغيره قوله والثاني يمنع حاله في القديم واحد الاقوال العراقيين قال الشيخ هذا القول والنقد واعطه في اختلاف العراقيين واذا كانت في يدي رجل الف درهم وعليه مثلها فلا زكاة قال الربيع اخيرا قولي الشافعي اذا كانت في يده الف وعليه الف فعليه الزكاة من قبل ان الذي في يده ان تلف كان منه وان شاء وجبها وان شاء نقدها فلما كانت في جميع احكامها مالا من ماله وقوة الله عز وجل خذ من اموالهم صدقة كانت عليه فيها الزكاة انتهى قوله واذا قلنا الدين يمنع فاحاطت بالرجل ديون وحجر عليه القاضي فله احوال الى ان قال الثاني ان يعين بكل غريم شيئا من ماله ويملكهم اياه فهل يحول الحول قبل اخذهم فالمذهب الذي قطع به الجمهور لا زكاة عليه لضعف ملكه فيه امور اخذها كذا في نسخة المصنف من الروضة بمنع والصواب لا يمنع وهو في كلام الرافعي وغيره على الصواب وكيف يتخيل وجوب الزكاة مع التفريع على ان الدين يمنع واحاطة الديون بما بيدها بالف المذكور بمثلها او اكثر في التفليس فانه جزم بمثال لطريقة القولين بالمسئلة بصورة المسئلة ان تكون اموال المفلس ما عليه والا فكيف يعطيها الحاكم لغير رب ولا تحويض وقد صور بها بذلك الشيخ ابو محمد في المسئلة قول الرافعي لو قال لله علي ان اتصدق بهذا المال فمضى الحول قبل التصدق فان قلنا الدين يمنع وجوب الزكاة فهنا اولى بان لا يجب لوجوب صرفه الى ما نذر وان قلنا لا يمنع فوجهان وتخرج ما حكياه طريقان القطع بالمنع والتخريج على الخلاف السابق اي في ان الدين هل يمنع احتضر في الروضة بقوله طريقان اصحهما القطع بمنع الزكاة والثاني انه على الخلاف فرجح طريقة القطع من غير تمييز والاصح من الوجهين المنع من عدم المنع عدم الوجوب صححه في الشرح الصغير وسياتي في الاضحية انه اذا نذر التصدق بمال يجب زال ملكه عنه فكيف يتجه هذه المسئلة فان قلت على مثال وجه انه لا يتعين وانا لو اوجب في ذمته فلعل المذكور هنا تعرض عليه قلت لا يستقيم ذلك فان القابل لم يوجب صرف المعين له والمذكور هنا وجوب صرفه له قول ولو قال جعلت هذا المال صدقة او هذه الاغنام ضحايا او لله علي ان اضحي بهذه الشاة وقلنا تتعين للتضحية بهذه الصيغة فالمذهب لا زكاة وقيل على الخلاف فيه من الاشكال ما تقدم ولفظ التضحية هنا مجرور كما هو مخط النووي وهو الصواب كما اوضحه في الاضحية فقال ولو قال التزمت على التضحية بهذه البدنة او الشاة لزمه التضحية قطعا وتتعين بذلك الشاة على الصحيح وفي الخلاف عن وجوب التضحية وعلى الخلاف في التعين التي اشار اليها قوله فلو قلنا الدين لا يمنع الزكاة فمات قبل الاداء واجتمع الدين والزكاة في تركته فثلاثة اقوال اظهرها ان الزكاة تقدم كما تقدم في حال الحياة ثم يصرف الباقي الى الغرماء ثم قال وقيل تقدم الزكاة المتعلقة بالعين قطعا والاقوال في اجتماع الكفارات وغيرها مما يسترسل الذمة مع حقوق الادميين وقد تكون الزكاة من هذا القبيل بان تعلقت له بعد الوجوب والامكان فمات وله مال فان الزكاة متعلقة بالذمة مقتضاه ترجيح جريان الخلاف وان كان المال الزكوي باقيا وفيه امور احدها انه خالف ذلك في موضعين احدهما زكاة المعشرات فقال فيما اذا وجب اليه دين وبدا الصلاح في ثمار له ان قلنا ان الزكاة تتعلق بالعين اخذت منه اقلنا تتعلق شركة او ارش وان قلنا بالذمة والمال مرتهن بها فقيل على الاقوال والاصح اخذ الزكاة بكل حال والثاني في الايمان فقيد موضع الاقوال بان تتعلق الكل بالعين او الذمة وجزم فيما اذا تعلق بعضها بالعين وبعضها بالذمة بتقديم ما تتعلق بالعين والصواب المذكور بمثال لان الاصح في الزكاة تعلق الشركة فكيف تقضي الدين مما ليس مملوكا للمديون تابعا الاصح فيما اذا اجتمع في التركة جزية ودين استووا مع ان الجزية حق لله تعالى ولا يريد كونها ليست عبادة لان سبب التقديم كونه حقا لله تعالى وايضا يتعقبه بالكفارة على الذي تالها محل تقديم الزكاة في الحياة اذا لم تحجر الحاكم عليه فسياتي في الايمان ان هذا الاقوال لا تجري في المحجور عليه بفلس بل تقدم حق الادمي وبوجه حق الله تعالى ما دام حيا لكن في شرح المختصر لابن ابي هريرة تعليق ابي علي الطبري عن هذين الاقوال مبني في حال الحياة وكذا بعد الموت على الصحيح ويحتمل ان مثال المتقدم بعد الموت حق الادمي قولا واحدا وايضا حكم زكاة الفطر في ذلك حكم زكاة المال على الصحيح هل هذه الاقوال جارية في كل حق لله تجمع مع الدين ولو نذرا او كفارة كما تقدم او جزاء صيد كما في اخر قسم الصدقات من شرح المهذب

www.alukah.net

اوجها كما في الخ من شرح المهذب **قول الرافعي** بعد نقله عن الامام تفريعا على ملك الخمسة قبل القسمة ثلاثة اوجه احدها لا زكاة لضعف الملك والثاني يجب لوجود الملك والثالث ان كان فيها ما ليس زكويا فلا زكاة والا وجبت وكان الاحسن لصاحب هذا الوجه ان يقول ان كان الزكوي يتقدر بالخمس لم يجب وان زاد وجب زكاة القدر الزايد هذا الذي استدركه على الثالث مردود صرح به في كلام الامام فقال والثالث ان كان فيها عفوه مما ليس بزكاتي وبحسب تقدر الزكاتي خمسا ولا زكاة في الخمس فلا زكاة اصلا فان للامام ان يوقع القسمة على الاجناس على شرط التعديل فيوقع الزكاتي في الخمس فقوله ولا زكاة جملة حالية **قوله** فيما لو اصدقها اربعين شاة وطلقها قبل الدخول بعد الحول وكانت خرجت الزكاة منها فيما يرجع الزوج ثلاثة اقوال احدها نصف الجملة فان تساوت قيمة الغنم اخذ منها عشرين ولو اختلفت اخذ النصف بالقيمة مراده بالنصف نصف الصداق لا نصف الموجود وتقديره اخذا النصف الذي يستحقه باعتبار القيمة ومراد الروضة بالجملة في قوله بنصف جملة الجملة التي يرجع بنصفها وهو الذي اعطاه لا الموجود وقد اوضح ذلك العراقي بقوله نصف الصداق من الموجود ويجعل المخرج من نصيبها **قول الرافعي** فيما اذا اجر دارا اربع سنين بماية دينار معجلة وقبضها والقول بثبوت الملك التام في الاجرة ممنوع على رأي بعضهم فان صاحب النهاية حكى طريقة ان الملك يحصل في الاجرة شيئا فشيئا فقال بذلك لا نسلم ثبوت الملك في الاجرة فضلا عن ثبوت الملك التام كما حكاه عن النهاية غير مطابق لما فيها فان الذي فيها كما في الكفاية حكاية خلاف في انه مستقر او موقوف فان مضت المدة استقر والا وجب الانفساخ بتبينا انها ملكت بنفس العقد ثم طرأ الانفساخ بتبينا انه لم يحصل ملك الا فيما مضت مدته وحكاه الماوردي ايضا وصحح الثاني فقال قول الشافعي في انه ملكها بالعقد ملكا مستقرا منع ما لم يمض المسمى او ملكا موقوفا مراعى كلما مضت مدة بان استقرار ملكه على ما قابلها من الاجرة نعم الخلاف في اصل الملك ثابت في التتمة يحكى في ملكها طريقين احدهما قولان والثانية القطع بالملك رد الخلاف الى الاستقرار فلو تمسك الرافعي بهذا الاستقام **قوله** فعلى كيفية اخراج زكاتها فولان الراجح عند الجمهور لا يلزمه عند تمام كل سنة الا زكاة القدر الذي استقر ملكه عليه فاذا قلنا به اخرج عند تمام السنة الاولى زكاة ربع المال وهو خمسة اثمان دينار الى اخره ثم قال الرافعي وقد يعبر عن هذا المعنى بعبارة اخرى فيقال يخرج عند تمام السنة الاولى زكاة خمس عشرين لسنة الى اخره استفيد في الروضة واستدرك الرافعي بعد هذا باسطران الزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة على الصحيح فلا اشكال في انه يزكي لتمام السنة الاولى عن خمسة وعشرين وهي حصة السنة الاولى من الاجرة فاذا تمت الثانية فلا اشكال في اخراج الزكاة ثانيا عن الخمسة والعشرين التي اخرج عنها وعن خمسة وعشرين اخرى لها في ملكه سيتبان وانما لم يخرج عنها زكاة الاولى عقب انعقادها لعدم استقرار ملكه اذ ذاك فيكون انتقال الفقراء بها نصف دينار وثمن دينار فلما حال الحول الثاني على الاجرة بجملتها واستقرت حصته ذلك الحول منها لم يكن بذلك الجملة كلها اعني الخمسة وعشرين في ملكه لان الفقراء ملكوا منها نصف دينار وثمنه فزال الحول فيسقط حصته ذلك وكذا قياس السنة الثالثة والرابعة واسقط في الروضة ذلك وما وهم **قول الروضة** واختلف العراقيون في بعض القولين فقال القاضي ابو الطيب وطايفة منهم في نفس الوجوب عبارة الرافعي عن ابي الطيب واصاب في ذلك فانه جزم في تعليقه بانها في الاخراج وحكاه عنه في الكفاية وفي الروضة الجزم اولا بان القولين في الاخراج فليحسن بعد ذلك التردد في انها في الاخراج او في الوجوب وهو ظاهر الدافع **قوله** فان قيل على صورة المسئلة فيما اذا كانت المايتة في الذمة ثم تلفت او فيما اذا كانت لاجارة بمايتة معينة تلفت لا فرق فالجواب ان كلام نقلة المذهب يشمل الحالين فلم ار فيها نصا ولا تفصيلا الا ما في فتاوى القاضي حسين فانه قال في الحالة الاولى الظاهر انه يجب زكاة كل المايتة اذا حال الحول وفي الحالة الثانية قال حل الزكاة حكم المبيع قبل القبض كذا ذكره في تعليقه كما في فتاويه وقال الشيخ ما ذكره في الحالة الاولى جار على مذهبه ولكن الصحيح في الرد بالعيب والسلم والصداق انه يلزم رد العين في هذه الحالة ايضا انتهى

باب

اداء الزكاة **قوله** فان كانت الاموال باطنة فوجهان اصحهما عند جمهور الاصحاب الدفع الى الامام افضل اذا كان عادلا فان كان جايرا فوجهان اصحهما التفريق بنفسه افضل خالفه في المنهاج فجزم فيها بالاظهر ومقتضاه ان الخلاف قولان وصحح في شرح المهذب ان الدفع للجاير في الظاهرة افضل **قول الرافعي** ويؤيد افضلية التفريق بنفسه في الاموال الباطنة قوله في المختصر ويجب ان يتولى

الرجل قسمتها بنفسه ثم قال والقايلون بالاول وهو افضلية الاعطاء الى الامام العادل حملوا قول الرافعي على انها اولى من التوكيل وبهم من قال ارادبه في الاموال الباطنة سوى فيه في قوله الباطنة فان الكلام فيها واصوب الظاهرة **قوله** وان كانت الاموال ظاهرة فالصرف الى الامام افضل قطعا هذا ما في المذهب وبه قطع الجمهور وطرد الغزالي فيه الخلاف فيه امران احدهما انجزم في المنهاج بطريقة الخلاف وبانه قولان فجرى الاظهر كما تقدم بانهما لم يطرد الغزالي الطلاق فيه وانما اطلق في الوجيز ولم يقف الرافعي من كلامه الا عليه فحكى عنه الاطلاق ثم عن الجاجرمي طرد الخلاف لكن في الوسيط قال لا شك ان التسليم اليه اولى وقال في البسيط انه لا خلاف فيه فجزم في الروضة عن الاطلاق بطرد الخلاف وانتقل نظره منه الى الجاجرمي واذا قلنا بوجوب الدفع للامام فلم يكن او كان فاسقا فقيل يصبر سنة وقيل شهرا وشهرين حكاه الداركي في الاستذكار **قوله** ولو طلب الامام زكاة الاموال الظاهرة وجب التسليم اليه بلا خلاف يرد عليه ما ان الشافعي والجرجاني فيه وجهين وان القاضي ابا الطيب حكى في تعليقه الوجوب عن بعضهم ثم خالفه وقال ان قال ابو بكر كان على المنع والجمهور ثم حكى عن بعض الاصحاب انه ليس للامام حق القبض في البحر وجهان في جواز المطالبة ووجهان في انه هل له مطالبة من يعلم انه يود بها بنفسه ام لا فحصل ثلاثة اوجه **قول الرافعي** فان علم الامام من رجل انه لا يود بها بنفسه فهل له ان يقول اما ان تدفع الي حتى افرق فيه وجهان في بعض الشروح بحريان في النذور والكفارات استقط في الروضة قوله بنفسه ثم زاد الاصح وجوب هذا القول ازالة للمكر تفهم ان الصورة عندما متناعه من الاداء مطلقا وانما اراد الرافعي بانه لا يود بها بنفسه بل يوكيله وذكر المتولي المسئلة على وجه صحيح ظاهره بخريب الشارح الذي نقل عنه الرافعي فقال اذا علم الامام من ارباب الاموال انهم يخرجون الزكاة بانفسهم اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال ليس له ان يطالبهم كما اذا علم انهم يصلون لا يتعرض لهم ومنهم من قال يطالبهم ان ادى اجتهاد الامام الى ذلك لاطريق الولاية على الفقراء ولكن نيابة عن الفقراء وحثا على الخروج عن حقوقهم وجزم قبل ذلك باجبارهم على اخراج الزكاة وعلى خلافا هل علمانا كانت تحمل على النبي صلى الله عليه وسلم او انها حق الله تعالى والامام نايبه ثم قال فان قلنا بالاول لم يطالب بالنذور والكفارات وان قلنا بالثاني طالب وحكى الرافعي الخلاف فيهما في الظهار على كيفية اخرى وهو صحيحة قبضه رضي من عليه واطلاق الخلاف هنا انما يصح فيما هو على الفور **قول الرافعي** وايضا فان الزكاة يجري فيها النيابة وان لم يكن النايب من اهلها استقط في الروضة ويوخذ منه جواز توكيل الكافر فيها وبه صرح الاكثر في الاضحية واسقطه من الروضة وحكاه في شرح المهذب عن المهذب وصرح به ايضا القاضي حسين في تعليقه والروياني في الحلية وذاد انه ليشترط تعيين المدفوع اليه وهو ممنوع لانه مجرد اعانة واستخدام خلافا لما في المعين فان فيه ولاية وفي قسم الصدقات من الرافعي عن الماوردي انه لا يشترط فيه الاسلام والحرية الا اذا كان التفويض عاما فان عين له الامام شيئا ياخذ لم يشترط وبعد منها قال النووي وفي عدم اشتراط الاسلام نظر وامتناعه وجه حكاه في البحر وسيابي في الحجر صحة توكيل السفيه فيها وكذا توكيل الصبي قاله القاضي في تعليقه والبغوي في فتاويه وصححه في البحر والحلية وحكى فيهما وجها بمنعه **قوله** ولا يكفي مطلق الصدقة على الاصح في شرح المهذب انه المذهب الذي قطع به الجمهور وحكى الرافعي فيه وجها ضعيفا قال ولو قال صدقة مالي او صدقة المال فوجهان اصحهما لا يجزيه وجزم في الاولى بالقطع وخص الخلاف بالثانية **قول الرافعي** ولو قال عن مالي الغايب ان كان باقيا فبان تالفا فهل له الصرف الى الحاضر حكى في تعليقه وجهين قال والاصح انه لا يجوز ارسل نصحيحه في اصل الروضة من غير عزو للعدة وفي شرح المهذب انه المذهب **قوله** خلاف ما لو نوى الصلاة عن فرض الوقت ان كان دخل والا فعن الغايبة لا يجزيه لان التعيين شرط المراد تعيين كونها ظهرا او عصرا واما تعيين الاداء والقضاء فليس بشرط على الصحيح فصورة المسئلة هنا ان تكون الغايبة مخالفة للحاضرة فان اتحدتا كظهرين او عصرين صح **قوله** وقولنا في هذه المسايل مال غايب يقصد اذا كان غايبا في بلد اخر وجوزنا نقل الصدقة او معه في البلد وهو غايب عن مجلسه الاولى بقوله بان يكون غايبا في موضع طويل فيه فقرا والموضع الذي هو فيه افرب مواضع اليه **قوله** اذا نابه في اخراج الزكاة عن المالك غيره فلا صورة منها نيابة الولي عن الصبي والمجنون فيجب عليه ان ينوي علة الاصحاب ومنهم ابن الرفعة في الكفاية بان الموجه عنه ليس الا للنية ومقتضاه ان السفيه ينوي لانه هو المخاطب قال في الكفاية وفي الاعتداد بنيته نظر وكلامه يقتضي عدم الوقوف على نقل ذلك وقد صرح به الجرجاني في الشافي فقال بعد ذكر الصبي

www.alukah.net

والمجنون والسفيه ويخرجها الولي عنهم وينوي لهم وقال في شرح المهذب الاتفاق عليه وحكاه عن الرافعي مع انه لم يذكر في السفيه

قوله فان لم ينو المالك ونوى السلطان اولم ينو فوجهان اجدهما يجزيه والثاني لم ينقح تصحيح احدهما والاصح في الشرح الصغير والمحرر وشرح المهذب الثاني قول الروضة في الممتع ان نوى الامام اجزاه في الظاهر وهل يجزيه باطنا وجهان اصحهما يجزيه وان لم ينو الامام لم يسقط الفرض في البطن قطعا وفي الظاهر على الاصح ثم قال والمذهب انه يجب البنية على الامام وانه تقوم نيته مقام نية المالك في قوله وانه تقوم نيته مقام نية المالك خطأ من وجهين سلم منهما الرافعي احدهما انه تكرير لما تقدم ثانيهما انه عطف على ما عبر فيه بالمذهب وليس فيه طريقان وعبارة الرافعي ظاهر المذهب فاسقط النووي لفظ ظاهر فلزم منه بمقتضى اصطلاحه طريقان قوله هل يجزيه تقديم النية على التفرقة وجهان الاصح الاجزاء بحمل الخلاف ان ينفصل الى النية عزل الخرج فان لم يعزل بها لم يجز بلا خلاف قاله المتولي والماوردي والروياني وحكاه المهذب عن جماعة والقرم نقل عن اصحابنا ان الزكاة والكفارة في ذلك سواء وفي شرح المهذب انه لا فرق بان تكون النية مقارنة للعزل او بعده وقبل التفريق قوله ينبغي للامام ان يبعث السعاة لاخذ الزكاة لا يفهم منه الوجوب وقد صرح الرافعي في قسم الصدقات بوجوبه قوله قال الائمة ينبغي ان لا يقول اللهم صل عليه وهل ذلك مكروه كراهة تنزيه ام مجرد ترك ادب وجهان الصحيح الاول انه مكروه والمكروه ما ورد فيه نهي مقصود فيه امر ان احدهما قال في النهاية المراد بالنهي المقصود ان يكون مصرحا به بخلاف ما اذا امر بشيء فانه لا يكون مكروها وان كان الامر بالشيء نهيا عن ضده لانه استفيد باللازم وليس بمقصود وقال في المجموعة ان كل مستون صح الامر به مقصودا فتركه مكروه فانهما يستثنى كلامه الملائكة فحكم في الصلاة كالانبياء قال في الشرح الصغير قول الرافعي عن صاحب العدة الصلاة بمعنى الدعاء يجوز على كل احد اما بمعنى التكريم والتعظيم فتخصيص الانبياء عليهم الصلاة والسلام اسقطه في الروضة قول الرافعي والمشهور ما سبق فيه في الروضة انه عائد للاكراه فغير ما تقدم وجعل بدل المشهور الاشهر لا اصطلاحه في ان المشهور من القولين والاظهر عوده لمقالة صاحب العدة اي ان المشهور خلافا لكونها اقوى مذكور وانه قال في الشرح الصغير اشبه الاجهر انه لا يكره قوله والاخلاف انه يجوز ان يجعل غير الانبياء تبعا لهم فيقال اللهم صل على محمد وعلى آل محمد واصحابه وازواجه واتباعه ليستحب باستحباب الصلاة على الاصحاب وذكر الرافعي في اوائل التذنيب نحوه وكذا في شرح المختصر للصيدلاني وفي فتاوى الموصلية للشيخ عز الدين لا يستحب ان يذكر منهم الا من صح ذكره ومع الآل والازواج والذرية خلاف مع عدائهم صحابيا كان او غيره

باب تعجيل الزكاة

قول الروضة وحكى الموفق ظاهر عن ابي عبيد ابن حربويه منع التعجيل لم يطلق المنع بل جوز التعجيل قبل الحول بيوم او يومين ولذا في الرافعي فانه حكى عن مالك منع التعجيل الا في هذه الحالة ثم حكى عن ابن حربويه موافقته قوله فلو عجل زكاة عامين فصاعدا لم يجزه عما عدا السنة الاولى على الاصح عند الاكثرين فيه امران احدهما مفهوم منه الاجزاء عن السنة الاولى وبه صرح الامام ومفهوم ان ميز حصة كل سنة فان لم يميز فينبغي ان لا يجزي لان الجزء عن خمس شاه مثلا انما هو شاة كاملة لا مشاعة ولا مبهمة وهنا ليست كذلك انهما الاكثرون على الاجزاء وقد حكاه الرافعي عن ابي اسحق وصححه الشيخ ابو محمد وابن الصباغ والغزالي ورجحه ايضا البندنيجي والقاضي ابو الطيب وسليم الرازي والماوردي والروياني والمتولي والخوارزمي والجرجاني والمشاشي وصاحب الاستقصاء وابن الصلاح عصرون وابن اللمساني وابن الصباغ ومال اليه الامام فقال وليشهد للجواز قضية العباس وحكاه في شرح المهذب عن تصحيح العبدري وفي التقريب ان ابا توبة نقله عن الشافعي وحكاه في الكفاية عن النص وهو اظهر واجاب اصحها عند الاكثرين عن قضية العباس بانه ملك ماشية وعشرين شاة فعجل شاتين ثم حدثت سخلة فهل تجزيه ما اخرجه عن النصاب الذي كمل وجهان اصحهما عند الاكثرين من الوجهين العراقيين وغيرهم لا تجزيه قال الشيخ صحح الاجزاء الغزالي والمتولي كذا في شرح الرافعي وفيه وربما امام الحرمين بدل الوجهين

على الوجهين في جواز تقديم صدقة عامين ان جوزنا ذلك فالتقديم للنصاب الثاني اولى وان منعنا ذلك فهما وجهان والفرق الناجح الحاصل في اثناء الحول لا يحتاج الى قول جديد بخلاف زكاة السنة الثانية ولم يذكر المصنف هذا التوجيه ايضا انتهى قوله الصحيح انه يجوز التعجيل بعد بدو الصلاح وفي الزروع بعد الاشتداد والادراك شرطه ان يحرز حصول نصاب منها ذكره الرافعي في اثناء الاستدلال واستفيد من الروضة وذكره في المحرر وعزا تعليله الظن قول الرافعي بعد ذكر هذا القول وبه قطع ابن القطان وصاحب الخلاصة في الروضة من الطريقة القاطعة قوله ولو قال نعم الله عليّ عشرة فاعشر فقيل السقاط يجزيه على الاصح وبه اصطفان سبكي في الايمان قوله فان استغنى بالمدفوع اليه لم يسترد بلا خلاف ولو استغنى بمالا واستغنى بغيره كما لو استغنى بغير الزكاة قاله الغزالي في فوائد المهذب قوله فيما اذا استقرض الامام الزكاة بسؤال المساكين ان علم المقرض انه يستقرض للمساكين وان لم يكن طريقا في الضمان على الاصح مقتضاه عدم مطالبة وكيل المستقرض وقد صحح في الباب الثاني من الوكالة خلافه قوله وان ظن انه يستقرض لنفسه او للمساكين من غير سؤالهم فله الرجوع على الامام ثم الامام يقتضيه من مال الصدقة او يحسبه عن زكاة المقرض كما يستفيد حسابا عن الزكاة مع انه لم يوجد منه اعطاء ولا نية قوله فيما اذا استقرض الزكاة بغير سؤال المالك والمساكين وبهما حاجة وهما كما صححاه كما مر في الضمان من غالص مال الامام قال الشيخ نص عليه في الام في باب تعجيل الزكاة انتهى قوله في اخذا لا على وجه الاستقراض الثاني يستفاد من سؤال المالك والمساكين صريحا فالاصح عند صاحب الشامل والثاني من ضمان المساكين والثاني من ضمان المالك قال الشيخ في شرح الرافعي صحيح الثاني في التتمة والعدة انتهى قوله اما اذا كانوا طفلا لا ينبغي على ان الصبي لا يدفع اليه زكاة من سهم الفقراء والمساكين لانه لا فائدة في دفعه اليه فالصحيح انه يدفع الى قيمه والثاني لا يستخاب بسهم العنبة يرد عليه ان الصغير قد لا يكون في نفقة غيره ولا يصرف له من سهم البنايمي من العنبة بان يكون له اب فقير قوله والمراد بالمساكين في هذه المسائل اهل السهمان جميعا وليس المراد جميع آحاد الصنف بل سؤال الطائفة منهم يرد عليه ان للامام صرف زكاة الواحد الى واحد من الاصناف فلم لا تحصل المسئلة بسؤال الفقراء فسؤال غيرهم من الاصناف لذلك قول الرافعي بعد ذكره انه اذا كان الدافع الامام فلا حاجة الى شرط الرجوع بل يثبت الاسترداد قطعا لكن لو علم القابض انه زكاة غير معجلة فيجوز على الوجه الاول الى القابل بعدم الاسترداد وان قيل سلمنا انه لا يسترد ولكن على الامام الضمان للمالك لتقصيره بترك استراط الرجوع استقطه في الروضة لاشكاله فلنشرحه فنقول زكاة رمضان لغير ولقط غير ماشون وهو الذي في النسخ واما مضاف الى هاء الغائبة عائدة على الامام وعلى الاول فتوله معجلة اما صفة لزكاة واما خبر ثان ويجوز نصبه على الحال ومعناه اذا لم يعلم الآخذ انها زكاة غير الامام فقد تعتقدا انها زكاة نفس الامام وقد اوضح ذلك في الشرح الصغير فحرر بقوله وليس هذا الجواب فيما اذا علم الآخذ انه زكاة غيره فان لم يعلم فيجيء على الوجه الاول وان يقال لا يسترد وعلى الامام الضمان للمالك قول الرافعي ولو دفع المالك او الامام ولم يتعرض للتعجيل ولا علم به القابض فيتجه في المختصر على ان المعطى ان كان الامام رجع وان كان المالك فلا فقيل فيهما قولان وقيل تقرير النصين وقيل لا رجوع قطعا اختصره في الروضة بقوله فالمذهب انه لا يثبت الرجوع مطلقا وقيل ان دفع الامام ثبت الرجوع وان دفع المالك فلا وقيل فيهما قولان فرجح طريقة القطع من غير تميز وقول المهمات رجح طريقة التقرير سبق قلم لما عرفته قال وقد صححها في الكفاية قول الرافعي والاظهر انه لا يثبت الرجوع سواء اثبتنا الخلاف ام لا وبه قطع المالك نفسه اولى واظهر تصحيح عدم الرجوع فيما اذا لم يثبت الخلاف بل قرر الضمان تحميلا لا ينتظم وانما يستقيم ذلك اذا كانت الطريقة القاطعة موافقة للتصحيح قوله اذا قلنا لا رجوع اذا لم يذكر التعجيل ولم يعلم القابض به فشارحا في ذكره واولنا اشتراطه في الرجوع التفريع به فشارحا فيه فالقول قول المساكين على الاصح مع تصحيحه في شرح المهذب تصديق الدافع لكن رجح الفتوى بما في الروضة انه قال به البندنيجي وابو المكارم الروياني في العدة والمتولي انتهى وحكى ابو الروياني في وجهين انه لا قول له الزام لا وعلا المنع بان ذكر التعجيل ليس معناه اذ هو اعلام لعبيد قول الرافعي ان قول الغزالي اما اذا لم يتعرض للتعجيل ولا علم المساكين بشيء ما اذا اشكل وما اذا قال هذه زكاتي فهل الحكم فيهما ولعدام بينهما فرق والجواب ان فيه طريقين احدهما انه اذا تعرض الزكاة او الصدقة المفروضة كان بمثابة ما لو ذكر التعجيل ولم يصرح بالرجوع والظاهر انهما كما لو لم يذكر شيئا اصلا ليس في هذا الجواب ترجيح بالمقصود فانهم لم يبين فيه حكم السكوت وقد

www.alukah.net

او صحه في الكفاية فقال والطرق المذكورة باتفاق ناطقة جارية فيما اذا دفع وهو شاك فان قال هذه زكاتي فهو كالوذكر التعجيل وقال القاضي ابو الطيب وغيره هو كالوذبح وشك وحاصله ان الخلاف ثابت عند السكوت لاشك وفي الخلاف العشر الاخيرة خلاف تخريجي في السكوت مقرد في هن الرافعي فلذلك لم يصرح به وقد ظهر ان الصحيح عند الرافعي التعيين وعند الاكثرين التعديل قوله عن الامام وفي صدقة التطوع تردد والظاهر الذي عمل به الناس كافة انه لا يحتاج الى لفظ ايضا هذا التردد وجهان مشهوران للاصحاب والصحيح منهما ما اشار اليه صاحب ذكر الراعي في الهبة واشار اليه الامام هنا فقال فيه تردد للاصحاب مرموز اليه قوله ولو كان الطارئ موت المستحقين قال للمالك ان يستخلف ودته على نية العلم بانها معجلة قال البندنيجي في الذخيرة المذهب انهم لا يطعنون قول الرافعي وبه ثبت الاستزاد والمجمل انه لو تقوم ضمنه بقيمة يوم القبض للعشر وجهان اصحهما قيمة يوم التلف والثاني يوم القبض كالصداق لصداق قال الجاملي وهذا اشبه فيه امران احدهما ارسل في اصل الروضة تصحيحه من غير عزو للجاملي وفي المحرر انه اشبه وفي الشرح الصغير رجح ثانيهما كون الصداق مضمونا بقيمة يوم القبض مخالف للذكور في بابه قوله والثالث قضى العشر حرجه امام الحرمين وهو وجه ثالث قبل الامام حكاه القاضي حسين في تعليقه والشيخي في الاناني والدامغة في شرح المهذب في الكفاية قول الرافعي فصل قوله ولو كانت احدى ماشيته فاراد القابض رد بدلها فان قلنا الوقف لزم رد ذلك بعينه وان قلنا بالملك فعلى جواز الابدال الخلاف في مسئلة ما اذا عين شاة في الفرض ثم بدا له التصرف فيها هذا ان قلنا ان المعجل اذا كان للفرض حتى يقع عليه وذكره الرافعي فقال فعلا على الامام حيث لا يثبت الرجوع فالملك حاصل للقابض لكنه مترد بين الفرض والتطوع وحيث سبيله فلا تعتبر ان حوم عليها صاحب التهذيب احدهما ان الملك موقوف فان حدث مانع تبين استمرار ملك المالك والا تبين ان القابض ملكه من يوم القبض والثاني ان الملك ثابت للقابض لكن ان استمرت السلامة تبين ان الملك عن الزكاة والا تبين انه قرض وبالي خلاف في ان الفرض يملك القبض والتصرف وفي ان المراد بالتصرف ما ذا وقال الشيخ ما ذكره انما هو اذا قلنا يملك بالقبض ظاهر لما مر ان قلنا الابدال اخرجه وبهذا صرح به في الشرح والروضة لكن المصحح في باب الفرض انه ليس للمفرض الابدال اذا قلنا يملك بالقبض انتهى قوله ولو عجل شاة عن مائة وعشرين لزمه شاة اخرى قوله في الثالث الثاني فولدت عشرين ثم هو وصوابه احدى وعشرين والمثال الاول وضحه قوله ولو عجل شاتين عن مائتين ثم حدث سخلة قبل الحول فقد بلغت عنده مائتين وواحدة فعليه شاة ثالثة فلو كانت المعجلة في مائتين الصورتين محلوفة او اشتراها فاخرجها لم يجب شيء زايد لان المعلوفة والمشتراة لا تتمهما النصاب وان جاز اخراجها عن الزكاة كما هو غلط بل يلزمه شاة اخرى في الصورتين بلا خلاف لان المعلوفة والمشتراة لا يتصور وجوبهما من المال الذي زكى عنه فهو باق بحاله فلا يتوقف ايجاب شاة ثانية في المثال الاول الا على واحدة فقط لانه لم ينقص شيئا وقد وجدت تلك الواحدة التي توقف عليها وقد وجدت قول الروضة ثم في قدره اذا كان الباقي دون النصاب بان اخرج شاة من غير وجهان الصحيح الذي قطع به الاصحاب ان المعجل نازل منزلة الباقي في ملك المالك حتى يملك به النصاب ويجري وليس باق في ملكه حقيقة وقال صاحب التقريب يقدر كان الملك لم يزل يستقصي الحول وفي ملك النصاب واستبعد امام الحرمين هذا وقال يفرق القابض نافذ بالبيع والهبة وغيرهما فكيف يقول ببقاء الملك للدافع وهذا الاستبعاد صحيح ان اراد صاحب التقريب بقاء الملك حقيقة وان اراد ما قالها الاصحاب فقوله صواب كيف يجزم اولا بان في المسئلة وجهين ثم يترد في ان كلام صاحب التقريب وجها او راجع لكلام الاصحاب ولم يصرح الرافعي بحكايته وجهين في ذلك نعم قال في الشرح الصغير كل من قال ملكه عن المخرج او يقدر بقاءه في ملكه وعاد الخلاف فيه اجمالا ان والظاهر الاول قوله وحيث ثبت فاسترده قال العراقيون فيه ثلاثة اوجه اصحها عند تمام تجب الزكاة لما مضى مطلقا لان المخرج كالباقي على ملكه اما اذا كان المخرج تالفا في يد القابض فقد صار الضمان دينا عليه فان وجبنا تجديد الزكاة للماضي اذا كان باقيا جاء هنا قول وجوب الزكاة في الدين زكاه بعد قبضه ان كان ماشيته لم تحل الزكاة بحال ثم قال عن البغوي فيما لو عجل بنت مخاض عن خمس وعشرين فبلغت بالتوالد ستا وثلاثين قبل الحول ان عدم اجزاء بنت المخاض المعجلة وان صارت بنت لبون في يد القابض محلها اذا كان المخرج باقيا فان كان تالفا لم تكن الحادية والثلاثين الا المخرج فلا يجب بنت لبون لانا انما نجعل المخرج كالقائم اذا وقع محسوبا عن الزكاة كل وفيما قدمناه في الوجه الاصح عن الحاوي ما ينازع في هذا يرد عليه انه لا خلاف بين الكاملين لانا وجه العراقيين فيما اذا كان المخرج باقيا كما هو وكلام البغوي هذا فيما اذا كان تالفا وكلامه في مسئلة وكلامهم في اخرى

باب حكم تاخير الزكاة

قوله وان تلف الجنس بحيث يجب على المتمكن شرط في الوجوب او في الضمان ان قلنا بالاول فلا زكاة وان قلنا بالثاني وقلنا الزكاة تتعلق بالذمة فلا زكاة وان قلنا تتعلق بالعين تتعلق بما بقي حتى لو استحق الباقي تتعلق الزكاة بالعين المستحقة كما اذا قتل العبد الجاني او الموهون تتعلق الزكاة بالقيمة قال الشيخ هذا اذا ذكره البغوي في التهذيب وفيه نظر وذلك انا اذا قلنا ان الزكاة تتعلق بالذمة وطريقة الجمهور على هذا القول ان المال رهن والرهون اذا تعلق بعضه حق الوثيقة الى بدله فهلا قيل بمثله ذلك هنا نعم اذا قلنا بالطريقة الاخرى انا نتعلق بالذمة ولا تتعلق بها بالمال ابتداء فلا يجيء هذا السؤال وحمل الكلام الغرض بناء على ذلك تعسف فان منهم البغوي وليس من ادبه اثبات هذا القول الا على طريقة الامام والغزالي وحكاه المتولي وجها واما اذا قلنا تتعلق بالعين فهلا كان التفريع عليه في القولين سواء انتهى قوله امكان الاداء شرط في الضمان قطعا وهل هو شرط في الوجوب قولان اظهرهما ليس بشرط واصحهما بالبيان وتابعه جماعة منهم صاحب التنبيه والمحرر والحاوي الصغير وغيرهم وهو مخالف لما ذكره الشيخ هنا من ان الخلاف في الامكان قال الشيخ هذا يقتضي ان كون الابتداء من تمام الاول لا من الامكان لا خلاف فيه في المذهب وقد صرح بذلك الرافعي في المحرر في تعليق القاضي الحسين عن اصحابنا ثم قال في ذلك يقرينا على ان التمكن شرط للوجوب لقول ما الذي زاد بسببه تعلق الحول الثاني من وقت الامكان قال الشيخ وهو عرب حسن قوله فيما لو تم الحول على السبع من الابل فتلف اربع قبل التمكن وقلنا الامكان شرط للضمان والفرض بسط على الاوقاص فالصحيح خمسة اسباع شاة وقال ابو اسحق تجب شاة كاملة قال الشيخ هذا الحكي عن ابي اسحق غلط عليه ماذهب اليه في التنبيه والمشهور الراجح ان اراد واعن الجمهور ان كانوا اربعة مثلا في مال وجوده فاذا وجوا نسان عن ما عند ابي اسحق النصف وهو خلاف قوله لما انه تجب شاة كاملة في سورة تلف اربع او اربعين ولعل الفرق ان الراجع قد عرض الحق فعرض ما كان له علقته بخلاف الزكاة لبقاء النصاب كما لا يخفى قوله فان كان المال غائبا لم يجب الاخراج من موضع آخر وان جوزنا نقل الزكاة مخالف جزم به في شروط الزكاة وجوب الاخراج عن الغايب وفي المسالة وجهان حكاهما القاضي حسين والروياني وصاحب الكفاية والقياس هو المذكور هنا الا ان يعني ومكان ماله المنتهي اليه فيه قوله عن الامام في الاسطار لقريب وحار او اجوح شرطه ان لا يشتد ضرر الحاضرين فان ضرروا بالخروج عم عجز بالحلاق ثم قاله وفيه نظر فان اشياعهم يتعين على هذا الشخص ولا من هذا المال ولا من مال الزكاة زاد في الروضة هذا النظر ضعيف وباطل فيما امور احدها زاده في شرح المهذب فقال لانه وان لم يتعين هذا المال فهو الحاضر وقد ضر ورتهم فرض ولا يجوز اهماله لانتظار مفصله وما ذكره النووي عجب فان الرافعي سلم وجوب اشياعهم للكن قال لا يتعين في هذا المال فلو قال الزكي انا اعطيهم نظروا واخرهذه الزكاة لم يمنع منه ولذا لو قام باشياعهم فان تعين اشياعهم هذه الزكاة لم يجز اخراجها ثانيا في التعبير بالاشياع نظر فان الواجب في القريب ما تستقل به وتمكن معه من التردد والتصرف فكيف يجب الاجنبي لعامته ما لا يجب عبارة الرافعي شعا للامام تصور وا بالصاد المهملة والواو ومعناه الصياح من الجمع فجرى في الروضة بالضاد والراء تعلق الزكاة بالعين وتصير المساكين شركاء لرب المال في قدر الزكاة لم يفرق الاصحاب في الشركة بين الدين والعين ومقتضاه انه لا يجوز للساعي الدين للعوي بملك جميعه ولا يحلف عليه ولا للشهود ان يشهدوا بذلك لان طرق الدعوى والشهادة اضيق في دينه والاصح فيه لان له ولا عبرة بالتفرقة في القدر الذي لملك الفقراء قوله فيما اذا باع بعضه وبقي قدر الزكاة وفرعنا على قول الشركة في صحة البيع وجهان قال ابن الصباغ أقيسهما البطلان ومنهما مبنيان على ان بعضه شيوع الشركة في ما وجهان اجريهما ان الزكاة شايعة في المجموع متعلقة بكل واحد من الشياه بالقسط والثاني ان محل الاستحقاق قدر الواجب وتتعين الاخراج ليقع المستحق شاة ومما على بقيته شيوع الشركة ذكره مع جريانها في غير هذا كالحبوب والنقود صرح به البندنيجي والماوردي والقاضي ابو الطيب وغيرهم والشركة في هذه الانواع بالشيوع نظما صرح به الاصحاب قول الرافعي في تعليل الاصح عند ابن الصباغ لان حق الفقراء شايع يقتضي ان لا يتم البيع به وليس كذلك وعبارته لان الزكاة لا تتعين الا بالدفع ولا يلزم من ذلك كونها شايعة قوله اذا ملك اربعين شاة فحال عليها حول ولم يخرج زكاتها حتى حال آخر فان حدث منها في اثنا حول تعلق فضاء اذا فعليه لكل حول شاة بلا خلاف والا فعليه شاة عن الحول الاول واما الثاني فان قلنا يتخير الزكاة في الذمة الى اخره قال الشيخ قوله فان قلنا تجب الزكاة في الذمة الى اخره هذا التفصيل فيه نظر والذي يقتضيه التفريع المذكور في الدين ان الخيار وجوب الزكاة انه كما فرق ان يملك ستين الا يوم ما بقي شاة او يملك ستين كلام الشيخ ابي محمد في السلسلة على الاطلاق انتهى قوله ولو ملك خمسا من الابل حوايل بالتاج فالحكم كما في الصور الستة بعدين الى قوله ذكرنا

ان من الاصحاب من لم يثبت قول الشركة اذا كان الواجب من غير جنس الاصل فعلى هذا يكون الحكم في هذه الصورة مطلقا كالحكم في الاولين سواء
على قول الائمة قال الشيخ في التسلسلة للشيخ ابي محمد ما على قول الشركة في مسئلة خمس من الابل كثر الوجوب وهو عين ما ذكره المصنف عدم
مجيء القول في هذه الصورة والذي ذكره ابو محمد مجيء القول وقوع عليه تكرر الوجوب على انه يمكن على بعد ان يترتل عليه ولكن يتعسف لان مرجع لفظ
باباه والذي ذكره الشيخ ابو محمد وجه لان المالك لا يزول في غير الجنس وعلى هذا يرد ذلك على قول الحاوي الصغير ولو تكرر الحول في نصاب فقط
لم يتكرر الوجوب انتهى قوله اما اذا مر من قبل تمام الحول فتم فيتي وجوب الزكاة خلاف قدمناه والدين لا يكون الا بدين وفي كون الدين مانعا
من الزكاة الخلاف المعروف يرد عليه انه قد يجيء ايرهن وبحال الخلاف انما هو في الدين الذي على الرامن خاصة قول الرافعي فان لم يملك
الرامن ما لا آخر بني على كيفية تعلق الزكاة ان قلنا يتعلق بالذمة والمال مرهون بها فعلى الاول لا على وجه انه اجتمع مما خوطب والا دى
فثاني الاقوال في تقديم الرهن والزكاة والتسوية وعن ابن الاصحاب تقديم الرامن لانه اسبق ثبوتا والمرهون لا يرتهن بخلافه يصحح القطع
بتقديم الزكاة قيل الكلام على انه لا يتم حمل نخلة الى الحال الاول

باب زكاة المعشرات

قوله والدخن بضم الدال المهملة واسكان الخاء المعجمة والنعاء بضم النون المثلثة وتشديد الغاء والحلو بضم الحاء المعجمة ولام مشددة ثم بعدها
راء مهملة والقت بفتح القاف وتشديد التاء المثلثة والقبيط بضم القاف وفتح الباء الموحدة ثم ياء مثناة تحت ثم طاء مهملة قول الروضة
والثالث يتعين الزيتون بدليل انه يعتبر النصاب بالزيتون دون الزيت بالاتفاق وعلى الرافعي هذا الاتفاق عن الامام وليس كذلك فقد قال
الشافعي حكاهما المارودي احدهما هذا والثاني اعتباره بالزيت وعلى الخلاف ايضا الروياني والشاشي والنووي في نكت التنبيه قول الرافعي
وقال الصيدلاني وغيره له في الورس قولان استفاده ذلك في الروضة والاصح من قولي القديم الوجوب كما جزم به الرافعي في الشرح الصغير قوله
وقال في القديم يجب لصحيح الحديث في الورس قال الرافعي وهو ما روي انه كسي النبي خفاشيء ذلك هو بضم الخاء المعجمة وتشديد الفاء والسين
المعجمة هذا هو الصواب كما في شرح المهذب قال وضبطه بعض الناس بكسر الخاء وتخفيف الفاء وهو غلط قوله فان وجبا فيه ففي الزعفران
قولان قال الرافعي والزعفران باتفاق الاصحاب مرتب على الورس رد على الاتفاق وانه حكى ابن الصباغ وغيره طريقة قاطعة بالبناء عليه ان
وجب في الورس وجب فيه والا فلا وجكاها في الكفاية قول الروضة ومنها العسل لا زكاة فيه على الجديد وعلى القول فيه في القديم
وقطع ابو حامد وغيره بنفي الزكاة قديما وجديدا بمقتضاه توجيه طريقة التعليق مع الرافعي فيما حكاه الاعلى لا اسيحي وافتضى كلامه ترجيح
طريقة القطع مع تضعيفها في الشرح الصغير وصحح فيه الجزم بالوجوب في القديم مع كونه لم يحكه في الكبير اصلا قوله والاصح عند الاكثرين
ان هذا القدر يحدد صحح في شرح مسلم وروضة الطالبين والطهارة من شرح المهذب انه تقريب قال الشيخ والمشهور ما ذكرناه انتهى
قوله بفعلي التقريب يحتمل تعضان القليل كالرطلين وحاول الامام الجزمين ضبطه الى اخره لم يذكر في شرح المهذب ما صدر به كلامه هنا وانما حكى
عن الحاملي وغيره انه يعتفر على التقريب بقدر خمسة ارطال قال وتقل الامام عن العراقيين وانكره عليهم وقال المعتبر لذا تخلي كلامه المذكور في الروضة
قوله الخراج الماخوذ ظلما لا يقوم مقام العشر فان اخذه السلطان على ان يكون بدلا عن العشر فهو كما اخذ القيمة بالاجتهاد وفي سقوط الفرض
به وجهان زاد في الروضة الاصح السقوط ولذا اجزم به الرافعي في اوائل الزكاة في اجتماع الحقاق وبنات اللبون وذكر في الخلطة ما يقتضي
تصحيحه قول الرافعي حكى ابن كج فيما سوى الزيتون طريقة نافية للخلاف قاطعة بالوجوب اسقطه في الروضة قوله واما الارز فبعضه
بلوغه مع العشر عشرة اوسق وعن الشيخ ابي حامد انه قد يخرج منه الثلثي فبعضه بلوغه قدرا يكون الخارج منه نصابا المراد انه يخرج منه
الثلث فشر او الثلثان حبا فيكون نصابه سبعة اوسق ونصفا قاله البندنيجي والروياني وغيرهما وقال الجرجاني في الشافي نصابه ستة
اوسق او سبعة على العادة قول الرافعي بعد تصحيحه في السلت انه اصل بنفسه لا يضم الى غيره وقيل يضم الى الحنطة وقيل الى الشعير وقال
المتولي لا خلاف انه لا يضم الى الحنطة وانما الخلاف في انه اصل ام شعير اسقط في الروضة هذه الطريقة قوله فان مات وعليه دين فالحيل
مثمرة قبل الصلاح فيها بعد موته وقبل ان يبلغ فالمذهب والذي قطع به الجمهور وجوب الزكاة على الورثة ثم ان كانوا موسرين اخذت
الزكاة منهم وصرفت الحيل والثمار الى من الغرماء وان كانوا معسرين لا زكوة وقال عليه الجمهور وهو موسران الزكاة لا تؤخذ من الميت ان مات موسرا بل من ماله لانها مؤنة فاشبهت النفقة لكن قال الرافعي القياس ما قاله ابو علي الطبري واخرون

انها تؤخذ من الميت اذا علقنا بالعين كالا يجب على الشيد فذا العبد المرهون اذا جني وطرد ذلك في مسئلتنا والى لا دين على الوارث
اصلا فينبغي الجزم بانها لا تؤخذ منهم فكيف يجزم بعكسه قوله وان كانوا معسرين فطريقان اصحهما تؤخذ الزكاة مكاما خالف
لنقله في آخر الباب السابق عن الاكثرين في نظير المسئلة وهو المرهون بدين عليه الجزم بتقديم حق المرهون قوله ولو كان له محل واعتاض
عنها دراهم ثمارها في العام لاختلاف نواعها او بلادها واطلع المتاخر بعد جداد الاول فوجهان قال ابن كج واصحاب المقال الاصح
وقال اصحاب الشيخ ابي حامد يضم وفي ظاهر نص الشافعي ما يدل لهم زاد في الروضة هذا الراجح وصححه في المحرر وتبعه في المنهاج وقال في
شرح المهذب انما تصحيح وصحح في الشرح الصغير انه لا ضم ولو اطلع قبل جداده اذا كان بعد بدو الصلاح ونص الشافعي على الفرق بين ان
يطلع قبل جداده ام لا فقال فيما حكاه منصور التميمي في المساقرة واذا كان لصاحبان فاطلع احدهما فلم يجد حتى اطلع الاخر فما اثمرة
لواحد اذا بلغا خمسة وسق زكاه وان كان جدودنا الثانية بعد تناهي الاولى في بلوغها الجداد لم يضما ومقتضى هذا النص ان وقت جداد كل واحد
قوله اذا كانت لرجل نخيل تهامية ونخيل نجدية فاطلعت التهامية ثم النجدية لذلك العام وانقضى العام ضم النجدية الى التهامية على
ما سبق بيانه فضمنا ثم اطلعت التهامية مرة اخرى فلا تضم مرة اخرى الى النجدية وان اطلعت قبل بدو الصلاح لانا لو ضممنا
الى النجدية لزم ضمها الى التهامية الاولى وقد ذلك لا يجوز بما ذكره الاصحاب وقال الصيدلاني وامام الحرمين ولو لم نكن النجدية
مضمومة الى التهامية الاولى بان طلعت بعد جداد ضممنا التهامية الثانية الى النجدية لانه لا يلزم المحذور الذي ذكرناه وهذا
الذي قاله قد لا يسلم سائر الاصحاب لانهم حملوا بعض ثمرة العام الواحد بعضها الى بعض وبانه لا يضم ثمرة عام الى ثمرة عام احتج
والتهامية الثانية محل عام آخر ما بحثه ممنوع لان في قول المسئلة فيما اذا كانت التهامية تثمر في السنة مرتين وليس حمل الثاني لعام
قابل بالنسبة الى النجدية وان كان بالنسبة الى التهامية كعام آخر كما لعام القابل فالمحذور انما هو ضم النجدية الى الجداد من امامها لا آخرا
فلا بد ليل ضمها الى الحمل الاول فاذا امتنع ضمها لاجل الجداد لم يمتنع ضمها الى الثاني لوجودها في العام قوله الشيخ تدرع في السنة
مرارا في ضم بعضها الى بعض اقوال ارجحها عند الاكثرين ان وقع الجذاذان في سنة واحدة ضم والا فلا يتجه من هذا النقل بانه لم
ار من صححه بعد التتبع فضلا عن عزوه للاكثرين ورجح كثيرون منهم البندنيجي وابن الصباغ اعتبار وقوع الزرعين في سنة وصحح في
البحر اعتبار الحصادين في فصل لا في سنة قول الروضة والرابع ان وقع الزرعان والحصادان او زرع الثاني وحصد الاول
في سنة ضم كذا عبر في الروضة بالواو ومقتضاه اشتراط الزرعين والحصادين معا في سنة والصواب التعبير بأو كما عبر به الرافعي في
واوضحه قول الروضة فيما لو نبتت الذرة فالتف وغطى بعضها بعضا وبقي المغطى مخضرا ثم اترت الشمس في المخضر فادرك
بجد حصد الاعلى وفيه طريقان اصحهما القطع بالضم والثاني على الخلاف الترجيح مزيادته بغير تمييز ويوجد في بعض نسخ الرافعي
قول الروضة في الذرة الهندية تحصد سنابلها ومبنى سوقها فمخرج سنابلها احد طرق اصحها القطع بالضم انما حكاه الرافعي
عن صاحب التهذيب وفي بعض نسخه التقريب وحكى في شرح المهذب تصحيح القطع عن الرافعي فاعتمد على الروضة ووقع في زيادته حكاه
ولم يجزم به تنبيه العنزي بفتح العين المهملة والنون المثلثة وقد تسكن حيوان معروف مذكر ولا تاء مهملة مكسورة ثم ياء مشددة فالصحيح الذي قاله
الازهري وغيره انه الذي يسمى زمار الرمل لانه يتعنز به وقال الجوهري انه الذي لا يستقيم الا ما المطر والعرب تسمي الغير
المعجمة واسكان الراء المهملة بعدها باء موحدة الدلو العظيم الساقية يسير مهملة وبعد الالف نون ثم مثناة تحت الناقة التي يستقي
عليها والمحور ويقال فيه المخير الدولاب الذي يستقي عليه والدالية بضم الباء الموحدة واسكان الراء وكسر الدال المهملة
وتشديد الياء في آخره نوع من جرود النمر والكبيس بفتح الكاف وكسر الباء الموحدة بعدها ياء مثناة تحت ثم سين مهملة والجعرور
بضم الجيم واسكان العين المهملة ومضمران الغارة بضم الميم ضرب من التمر دبي يشبه بامعاء الغارة لحمه دبس ولونه حمرة وهو جمع بعا
مثل رغيف ورغفان والمصار بن جمع الجمع والعذق بفتح العين المهملة واسكان المعجمة بعدها قاف النخلة بحملها ويكسر العين لغة
قال الجوهري وفي الحمل انه بالفتح النخلة وكل غصن له شعبة وجميش بضم الجاء المهملة وفتح الباء الموحدة مصغر واخره شين معجمة
وعذق الجميش ضرب من التمر دبي قول الروضة فان عسر اخذ الواجب من كل نوع بان كثر وقل تمرها فيه اوجه الصحيح انه يخرج من

في القديم

الوسط والثاني يأخذ من كل نوع بقسطه والثالث الغالب وقيل يوخذ الوسط قطعا استفيد من كلام الرافعي طريقة ثالثة وهي أن فيها قولين
أحدهما الوسط والثاني الغالب ولم يصحح الرافعي عن الامهات فيها شيئا وصحح في الروضة طريقة الاوجه زيادة من غير تصحيح وصحح في شرح المهذب طريقة
القطع باخذ الوسط قوله الرافعي وان المقاسمة تقع على الصحيح فيه اضطراب سياتي في موضعه قوله ولو باع النخيل المسلم قبل بدو الصلاح
قبل في ملك المشتري ثم وجد بها عيبا فليس له الرد الا برضى البائع لتعلق الزكاة بها التعبير بدو الصلاح غير مستقيم والصواب قبل التابير فان
كلامه في وجوب الزكاة في الثمرة بعد انتقالها الى ملك المشتري وانما يتعلق ان لو كان البيع قبل التابير وليس دائرا مع بدو الصلاح وعدمه
او تصور المسئلة ببيع الثمار مع الاشجار قلت عبارة المصنف واصلها سيئ الصواب لان بدو الصلاح هو المعتبر في ايجاب الزكاة واما
التابير فانما هو لاستقلال الملك وتصوير الانتقال لا يختص به لانه قد يبيع الثمرة مع الشجرة وذلك مقرر في بابه انتهى واعلم ان بعض المبيع في هذه الصورة
خارج عن ملك المشتري لان الفقراء شركاؤه فيجب ذلك اليه انه لا ياخذ جميع الثمن وانه اذا اقتضى الزكاة يعود الملك لمن قوله فيما اذا باع الثمرة وحدها
قبل بدو الصلاح لشرط القطع فلم يقطع حتى بدا الصلاح ومضى البايع بالاتفاق الى الجداد وابى المشتري الا القطع فوجهان اصحهما لا ينفسخ قال
الشيخ هذا الخلاف ليس وجهين وانما هو قولان نص عليهما في الام انتهى قوله ولو مضى البايع فوجع كان لهذا ذلك قال الشيخ سكت عما اذا مضى
المشتري فرجع ونص في الام على انه ليس له ذلك فقال واذا مضى اقترانا ثم اراد قطعها قبل الجداد لم يكن له قطعها كلها ولا في البيع اذا ترك
رده ما لم يكن لبعد رده بعدا انتهى قوله فلو اخذ الساعي الرطب لم يقع الموقع ووجب رده ما كان باقيا فان تلف فوجهان الصحيح الذي يقطع
به الاكثرون ونص عليه الشافعي انه يرد قيمته في كون الرطب والعنب مثليين امرا اضطرابي سياتي في العنب قوله والكان تقول
ان اكتفينا بواحد فسبيله سبيل الحكم فيشترط الحرية والذكورة بهذا مرده ودليل الظاهر ان المكيي يواجه بالحاجة بالاجبار وكيف كون حكما
مع انه لا يترتب عليه الزام الا اذا وقع تضمين بايجاب وقبول ولانه لو ادعى الغلط في شيء لم يصدق فيه قوله هل الخرص عزل او تضمين
قولان اظهرهما بتضمين قال الشيخ لا خصام في التضمين لمن يجب عليه الزكاة حتى ان الساعي لو قتلنا الامر بين مسلم ويهودي
فخرصها وضمن الزكاة الواجبة على المسلم من اليهودي جاز ذلك ضمن عبد الله بن واجبة اليهود الزكاة الواجبة على العامل من هذا الحاصل ذكره
ذكره الشيخ ابو حامد في تعليقه واذا كان المالك صبيا او مجنونا فالتضمين يقع للولي فيتعلق به كما يتعلق به ثمن ما اشتراه له والحظان الاصح
يتعلق بمال الصبي انتهى قوله وهل يقوم وقت الخرص مقام الخرص ان قلنا لا بد من التفريق بالتضمين لم يقم والا فوجهان زاد في الروضة اصحهما لا
يقوم مقتضاه ان من حصل وقت الخرص كالخرص او وجب في ذمته التمر وطاب له التصرف فيه وطالبه بقدر معين وهذا غير مستقيم وهذا
الخلاف هو المذكور في الفرع بعده في ان المالك اذا اتلف الثمرة بعد بدو الصلاح قبل الخرص وقلنا لو جرى الخرص لكان تضمينا فالاصح انه يضمن
الرطب والثاني التمر فالقائل بضمان التمر هو القائل بانا قامه وقت الخرص مقام الخرص وتوهم الرافعي ان هذا الخلاف غير قال وذكر ما في
موضعين وعبر عن كل واحد بعبارة وقد ذكرت ذلك على الصواب ابن الرفعة وحكاه عن الغزالي قوله فيما اذا اتلف المالك الثمرة بعد بدو
الصلاح وبعد الخرص وقلنا انه يضمن عشر الرطب او قيمة عشره وجهان بنا على انه مثلي امر لا والصحيح الذي تقطع به الاكثرون عشر
العين فيه امران احدهما عشرا ولا نعني به العشر وثانيا بعشر القيمة وهما متغايران وعشر الرافعي لا يعني العشر وثانيا بالقيمة اي
الى المتقدم ذكرها فسلم من الدافع لكن للحجة عشر القيمة لان مونة التسليم يجب على المزكي وفي شرح المختصر للصيدلاني في الواجب
فيما يجب التمر تسوا جعلنا الخرص عشرة او خمسا لانه لو لم يتلفه لاخرج ذلك فان كان لا يجف اخرج قيمة عشره رطبا على قاعدة المقومات
وقال صاحب المعرب يضمن العشر عمله رطبا لانه لا بد له مثله من جنسه مع بقاء العين كما لو اتلف الغنم فانه يلزمه شاة لا قيمتها
والذي نقله عنه محمد حسن تابعا في كون الرطب مثليا اضطرابي ستيتضح في الغصب قوله عن التهذيب في تصرف المالك قبل الخرص
لا يجوز ان ياكل ولا يتصرف في شيء معين جزم به في الشرح الصغير ورده على اطلاقه انه سبق في آخر الباب فيما لو باع الكل او البعض
شايعا صح فيما عدا نصيب الفقراء فينبغي حمل المذكور منا على التصرف في شيء معين قوله فيما اذا ادعى المالك هلاك الثمار بسبب ظاهر
ان عرف وقوع ذلك السبب وعموم اثره صدق بلا يمين وان تهم في هلاك ثماره بحلف فيه امران احدهما انه لم يذكر هنا لما اذا اتهم محتمل
ثالثا وهو ما اذا عرف وقوعه دون عمومه وقد ذكره في آخر الوديعة وقال انه يقبل قوله بيمينه الا انه لم يذكر هنا لما اذا اتهم فيحتمل

في الام

ان يراد من الكلامين شيء واحد على نوع تجوز قلت المراد من الكلامين شيء واحد لا شك وكيف يتهم مع معرفتنا للعموم فلا اراد ولا اسهال
انتهى ثانيهما ان في زيادة الروضة في الكلام على الجوائح عن التتمة انها اذا احلفنا في الهلاك بجائحة فان عرف وقوعها وعمومها فالقول قول
المشتري بلا يمين والذي نقله ممثال واضح وكيف يستقيم التحليف للتهمة مع فرض العموم فينبغي حمل العموم هنا على الكثرة لا كل محله من كل
بستان قلت وحكم منا بمثل ما نقل هناك والتحليف انما هو مع عدم معرفة العموم كما قدمته والله اعلم انتهى قوله فان لم
يعرف وقوعه فالصحيح انه يطالب بالبينة ثم القول قوله في الهلاك به والثاني القول قوله بيمينه والثالث يقبل لا بيمين اذا كان قد هذا التالف
حكاه الرافعي عن الشيخ ابي محمد والظاهر من كلامه انه تقييد للمسئلة فجزم في الروضة بانه وجه قلت بل الظاهر انه وجه كما قاله النووي
انتهى قوله اما اذا اقتصر على دعوى الهلاك من غير تعرض لسبب فالمفهوم من كلام الاصحاب قوله ما لم يبن مشعر بانه لم يقع فيه على نقل
صريح وقد جزم به في آخر الوديعة قوله الرافعي من اجاد النظر في تولي العرف والتضمين وتامل ما قيل فيهما توجها وتيسر ظهر له
انهما مبنيان على تعلق الزكاة بالعين اي اما بالشركة او الرهن او الجناية فان لا فهما متعلق بالعين ولم ترد الشركة فقط وان يتاد الى
الغرم من كلامه ومراده تعلق الزكاة بالذمة القائل بان النصاب حال عن التعلق بالكلية قوله فيما اذا ادعى المالك غلط الخارص بقدر
معين وكان يحتمل الغلط في مثله كخمسة وستين او مائة قبل لا يحتمل هذا المثال ونحوه فمقتضاه عشر الثمرة وسدسها لذلك كاد كره
البندنيجي في تعليقه قوله الروضة هذا اذا كان المدعى فوق ما يقع بين الكيلين فان كان بقدر ما يقع بين الكيلين فهل يحط وجهان زاد في الروضة
هذا اي الحط اقوى وصحح امام الحرمين الاول اي عدم الحط وتصحيح الحط موجود في الشرح الصغير من الرافعي وصححه ايضا في الشرح الصغير
والمحرر والمنهاج وصححه ايضا الماوردي والروياني قوله اذا اصاب النخل عطش او توالت السنون على الثمار فعجز عن السقي الا باجرة
بقدر ما يستقل المالك ببعضها او يحتاج الى استيدان الامام او الساعي جاز في زيادة الروضة وشرح المهذب وغيرهما وجوب الاستيدان
لكن صحح الرافعي في الشرح الصغير انه لا يجب قوله فاما اذا اعلم الساعي قبل القطع واراد القسمة بان يخرص الثمار ويعين حق المساكين ويخلي
او يخلاف بلا عيانا فعلوان قال الاصحاب هنا بناء على ان القسمة بيع او افراز فان قلنا افراز جازت والا فهي جواز بالخلاف مبني على جواز بيع الرطب
الذي لا يتمر مثله فان جوزناه جازت القسمة بالكيل والا فوجهان قال الشيخ قد يقال ان هذا الرطب كان يتمر وانما قطع لضرر اما
للشجر او غيره فكيف يخرج بيع بعضه مبنيا على جواز بيع الرطب الذي لا يتمر مثله تم يتفق كما سبق انتهى قوله من زيادته واذا اخرص
عليه فقطع بعضه تلفا يسقط الزكاة واكل بعضه وبقي بعضه وقال المالك لا اعرف قدر ما اكلته وانما تلف قال الداركي قلنا المالك ان
ذكر قدرا لم يقبل الا قرن به فان تهما حلف لنا وان ذكر ممكنا اخذنا الزكاة بخرصنا حكاه عن الماوردي بنى عليه في الام وبعده عنه
في الجوائح باب زكاة الذهب والفضة قوله ولو اخرج حصته معشوشة عن ما يين خالصة
لم يجزه ما مشكل ينبغي الاعتداد بالخالص منه قلت انما اراد بقوله لم يجزه اي عن مجموع ما عليه واما الاعتداد بالخالص منه
فلا نزاع فيه وقد ذكر قبله انه اما ان يخرج الواجب خالصا او يخرج من المغشوش ما يعلم اشتماله على خالص يفي بالواجب فلم يخرج فمراده ذلك
الا التصريح بهذا هنا لوضوحه والله اعلم انتهى قوله الدراهم المغشوشة ان كانت معلومة العيار وجب اخراج الخالصة بها على عينها الجائزة
في الذمة وان كان مقدار الفرة فيها مجهولا فهي جواز المعاملة على عينها وجاز اصحهما الجواز مقتضاه منع المعاملة في الحالة الثانية
في الذمة والاصح في شرح المهذب في البيوع جوازه وبه الصوان قلت هذا الاصح عجيب فقد صرح عجيب بان المعاملة عليها
في الذمة مبني على المعاملة على عينها فقال فان قلنا بالاصح فباع بدراهم مطلقا وبعد البلد مغشوش صح العقد ووجب ذلك
النقد هذا كلامه ولو لا صحة المعاملة بها لما لزمت الذمة في هذه الحالة انتهى قوله لو كان له اناء من ذهب وفضة ووقع التالف
من احدهما مستابهة ومن الاخر وقع مايه ولا يعرف بها الا كبر ميز بهما بالنار وقد يوهم كلامه سبك الجميع وليس كذلك بل كيفي تميز بعضه بما يتميز
وتباشر الباقي قاله الامام وحكاه عنه في الكفاية قوله قال الائمة ويقوم مقامه الامتحان بالماء بان يوضع قدر المخلوط من الذهب
الخالص في ماء ويعلم على الموضع الذي يرتفع اليه الماء ثم يخرج ويوضع مثله من الفضة الخالصة ويعلم على موضع الارتفاع وهذا الحاقه
يقع فوق الاولى لان احزاء الذهب اكبر اشارا ثم يوضع فيه المخلوط ويتطر ارتفاع الماء به فتعرف علامة الفضة فتوضع علامة

الألوكة
www.alukah.net

الذهب فيه امور احدها لا يعرف الحال بين وضع المخلط اولا واخرا ثانيها لنا طريق اسهل من هذه واضبط ان يوضع في الماء سبعة
ذهبا واربع مائة فضة ويعلم ارتفاعه ثم يعلس ويعلم ارتفاعه ثم يوضع المشبه ويخلى بالذي وصل اليه وفي الكفاية عن الامام
وغيره طريق آخر وهو ان يعلم الجمل بدقيق وكل نوع وميز ان يطرح المخلط ومثله مثلا في ماء ويعلم ارتفاعه ثم تطرح من خالص الذهب
شيئا بعد شيء حتى يرتفع الماء لتلك العلامة ثم يوضع ويوزن فاذا كان الفا ومائتين فلا وضع في الماء من خالص الفضة شيئا بعد شيء
حتى يرتفع الماء لتلك العلامة ثم يوزن فاذا كان ثمانمائة مثلا علمنا ان نصف المخلط ذهب ونصفه فضة وفتش على هذا انا لنبهنا
ان الطريقة التي ذكرنا الصنف بالي مع الجمل بالوزن ايضا فان علامة المخلط يكون بين علامتي الخالص فان كانت لبعثته اليهما سواء
فنصفه ذهب ونصفه فضة وان كان منه وبين علامة الذهب سبعة اثمان وبين علامة الفضة سعة فثلثاه فضة وثلثه ذهب
او بالعكس فبالعكس **قول الرافعي** واذا تعذر الامتحان وعسر التمييز بان تفقد آلات السبك او يحتاج فيه الى زمان طويل وجب
الاحتياط فان الزكاة واجبة على الفور فلا يجوز تاخيرها مع وجود المستحقين ذكره في النهاية ولا يبعد ان يحمل السبك وما في
معناه من شروط الامكان استطاعة في الروضة **قوله** ولو علم على ظنه الاكبر منهما قال الشيخ ابو حامد وتابعه ان خرج الزكاة
بنفسه فلما عتماد ظنه وان دفعها الى الساعي لم يقبل ظنه بل يلزمه الاحتياط او التمييز وقال امام الحرمين الذي قطع به معظم العراقيين
انه لا يجوز اعتماد ظنه صحيح في الشرح الصغير الثاني **قوله** وقال الامام يحتمل ان يجوز له الاخذ بما شاء من التقديرين لان استغال
ذمته بغير ذلك غير معلوم وجعل في الوسيط هذا الاحتمال وجها كذا جعله في الشرح الصغير اوجها **قول الروضة** اخذ جماعة
منهم بالاحتياط في عسره ولم يقيد به استصحابا لاول الامر فلا زكاة على الاصح انما على الرافعي ترجيحه عن صاحب الحاوي نعم في الشرح الصغير
انه اظهر الوجهين وفي المحرر انه رجح ونقله في شرح المهذب عن تصحيح الرافعي وصححه الماوردي ايضا وقال الامام الكاري على
القواعد هو الوجوب **قول الروضة** في انكسار الحلي اذا لم يقصد كسره ولا اصلاحه فيه خلاف قيل وجهان وقيل قولان
اوجههما الوجوب اعتمد فيه اخر كلام الرافعي فانه قال فاذا جمعت بين الصورتين قلت في المسئلة ثلاثة اوجه ثالثها وهو
الاظهر الفرق بين ان يقصد الاصلاح وبين ان لا يقصد شيئا لكنه حين حلي الحلاف قبل ذلك قال فالظاهر هما المنع لان الظاهر استمراره
على ما سبق من قصد الاستعمال والمذكور اولا وهو عدم الوجوب هو الصواب في الحاوي انه المنصوص وفي البيان انه
الجديد وقال البندنيجي انه مقتضى نصه في الام وان كان قد قصر في الشرح الصغير على الترجيح الاخير كما في الروضة وصحح في
الشرح الصغير ان الخلاف وجهان والصواب انه قولان **تنبيه** عرجد بفتح العين واسكان الراء المهملتين
ثم فا وجيم والكلاب بضم الكاف وفتح اللام المخففة وبالباء الموحدة اسم مكان كانت به وقعتان مشهورتان والران
بالراء المهملة والنون خف بلا قدم يستر ما بين الرسغ واللبة والعبقر للمشاه لنقوية العصب وقيصة السيف
بالقاف والباء الموحدة ما على طرفي مقبضه من فضة او حديد والتعاويذ بالتاء المثناة من فوق والعين المهملة والذال
المعجمة الحروز التي تعلق على الصبيان وغيرهم للاستعاذة والمهنة بفتح الميم الخدمة **قوله** وكل حلي حرمناه على
الرجال حرم على الخنثى على المذهب لشعر بانه يجوز له ما ابحناه للرجال كتحلية الآلات الحرب مع انه حرام ايضا احتياطا
نص عليه ابو الفتوح وغيره وجزم في شرح المهذب بالتسوية بين الامرين **قوله** وفي تحلية السرج واللجام والقفر
وجهان اصحهما التحريم بجلده في المقاتل اما غيره فلا يجوز له ذلك بلا خلاف قاله في البحر وعبر بقوله حرام بلا اشكال
ويستثنى ايضا المغفر والجمار فلا يجوز ذلك فيهما ايضا بلا خلاف قاله في الذخائر لانهما لا يصلحان للحرب **قوله** ويحرم
على النساء تحلية الآلات الحرب لان في استعمالهن في ذلك تشبها بالرجال قاله الجمهور واعترضه صاحب العدة بان آلة
الحرب من غير تحلية يجوز لبسها واستعمالها للنساء الا ان كونه من ملابس الرجال انما يقتضي الكراهة دون التحريم زاد في
الروضة الصواب ان تشبه الرجال بالنساء وعكسه حرام وقد صرح الرافعي بتحريمه بعد هذا باشطر بصوب التحريم
واضح واشارته الى تقريح الرافعي به ذكره في مسئلة التاج فقال هناك ان التشبه حرام لكن انما نقله عن الاصحاب كما نقله هنا

عنهم فالاعتراض الذي اورده عليهم هنا وارد عليهم هناك ولم يبعد لغيره في ذكره فلا اختلاف في كلامه **قوله** واما التاج فقالوا
ان جرت عادة النساء بلبسه جاز والا فهو لباس عظماء الفرس فيحرم تبعا في شرح المهذب نقل ذلك عن الاصحاب لكنه
خالف ذلك في موضع آخر من الشرح الذكور فقال الصواب في التاج الجواز مطلقا من غير تردد لعموم الحديث ولدخوله في اسم الحلي
قول الروضة وفي الدراهم والدنانير التي تثقب وتجعل في القلادة وجهان اصحهما التحريم غلط توهمه من قول الرافعي ظاهرها
المنع لانها لم تخرج بالصوغ عن النقدية فتوهم ان المراد منع اللبس وانما اراد الرافعي منع اتخاذها بالحلي المباح المنقطع الزكاة
وعليه يدل تعليله لان هيئة النقدية مناسبة لايجاب الزكاة لا للتحريم والرافعي انما احد المسئلة من الروياني كما صرح به وقد حرم
الروياني بانه لا يكره لبسها فما ظنك بالتحريم وانما حلي الخلاف في انه لصيرها من الحلي المباح حتى يسقط الزكاة فيها ام لا وعلل
الثاني بانها لم تخرج بالصوغ عن النقدية قال وهذا اشبه وعبر عنه الرافعي بالمذهب اي يمنع الاخراج فوقع منه النووي التحرير
كما تقدم وهو غلط وفي شرح المهذب صحح الرافعي انه لا يجوز وليس كما قال بل الاصح جوازه تصحيح الجواز صواب والنقل عن الرافعي
وهم **قول الروضة** ثم كل حلي ابيح للنساء فذلك اذا لم يكن فيه سرف فان كان فوجهان الصحيح الذي قطع به معظم العراقيين التحريم
التصحيح بزيادة الروضة بغير تمييز والذي في الرافعي انه ذكره معظم صحيحي الحرر والنهاج لاسيما خصاه بالمباحة في الآنية
قوله ولو اتخذ الرجل خواتيم كثيرة او اواني حلاخل كثيرة للبس الواحد منها بعد الواحد جاز على المذهب لتصريحه بالمذهب يشعر بانه
لا يجوز لبس الجميع جملة وفي شرح التنبيه للمحب الطبري التحفة انه لا يجوز للرجل لبس خاتمين سواء كانا في يد واحدة او يدين
الخصم بتردد بذلك قال ولم اقف فيه على نقل وصرح الداركي في الاستذكار بما وقفت فيه وزاد فقال يكره للرجل لبس فوق خاتمين
فضة وفي باب الآنية من كافي الخوارزمي يجوز له ان يلبس خاتما في يد وخاتما في الاخرى وخاتما في
الصيدلاني في الفاسوي لا يجوز فعلى قياسه لو ختم في غير الخنصر ففي جوازه هذا كلامه وفي صحيح مسلم عن علي انا نهى النبي صلى الله عليه وسلم
ان اجعل خاتمي في هذه او التي تليها فاشار الى الوسطى والتي تليها وفي رواية ابي داود باسناد صحيح في هذا وهذه السبابة والوسطى
قال فيه الراوي وصرح الرافعي في الوديعة بان للمراة ان تختم في غير الخنصر قلت يحتمل ان قوله اولا للملبس الواحد منها بعد الواحد او لواحد او
به لبس واحد فوق اخر ويدل لذلك قرنه بالحاجل انتهى **قوله** وفي تحلية اللجام والمساجد بالذهب والفضة وتعليق قناديلها
فيها وجهان اصحهما التحريم وحكم الزكاة مبني على الوجهين لكن لو جعل المتخذ وقفا فلا زكاة بحال هو مشكل فكيف يقال بصحة الوقف ثم بها
على التحريم مع اتفاقهم على ان الوقف على الاشياء المحرمة لا يصح وفي شرح المهذب ان هذا الوقف صحيح سواء فعلهم وقفه او وقف
وقفا ليتخذ منه فاستشكل صحته بجوما قلناه ويشكل على ذلك ايضا ان الاصح في زيادة الروضة ان الوقف على تزويق المسجد وتقنيله
لا يصح وعلى بانه منهي عنه فابطل الوقف مع الكراهة وصحح التحريم فالصواب بطلان الوقف كما مناه **باب زكاة التجارة**
قول الرافعي واعتمد الشافعي فيه ما روي عن عمر بن حماس هو بكسر الحاء المهملة وتخفيف الميم واخره سين مهملة **قوله** وعلى
عنقي ادمة ينبغي ان يكون بالف بعد الهمزة وكسر الدال وهو جمع ادم كرغيف وارغفة ويجمع ايضا على ادم اما الادمة بفتح الهمزة
والدال فهو باطن الجلد الذي يلي اللحم والبشرة ظاهرها ولا يظهر لها هنا معنى والاهاب الجلد قبل الدبغ وجمعه اهب بفتح الهمزة وضمها
وقالوا فيه اهب بالضم ايضا **قوله** كما لو قصد القنية بمال التجارة الذي عنده فانه يصير قنية قال الشيخ لذا جزم به المصنف
وغيره وفي تعليقة البندنيجي عن الشيخ ابي حامد في مسئلة علف السائمة خلاف ذلك قال لما ذكر ان السائمة لا يسقط زكاتها الآنية
العلف والعلف لمال التجارة لو نوى ان يصير للقنية لم يسقط الزكاة ولو استامه ولم يصرف فيه من غير نية لم يسقط الزكاة
فاذا اجتمع الامران سقطت الزكاة انتهى وقال الشيخ ايضا هذا اذا نواه للقنية مباحة فان نواه للقنية بحرمة كسيوف التجارة
ينوي قنيتها ليقطع بها الطريق او ثياب حرير ينوي القنية ليلبسها وهي محرمة عليه فهل ينقطع الحول بذلك فيه وجهان محكيان
في التتمة قال واصل ذلك اذا عزم الشخص على معصية هل يأثم بمجرد العزم انتهى **قوله** ولو خالع وقصد بعوض الخلع التجارة او زوج
امته او نكح الحرة ونوى التجارة في الصداق فوجهان اصحهما ولم يذكر العراقيون سواه انه يكون مال تجارة قال الشيخ صرح به الشافعي

www.alukah.net

في الام يدل للوجه الذي لم يرجحه المصنف قال رضي الله عنه ومن ملك شيئا من هذه العروض بميراث او هبة او وصية او اي وجه
الملك ملكا به الا الشراء او كان مترددا يريد به البيع فحالت عليه احوال فلا زكاة فيه عليه لانه ليس مشتري للتجارة وهذا
صريح لانه حصر فقال او اي وجوه الملك ملكا به الا الشراء فاقتضى ذلك ان ما ملك بخلع او صداق يجب فيه زكاة تجارة
وان نوى وهذا ما اقتضاه لفظ التنبيه وقال الشيخ ايضا لو اقترض ما لا من انسان ونوى عند القبض ان يكون للتجارة
قال في التتمة لا يصير للتجارة لان على القول بان القرض لا يملك الا بالتصرف فليف ينعقد الحول والملك لم يحصل وعلى القول الآخر
يملك بالقبض ولكنه ليس من التجارة بل طريقه طريق الارفاق انتهى قوله في وقت اعتبار النصاب ثلاثة اوجه الاصح انه يعتبر
في آخر الحول فقط قال الشيخ اذا قرضنا على الاصح فكان مال التجارة آخر الحول مغصوبا او دينا مؤجلا وكان السعر غالبا
ثم عند الحول المقتضي للاخذ والقبض في الغصب نقص السعر وما العكس فالعبرة باقل القيمتين فهو الذي دخل في يد المالك
وقد سبق عن ذلك واجبت فيه بهذا انتهى قوله ولو باعها في اثناء الحول بنقد وزن النصاب ثم اشتري به سلعة فتم
الحول وقيمتها نصاب فوجهان قال الامام الجرجاني ورايت المتاخرين يميلون الى انقطاع الحول ذكره في المحرر ميل المتاخرين من
عند نفسه من غير عزو للامام فلذلك اطلق في المنهاج تصحيح الانقطاع واختاره في الحاوي الصغير قول الروضة اما اذا
اشترى بنصاب في الذمة ثم نقده في ثمنه فينقطع الحول النقد ويبتدي حول التجارة من حين الشراء قال الرافعي هذا لفظ
صاحب التهذيب ويزاد عليه انه وافقه عليه في التتمة وتبعهما ايضا القاضي حسين وفي شرح المهذب انه لا خلاف فيه
وفي اشتراطه نظر ظاهر ولهذا لم يعتبره صاحب الحاوي الصغير فانه لم يشترطه قوله ربح مال التجارة اذا حصل من غير نضوض
المال معدوم الى الاصل في الحول كالنتاج قال امام الحرمين على الائمة القطع بذلك لكن من يعتبر النصاب في جميع الحول قد لا يسلم
وجوب الزكاة في الربح في آخر الحول ومقتضاه ان يقول ظهور الربح في اثنائه كنضوضه وسياتي الخلاف فيه قال الامام وهذا لا ينبغي
هذا البحث ضعيف فانه موجود بعينه في النتاج قول الروضة الحال الثالث اذا نض بعد تمام الحول فان ظهرت الزيادة قبل
تمام الحول ذكي الجميع بحول الاصل بلا خلاف وان ظهرت بعد تمامه فوجهان اصحهما يستانف للربح حولا حكاه الرافعي عن الشيخ
علي قوله فيما لو ملك عشرين دينارا فاشتري بها عروضا للتجارة ثم باعها بعد ستة اشهر من ابتداء الحول بارعين دينارا
واشتري بها سلعة اخرى ثم باعها بعد تمام الحول بمايته الى آخره ثم قال وهذا الذي ذكرناه هو قول ابن الحداد تفريعا على ان
الناض لا يفرد بحول تفريعه على انه لا يفرد بسوق قلم والصواب انه مفرع على الافراد كما صرح به هو في اول كلامه قوله
وتلاح الجيوان وثمار الاشجار مال تجارة في الاصح ثم قال وفي خواطر بقيا اصحهما حولها حول الاصل كالزيادة المتصلة والثاني
على قولي زبح الناض فيه امران احدهما اراد بربح الناض الربح اذا نض وقد ذكره الامام لذلك والتعبير المذكور لا يعطي هذا المعنى وهو
عجمة فانهم يذكرون المعرف كثيرا قلت بل هو تعبير صحيح فان الربح لا ينض وحده وانما ينض مع الاصل فهو ربح المال الناض
ثانيهما ان حكم الصوف والوبر والورق والاغصان ونحوها حكم بدن لا شك وتعليله بالاتصال يشعر به قوله فيما اذا كان
راس المال نقدا نضا وعن صاحب التقريب حكاية قول ان النقود ابدا تكون بحاله بنقد البلد ومنه يخرج الواجب قال الشيخ
هذا القول ينص عليه في الام فقال ومن اشترى من العروض شيا بذهب او ورق وباني وجوه الشراء الصحيح كان اذا حال عليه الحول
وهو عرض في يده للتجارة فعليه ان يقومه بالاغلظ من نقد بلده دنانير كانت او دراهم ثم يخرج زكاته من الذي قومه به لكنه
نص صريحا على ما ذكره المصنف انه المذهب بعد ذلك بصفحة فقال ولا يقومه بدنانير اذا اشتراه بدراهم وان كانت لدنانير الاغلب
من نقد البلد وانما يقومه الاغلب اذا اشتراه بعرض للتجارة انتهى قوله الحال الثاني ان يكون نقدا دون النصاب فوجهان اصحهما
يقوم بذلك النقد قال الشيخ يدل له قول الشافعي المتقدم وانما يقومه بالاغلب اذا اشتراه بعرض للتجارة لانه حصل للتقويم
بالاغلب فيما اذا اشتراه بعرض للتجارة فخرج منه انه اذا اشتراه بنقد يقوم بذلك النقد سواء كان نصابا ام لا وهل ابتي قوله
ووضع الوجهين ما اذا لم يملك من جنس النقد الذي اشتري به ما يتم به النصاب فان ملك ان اشتري بمايته درهم عرضا وهو بملك مايه

اخرى فلا خلاف ان التقويم بحسب ما ملك به يرد على نفي الخلاف ان في تعليق القاضي حسين ان القفال تردد كلاما فيه فقال مرة
اني بني على الخلاف السابق فان قلنا ثم يقوم براس المال فهنا اولى وفي الاوجهان وقال في المرة الثانية كما ذكره المصنف وعلى في
الكفاية ايضا هذا التردد عنه قول الروضة ولو جرى في البلد نقدان متساويان فان بلغ باحدهما نصابا دون الآخر قوم ببلوغ
بهما فاوجد ايهما بخير المالك فيقوم بما شاء منهما والثاني يراعى الاغبط للمساكين اعتمد في تصحيح الاول ما يشعر به كلام الرافعي من ان
الاكثرين عليه فانه قال انه الاصح عند الروياني والعراقيين وقال ان كلام الامام والبغوي يقتضي ترجيح الثاني للكنه رجح في المحرر الثاني وتبعه
في المنهاج وكلام شرح المهذب مشعر برجحان الاول وعليه الفتوى لكونه قول الاكثرين وفي الشرح الصغير الاوجه احدهما يعني الاول والثاني
قول الرافعي في تعليل الرابع انه يقوم بالنقد الغالب او اقرب البلاد اليه كما لو لم يكن فيه نقد اسقطه في الروضة كانه ظنه تعليلا موفقا
وهو مسلة مهمة قول الروضة فيما اذا كمل نصاب الزكاتين واختلف الحولان فيه طريقان احدهما ان المتقدم منع المتاخر قولا واحدا
والثاني على وجهين احدهما هذا والثاني ان المتقدم يرفع حكم المتاخر ويتجرد ونفع له في التعبير اخرا غلط وصوابه كما في الرافعي ان المتاخر
يرفع المتقدم والاهذا موالوجه المذكور قبله قوله وفي ثمار النخل والزرع طريقان احدهما على الوجهين في الجذع والتبن والثاني القطع
بالوجوب لتعذر الارض عن التبعية صحح في الشرح الصغير طريقة القطع قول الروضة فيما اذا دفع الى عروض نقدا قراضا ومما من المال
الزكاة وقلنا العامل يملك حصته بالظهور وملك العامل زكاة نصيبه فنظر واخذه انه على القولين في المغصوب قال الرافعي
وحكى عن صاحب التقريب وليس كذلك بل جزم في التقريب بالوجوب هنا تفريعا على هذا القول فقال والقول الثاني ان الربح اذا ظهر
في المال كان ملك العامل وربه المال والزكاة عليهما ان كانا في صفة من يجب عليه الزكاة هذه عبارته وانما تردد حيث كان المالك مما لا تجب
الزكاة من غير ترجيح في صورة خاصة ومتى ما اذا تلف نصيب العامل قول الرافعي فيما اذا كان العامل من اهل الزكاة دون المالك
وقلنا يملك حصته بالظهور وفي وجوبها عليه الخلاف الذي سبق في الحالة الاولى وصوابه في الحالة الثانية فان الخلاف فيها لا
في الاولى قلت واقتصر في الروضة على قوله الخلاف السابق انتهى

باب زكاة المعدن والركاز

قوله اجمعت الامة على وجوب الزكاة في المعدن قال الشيخ الاجماع في ذلك وسياتي في كلامه ان الماخوذ يصرف مصرف خمس الخمس
وحينئذ فلا يكون زكاة وبوخذ من الذمي ولنا في مصرفه تعذيب باتي في موضعه انتهى تنبيه المعادن القبلة بفتح القاف والباء
الموحدة وكسر اللام موضع مناحيته الغرع بضم الغين واسكان الراء وهي قرية بين ملل والمدينة على خمسة اربع مراحل من المدينة قول الروضة
تفريعا على القول الثالث في واجب المعدن المستخرج منه ثم الذي اعتمده الاكثرون على هذا القول في ضبط الفرق الحاجة الى التطهر والطبخ
بالنار والاستغناء عنها قال احتاج فربع العشر وما استغنى عنها فالخمس لم ير من مقالة ويبقى في الرافعي فيقال وعلى الامام مع هذه
طريقة اخرى وهي عد الصفار من جملة العمل المعتبر والنظر الى نسبته السيل الى العمل اي عمل كان فمتى الجزء والجص وغيرهما انه بعد كثيرا
بالاضافة الى العمل فيه ربع العشر وان عد كثيرا نصفه الخمس واوهمهما بالتصوير يقال لو استفاد الف الف دينار وبعمل قليل في
بقعة الف دينار فالذي الاول ربع العشر والثاني الخمس قول الرافعي في القول في اشتراط الحول في زكاة المعدن رواه والمزني في
المختصر عن نص عليه الشافعي وذكر بعض الشارحين ان احتمله رد له قال فلم احب تسميتها هذا المحلي عن الشرح المهذب صرح به
القاضي الحسين في تعليقه والروياني في البحر قول الروضة والمذهب المنصوص عليه في كتب الشافعي انه لا يشترط الحول وسياتي
اشتراطه قول ابن خالف الامام الرافعي فانه ذكر ان ابن عبدان حكى طريقة قاطعة بعدم الاعتبار ولم ينسب ما رواه المزني لا سيما
وظاهر ترجيح طريقة الخلاف وصرح بتصحيحها في الشرح الصغير قوله تفريعا على اشتراط النصاب قال في التهذيب واشتراط نصابا
ما استخرج في ملا صرح به ايضا الماوردي وغيره قول الروضة ومتى حكمنا بعدم القيم فعساه ان الاول اهم الى الثاني فاما الثاني فهو
بالاول قطعا كما يكمل بالمملوك من غير المعدن يرد على القطع ان في الكفاية عن البحر وجها ان الثاني لا يكمل بالاول كعكسه وسياتي في كلام
الرافعي نحو ذلك في امتعة وصوف قول الروضة فان اوجبنا فيه ربع العشر فصرفه مصرف الزكوات وان اوجبنا الخمس فطريقان
المذهب والذي قطع به الاكثرون مصرف الزكوات والثاني على قولين اظهرهما هذا والثاني مصرف خمس الفيء قال الشيخ الصواب

www.alukah.net

كلام شرح المهذب وهو مردود ولو ظفر على صحيح الحوالة لذكر كعادته واستفدنا من كلام السرخسي ان فايدة الخلاف في جواز الاخراج العبد
الاذن قوله فلو كان الزوج معسرا والزوجة امة او حرة موسرة فطريقان اصحهما فيهما قولان بناء على الاصل المذكور ان قلنا الوجوب
لا في المؤدى عنه اولا وجبت الفطرة على الحرة وسيد الامة والا فلا يجب على احد قال الشيخ ويمكن بناؤه على انه يتحمل كالضمان
ام كالحوالة ان قلنا كالضمان وجبت على الحرة وسيد الامة لان الكفيل يرجع بالاعسار ولا يلزم من براءة الكفيل براءة الاصل وان قلنا
كالحوالة برئا معا فلا يجب على احد وبحكى تعرقد الطريقة الثابتة بين الحرة والامة على القول الاول ومحرر الشيخ ان التحمل على سبيل
الضمان على الاصح انتهى وقال الشيخ ايضا اذا قلنا يجب على الحرة فطرة نفسها لاعسار الزوج فلو ايسر بعد ذلك قال الماوردي
في الحاوي رجعت عليه بذلك كما يرجع عليه بالنفقة بعد ايساره وهذا غريب لا مود احد ان يجازيها عليها حينيذ انما مضى
على قول الضمان فهي الاصيلة والاصيل اذا ادى لا يرجع على الكفيل الثاني ان الوجوب ليس لها في الفطرة بخلاف النفقة لاستقرارها
في الذمة الثالث انها لو كانا معسرين سقطت زكاة الفطر بخلاف النفقة فالصواب انها لا ترجع عليه بشيء وعلى مقابله الماوردي
بلغ ربا صيل ادى فهل يرجع على الكفيل انتهى قوله واما خادم الزوجة فان كانت مستاجرة لم تجب فطرتها وان كانت ملكا لها الزوج
فعليه فطرتها وان كانت من اماء الزوجة والزوج ينفق عليها لزمه فطرتها لانه لمونتها نص عليه الشافعي في المختصر قال الشيخ
ونص عليه في الام ايضا انتهى وبقي من الاقسام ان يخدمها اجرة مسيحتها لتخدمها وتنفق عليها وفي شرح المهذب ان فطرتها لا تجب
وعلله بانها في معنى المستاجرة لكن في اصل الروضة بعد ذكر امه والمستاجرة وان اخدمها بكفاية من مسيحتها من حرة او امة
فهذا موضع نفقة الخادم ومقتضى ذلك ايجاب فطرتها لانها تتبع النفقة ولذلك صرح ابن الرفعة في النفقات بنقله عن
الرافعي وصرح بوجوب فطرتها ايضا المتولي في التتمة قوله لو اخرجت الزوجة فطرة نفسها مع يسار الزوج بغير اذنه فوجهان
وجهان ان قلنا ان الزوج يتحمل اخراجه والا فلا ويجري الوجهان فيما لو تكلف من فطرته على قريبه باستقراض او غيره واخرج بغير اذنه
والمنصوص في المختصر الاجزاء قال الشيخ يخرج من هذا المنصوص ان الزوجة مستقلة باخراج فطرة نفسها وهي التي تنوي
حينيذ وقضيته هذا ان الزوج يحتاج في اخراج فطرتها الى اذنها ولم ار من قال به وهو قوي ولا سيما فيما اذا كان الزوج كافرا اصلا
او مرتدا وكان بعد الدخول فان النفقة تجب لها في مدة العدة على المذهب فاذا اوجبت زكاة الفطر تبعا للنفقة فانه ينبغي
استقلالها لانها من اهل النية ولذلك اذا كان الغريب مسلما حيث يجب بنفقته على الكافر وله بسقط الكفر هذا انتهى قوله
وجب فطرة المرهون وقال امام الحرمين والغزالي يحتمل ان يجري فيه الخلاف المذكور في زكاة المال المرهون وهذا الذي قاله لا فرق
لغيرهما بل قطع الاصحاب بالوجوب منا وهنا كل يرد عليه ان الخلاف ثابت صرح به القاضي حسين في تعليقه والمتولي
في التتمة وحكاه عنهما في الكفاية وهو طريقان اجدهما تخريجه على القولين في المغصوب والضال قوله وطرد ابن عبدان اذا
الخلاف اي خلاف المغصوب والضال فيما اذا اجيل بينه وبين زوجته وقت الوجوب والاصح القطع بالوجوب مخالفا لقوله في
النفقات عن البغوي انها لو غصبت فلا نفقة وان كانت معذورة لخروجها عن قبضته وفوات الاستمتاع بخلاف المريضة
ثم قال ولو زنا بامته او تحول فلا نفقة ومقتضاه عدم ايجاب الفطرة ولا سيما ايجاب الفطرة دون النفقة
وفي شرح المهذب الذي يقتضيه اطلاق الاصحاب وجوب فطرتها عليه كالمريضة والذي شاهدته مفتا به ابن عبدان بانها لو وطئت
لشبهة فاعدق عنها لا نفقة لها في مدة العدة لانه ناشز بخلاف المرض فانه عام قوله الرافعي بعد ذكره ان في الامن الطريقين
في المغصوب والخلاف فيه ماخذ آخر حكاه الامام وهو ان باق العبد هل يسقط نفقته لنشوز الزوجة وفيه خلاف فان
اسقطها اسقط الفطرة اسقطه في الروضة وما حكاه عن الامام ذكره ضمنا وقال انه يأتي في النفقات ولم يذكره وقال في
زكاة الاموال ليس لباق العبد ممتابة لنشوز المراة وتنشوز نا عصاء المكلين ونفقة المملوك في مقابلة الملك وبحسبان يقال
لو وجد الآبق طعاما لسيده في باقه حل له ان ياكل منه وبهذا فيه نظر ظاهر فليتامل وبالجملة ان بحثه سقوط نفقة الآبق في
فطرته تامل قوله وان لم يعلم حياته وانقطع خبره مع تواصل الرفاق فطريقان والمذهب وجوبها فيه امران احدهما ان محل الخلاف

اذا لم ينته الغيبة الى مدة يجوز للحاكم ان يحكم فيها بموته فان انتهى لذلك فلا خلاف في عدم الوجوب قال الرافعي في الفرائض تابعهما
اذا لم يعرف موضعه فكيف يخرج زكاة الفطر عنه مع وجوب اخراجها من قوت بلد العبد وصرفها الى فقرائهم فهل نستثني هذه الصورة
من القاعدة فيه نظر ويأتي هذا الاستكمال ايضا في الحد الفاصل والابق وقد يقال يعطى للقاضي لان له نقل الزكاة عن بلد المال قوله الروضة ثم اذا اوجبنا الفطرة في هذه الصور فالمذهب وجوب اخراجها في
الحال ونقل في الامالا على قولين فيه حكاهما الرافعي عن صاحب الشامل عن الشيخ ابي حامد وانما حكاهما صاحب الشامل في العايب
فقط دون مغيبة الصور وفي بعض نسخ الرافعي في هذه الصورة بزيادة ها الكل الذي في الكرماء وفي الروضة الصور قول الرافعي
عن الشامل وهذا بعيد لان امكان الاداء شرط في الضمان في زكاة المال والمال الغايب متعذر الاداء وليس لذلك الفطرة قال فاذا
ذكره للكن قال صاحب المهذب لو دخل الوقت ومات المؤدى عنه قبل امكان الاداء ففي سقوط الفطرة وجهان فالحكم في احد الوجهين
بزكاة المال وعلى الامام هذا الخلاف ايضا ينتضي ان صاحب الشامل لم يجعل هذين الوجهين في سقوط الفطرة بموت العبد وليس كذلك
فقد حكاهما عن ابن سريج واغرب في الروضة بذلك فقال اذا مات المؤدى عنه بعد دخول الوقت وقبل امكان الاداء لم تسقط الفطرة
على الاصح وبه قطع في الشامل ذكره بعد ان حكى عن ابن سريج وقد عرفت ان صاحب الشامل لم يقطع به بل حكى فيه وجهين وان الرافعي
لم يذكر فيه ترجيحا وان كان ما صححه النووي هو الصحيح في المحرر لسليم الرازي انه المذهب وفي الكفاية ما يدل على انه المشهور قوله
في زوجة العبد يجب على الزوجة فطرة نفسها ان كانت حرة وعلى سيدها ان كانت امة على المذهب فيهما وقيل فيهما القولان السابقان
كذا في موضع من شرح المهذب ثم قال بعد ذلك الاصح وجوبها على سيد زوجة الامة دون الحرة وجزم في المنهاج بما يقتضيه
كلام المحرر من الحاق العبد بالحر المعسر وجعلها على قولين ثم استدرك فصحح زيادة عدم الوجوب على الحرة قوله ولو ملك
السيد عبده شيئا وقلنا يملكه لكن له اخراج فطرة زوجته استقلالا لاطلاق ما صرح به الاذن في الصرف الى من الجهة فوجهان صحح في
شرح المهذب انه لا يخرج وعلله بانه ليس اهلا للوجوب قوله الروضة اذا اوصى بمنفعة عبد لرجل وروقبته لاخر فطرته
على الموصى له بالرقبة قطعا هل تجب نفقته عليه ام على الاخر بيت المال فيه ثلاثة اوجه زاد في الروضة الاصح انها على
مالك الرقبة فان الفطرة كالنفقة وانما نقل الرافعي هذا الكلام جميعه عن ابن عبدان ونقله في الروضة عنه وعن البغوي
ونقل عن الفرج الرستمي وطايفة انهم خرجوا الفطرة على الخلاف في النفقة وصحح الرافعي في الوصية وجوب النفقة على مالك
الرقبة قال في شرح المهذب ومراد الاصحاب بكون الفطرة تابعة للنفقة اذا قلنا بالوجهين الاولين اما اذا قلنا بالثالث
انها في بيت المال فلا تجب لان عبد بيت المال لا تجب فطرتهم هذا اولى وما ذكره في عبد بيت المال هو المشهور ثم ان الوجه القايل بان
نفقته في بيت المال محله اذا لم يكن له كسب اما لكسب لا يفي كما هو في اصل الروضة في الوصية وذكره في شرح المهذب هنا قول
الرافعي بعد تصحيحه انه لا فطرة في عبد بيت المال والموقوف على مسجد وبه اجاب في التهذيب وفي التهذيب ذكر عبد بيت
المال ولم يصرح ايضا بالموقوف على مسجد وانما ذكر العبد الذي اشتراه القيم للمسجد وقد عرف انه لا يصير وقفا بالشراء لكن
بقي الوجوب في هذه الصورة مستلزم نفيه في الموقوف بطريق الاولى وصحح في المحرر الوجوب في الصورتين مع ان الرافعي قال
ان الوجهين محكيان عن المحرر قول الرافعي والعبد الموقوف على رجل معين ذكر في العدة ان فطرته تبنى على ان الملك فيه لمن قلنا
للموقوف عليه فعليه فطرته والله تعالى اعلم ووجهان وبنى في الوقف من المهذب وجوب فطرته على الاقوال كلها والاول اشبه فيه
امران احدهما اعتمد في الروضة قول الرافعي ان التخريج اشبه وعبر عنه بالمذهب لكن المعروف الثاني فقد جزم به في التهذيب
هنا ايضا وصرح به ايضا الخوارزمي في الكافي في الوقف وفي تعليق القاضي حسين والتتمة انه المذهب ثم قال القاضي وعلى
بناؤه على اقوال الملك وقال في التتمة وعلى اصحابنا من بناه على اقوال الملك انها لم تبين من يجب عليه الاخراج على القول
بالوجوب تفريعا على انه لله تعالى وكل موضع المال او الوقف او الموقوف عليه قوله استرط في موجي الفطرة لانه امور وذكر
الاسلام والحرية واليسار مقتضاه ان الجنين اذا وضع ليلة الفطر وجبت عليه فطرة نفسه وعبيد الذين كانوا في ملكه وقت الغروب

الوافي
www.alukah.net

لكن ذكر الرافعي عند الكلام على فطرة المطلقة البائن ان الجنين لا يجب عليه فطرة نفسه فاذا لم يجب عليه عن نفسه فعن غيره اولى وايضا فلا يجب عليه زكاة المال فكذا زكاة الفطر فلا بد من قيد في المسئلة قوله الاول الاسلام محله في الكافر الاصلي فاما المرتد فيأتي فيه الاقوال في زكاة ماله حكاه في شرح المذهب عن الاصحاب قوله تفريعا على وجوب زكاة الفطر على الكافر عن عبده او قريبه المسلم قال امام الحرمين لصائر الى ان المحمل عنه ينوي والكافر لا يصح منه النية المراد بنية التقرب فعني الكفارة انه يشترط ان ينوي الكافر بالاعتاق والاطعام نية التميز دون نية التقرب وذكر المتولي ان الامام ياخذ من ماله زكاة الممتنع وهو مشعر بالكافة بدون النية والاصح هنا كل وجه قوله ولو اسلم في مبتدأ يتحقق في دخول وقت الفطرة ويخلف الزوج ثم اسلم قبل انقضاء العدة ففي وجوب نفقتها مدة التخلف خلاف يأتي فان لم نوجبها فلا فطرة والا فالفطرة على هذا الخلاف في عبد المسلم تغيب بما قبل العدة يوم عدم الخلاف فيما بعده وليس كذلك بل الصحيح ان حكم ما قبله لانها محبوسة بسببه قول الروضة وفي المكاتب ثلاثة اقوال او وجه اصحها لا فطرة عليه ولا على سيده عنه والثاني على سيده والثالث عليه فيه امور احدها ان الايجاب على السيد ذكر الرافعي ان بانا توردداه عن الشافعي وان الشيخ ابا علي انكره وقال انه مذهب ابي ثور وانما تردد الرافعي في المقالتين الاخريين فحكى عن التهذيب انهما وجهان وعن الامام وغيره انهما قولان وان الاول منصوص والاخر مخرج وفي شرح المذهب ان الاول هو المنصوص في كتب الشافعي ثانيها ان المحكي عن ابي علي طريقة قاطعة بنفي هذا القول فلا يبقى الا بانان ان بعضهم ابى ثورا لا يعده وجها فاسقط النووي هذه الطريقة ثالثها ان محل الخلاف في المكاتب كتابة صحيحة فالمكاتب كتابة فاسدة تجب فطرته على سيده كما جزم به الرافعي في الكتابة مع انه لا يجب نفقته عليه كما حكاه قبل ذلك عن الامام والغزالي من غير مخالفة فليست الفطرة في هذه الصورة تابعة للنفقة قوله الامر الثالث العبد فالمعسر لا فطرة عليه فمن لم يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته ليلة العيد ويومه ما يخرجه معسر والا فموسر مقتضاه ان القدرة على الكسب يخرجه عن الاعسار وقد صرح به الرافعي في الكلام على الاستطاعة في الحج قوله ويعتبر في كون الصاع فاضلا عن مسكنه وعبده الذي يحتاج اليه فيه خلاف لم يفصح عن الاصح منه وصحح في المحرر والشرح الصغير والمنهاج وشرح المهذب ونكت التنبيه الاشتراط وكلام الرافعي في بيع جزء من العبد في فطرته يدل عليه قول الروضة في المسئلة عن الامام انه اعتبر لون الصاع فاضلا عن مسكنه وعبده المحتاج اليه ثم قال واذا تطرق كتب الاصحاب احتمالا ذكره ثم حكى ان الشيخا بانيا على الحكي فيه وجهين وان الاصح عند البغوي موافقة الامام وحكايته الخلاف مع قوله انه لا يخلو من نظر وعبارة الرافعي وجدت لهم مسائل من هذا القبيل وهو تعبير صحيح قوله وربما استشهدت بلبوسهم ليوم ذكروا ستة ثوب يلبسه ولا شك في اعتباره يوم انه لم يجد لا حد تفسيرا باعتبار الكسوة وقد صرح باعتباره صاحبا التتمة والنهاية وحكاه النووي في نكت التنبيه عن الاصحاب قوله واعلم ان في كلام الامدي منع وجوب الفطرة بالابناق وكذا قاله الامام وفيه شيء نذكره آخر الباب لم يفصح بترجيح وفي الشرح الصغير في كلام الشافعي والاصحاب ما يدل على ان الدين لا يمنع وجوب الفطرة وهو الاشبه بالمذهب وهو مقتضى كلام المحرر فانه لم يشترطه ورجح صاحب الحاوي الصغير عبارته وحكاه النووي في نكت التنبيه عن الاصحاب قول الروضة بعلى هذا لو اراد تورنيعه عليهم لم يجب على الاصح أسقط من كلام الرافعي قوله واوجه المستوي وجه الموزع ايرادا لتستحبر بانه يتعين ذلك لحافظة على الجوانب وهذه الطريقة بها المحرر وفقه فقد حكاها الامام عن الصيدلاني وجزم بها القاضي حسين والغوراني وصاحب الجرر والتتمة والبيان والذخاير وابن يونس شارح التنبيه قول الرافعي لو اتى في الكفارة الى المرتبة الاخيرة وهي الاطعام ولم يجد الا طعام ثلاثين قال الامام يتعين عليه طعامهم قطعا مقتضاه عدم الخلاف فيه مع انه موجود حكاه في آخر الظهار وهذا استظهار من الروضة قوله ويلزمه ان يبيع في فطرة العبد جزءا منه فيما وجهان ان كان محتاجا الى خدمته لمرضه والا لزمه قال الشيخ اذا لم يلزمه بيع جزء من العبد لفطرته وقلنا ان الوجوب بلا في العبد ثم عتق العبد بعد ذلك واستفاد مالا فالذي يقتضيه كلام الاصحاب انه لا شيء عليه وفي سلسلة الشيخ ابي محمد ان عليه اخراج زكاة الفطر عن نفسه حينئذ لانها دين عليه وقد غرب مخالف لمقتضى التفريع ولهذا قال الامام وطوائف من المحققين كما ذكره المصنف واصله قبل ذا لسان الخلاف انما هو في فطرة الزوجة

اما العبد فيجب على السيد ابتداء قطعا لان العبد لا يصلح للايجاب وهل يمكن ان يقال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على العبد فلا بد من تعلق ذلك بذمته بناء على ان للعبد ذمة تتعلق بها ذلك وجعل الاعسار في الحر مانعا من تعلق زكاة الفطر به فلا يؤثر يساره بعد ذلك لعدم تعلق الخطاب بخلاف العبد فان الشرع علق الوجوب به فاذا عتق وايسر بعد فرد لك وجب ان يخرج مما تعلق بذمته وهذا من العجايب وهو كما قال الفعال الدليل يصح العجاب انتهى قول الرافعي ويحسن ان يرتب فيقال ان ولينا انه لا يباع في الفطرة فلا يباع الحر المذكور وان قلنا يباع فهنا وجهان صرح بذلك في التتمة وحكاه عنه في الكفاية قول الرافعي وصور المسئلة في الوسيط بما اذا كان العبد يستغني عنه والحلاف ليس مختصا به بلا شك لانا في الوجه الثالث مع التصوير المنقول عن الوسيط وكيفيته الوجه الثالث في الوسيط ان يستغرق الصاع فيمن لم يخرج عنه وان كان عشرة مثلا بان يشتري بتسعة اعشار صاع فيلزمه عن الباقي في جميع العشر ان لزم الاصل الا تسعة اعشار وعبدا نما يلزمه تسعة اعشار صاع ثم وجد المنع بايجاد المخرج والمخرج عنه وهذا قد ذكره الامام احتمالا لا قول الروضة فان استووا فهل تخير بينهم او يقسط فيه وجهان استفيد من كلام الرافعي قوله وبتاييد وجه التقسيط بالنفقة فانها توزع في مثل هذه الحالة وهو مشعر برجحانه وصحح مرزبانية التخيير وكذا في الحاوي الصغير قوله ولم يعترضوا للاقراع وله محال تطاير له ليس كذلك فقد جزم به منصور التميمي في كتابه المسافر فقال بعد نقله عن الشافعي التخيير بل يقرع بينهم فمن قرع منهم ان كان ذا حق قوله والمذهب من الخلاف الذي ذكرناه والذي اخرناه الى كتاب النفقات انه يقدم نفسه ثم زوجته ثم ولده الصغير ثم الاب ثم الام ثم الولد الكبير فيه امور احدها ان الاصح في النفقات تقديم الام على الاب قال في شرح المذهب انما قدموا في النفقات الام لعجزها واما الفطرة فانها للتطهير المخرج عنه وتشبه الاب احق بهذا فانه منسوب اليه ويشرف بشرفه ومراد الاصحاب بقولهم كالنفقة في تقديم الاب في الترتيب وقد شاركته في المعظم وفيه نظر من وجوه احدها انه لو دق في الفطرة الشرف لقدم فيها الابن الصغير على الاب وقد قال في النفقة في تقديم الاجوع ثانيها انهما سوى والمنا بين البابين وصرحوا بتقديم الاب فيهما ثالثها ان في الشرح الصغير ان الاصحاب المقدم في الفطرة يقدم بنفقته ولم يذكر تفصيله اجالة على النفقات من غير استثناء واختار في الحاوي الصغير تقديم الاب في الموضعين رابعها ان الشاشي صرح في الترغيب بتقديم فطرة الام على الاب الاسر الثاني ان مقتضاه انه في النفقات صحح تقديم الاب على الابن الكبير وليس كذلك حكى فيه ثلاثة اوجه ثالثها التساوي وحكاه عن اختيار القفال ولم يذكر ترجيحا سواه قوله من زيادته الصوان ما قاله الداركي ان الاعتماد في ذلك على الكيل دون الوزن قد صححه تبعا لاصله في زكاة المعشرات فلا معنى لعزوه هنا للداركي فقط قول الروضة وحكى قول قديم انه لا يجزي فيها الجص والعدس ذكر الرافعي ان المزني نظر اليه حكاه عن حكايته صاحب الافصاح ورد عليه ان صاحب الافصاح لم يجزم بذلك ولا حكاه عن القديم فانه قال بعد حكايته عن الشافعي انه قال وان كان قوته عدسا او حمصا لم ار ان يخرج منه الزكاة لانه لا يدخر فيقتات منه احتمل ان معناه لم استحب له ذلك وتحتمل ان معناه لم يجزه ذلك قول الروضة وفي الاقط طريقان احدهما القطع بجوازه والثاني على قولين اسقط من كلام الرافعي ترجيحه لطريقة القولين لذا في الشرح الصغير وجزم به في المحرر قوله فان جوزناه فالاصح ان اللبن والجبن في معناه فيه امور احدها صحح في شرح المذهب طريقة القطع به ثانيها صحح في تصحيح التنبيه في الظهار عدم اجزاء اللبن ثالثها الذي يظهر تفريعا على اجزاء اللبن انه يتعين الرجوع فيه الى الوزن وحكى الرافعي في زكاة المعشرات احد قولي الاختلاف ان المعتبر الكيل او الوزن عن الجرجاني انه قال ان العسل اذا اوجبنا فيه الزكاة فالمعتبر فيه الوزن قوله والوجهان في اخراج من قوته الاقط اللبن والجبن مقتضاه انهما لا يجريان فيمن قوته اللبن ولذا في شرح المذهب عن الماوردي والرافعي وغيرهما وليس كذلك ففي الرافعي عن البغوي انا لو جهين يجريان فيمن قوته اللبن ايضا فصوابه ان يقول والوجهان في اخراج من قوته الاقط واللبن واللبن والجبن بتاثير اللبن تنبيه المصل بفتح الميم واسكان الصاد المهملة واخره لام قال في المجمل ما الاقط وقال النووي اذا اراد اقط واقطا او عنه جعلوا اللبن في وعاء مرضوف او خوص او كرباس فيترك ما يمته منه فيبقى المصل وفي الاستقصاء والبيان انه لبن يترك على النار حتى يغلظ وفي النهاية انه المخيض والمتروس بكسر الواو قوله ويجزي الجب القديم وان قلت فيه ذلك اذا لم يتغير طعمه ولونه مقتضاه انه لا بد

www.alukah.net

من اجتماعهما وانه لا اعتبار بالرابحة وليس كذلك بل كل الثلاثة مانع من الاجزاء قاله في شرح المهذب وحكاه عن الماوردي وغيره وحكاه في الخزعن نص الشافعي وذكر نحوه في الكفاية قوله الرافعي في قول الوجيز ثم يعين من الاقوات الغالب يوم الفطر في قول وجنس قوته على الخصوص في قول لسمعتهما قولين لا يكاد يوجد لغيره وانما حكاهما الجمهور وجمهير يرد عليه ان الماوردي حكاهما قولين قوله فان عدل الى ما دونه لم يجزه حكى الماوردي في الكفارة وجهين ثم جعل الفطرة كالكفارة وهذا هو الخلاف الذي حكاه في التنبيه في هذا الباب وانكر عليه الاله جعله قولين والانكار باطل فقد حكاهما ابو اسحق المروذي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والروياني قوله وان عدل الى اعلا منه جاز بالاتفاق قوله فجاز حكاهما الماوردي والروياني والسرخسي في الحلية وابن يونس في شرح التنبيه قوله تفريعا على ان الاعتبار في الاعلى والادنى بالقيمة فعلى هذا يختلف باختلاف الاوقات والبلاد الا ان اعتبر زيادة القيمة في الاكثر اي الا ان اعتبر الاصحاب زيادة القيمة في اكثر الاوقات كما في وقت الاخراج وما ذكره بحثا مستوفقا فيه جزم به في شرح المهذب وخالف فيه القاضي حسين في تعليقه ونقله عنه في الكفاية وقال الشيخ يريد به في اكثر احواله يعني هذا البر في اكثر احواله في اكثر البلاد واكثر الاوقات قال فيقوم من اكثر ما الاعتبار بحالة الغلا ولو حملت الكلام على اكثر الاوقات في اكثر البلاد اتجه ذلك ايضا واما البلاد فلا اعتبار بزيادة القيمة في اكثرها لان العوة اما ببلد المودي والمودى عنه على الوجهين فلا نظر الى كثرة البلاد انتهى قوله ورجح في التهذيب الشعير على التمر وعلله الشيخ ابو محمد وله في التوسط مع الشعير والتمر تردد قال الامام والاشبه تقديم التمر على الزبيب الاصح تقديم الشعير ثم التمر ثم الزبيب رحمه في الشرح الصغير والمحرر والمنهاج وشرح المهذب وفيه ان عد بهما على الزبيب هو الصواب واختاره فيهما ايضا صاحب الحاوي الصغير قوله ولا يجوز عن تخير واحد فطرة من جنسين وان كان احدهما اعلا للواجب هذا هو المعروف ورأيت لبعض المتاخرين تجويزه ما حكاه عن بعض المتاخرين حكاه ابن يونس في شرح التنبيه وهو في النهاية والبسيط فيما اذا لم يستو الجنسان فان استويا امتنع وحكى السرخسي في الامالي وجها اخر انه ان كان عنده صاع من جنس واحد لم يجز المبعض والا جاز تكميله بالاعلى قول الروضة وان كان السيدان في بلدين مختلفي القوت واعتبرنا قوت المخرج بنفسه فاختلف قوتهما فاوجه اصحها يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوت بلده او نفسه ثم قال والرابع من قوت بلد العبد هذا الرابع هو الاصح ويدل له قوله قبيل ذلك فيما لو ملكا عبدا واحدا غالب قوت البلد وكانا في بلد والعبد في اخر بني على ان الفطرة تجب على المالك ابتداء او تحمل الى والصحيح التحمل فتجب بلد العبد وكلام الرافعي هنا على الصواب فانه حكى عن الشيخ ابي علي انه هذا اذا قلنا بوجوبها على المخرج ابتداء فان قلنا انها تجب تعين قوت بلد العبد وجزم بذلك في الشرح الصغير وكذا في شرح المهذب لكنه اعتله في الروضة بغير الصحيح وسيري ذلك الى المنهاج مع زيادته وتصحيح التنبيه قوله قال في الوسيط المعتبر غالب قوت البلد وقت وجوب الفطرة لا في جميع السنة سوى قال في الوجيز غالب قوت البلد يوم الفطر هذا التقييد لم اظفر به في كلام غيره قال في شرح المهذب هذا النقل غريب كما قال الرافعي والصواب ان المراد قوت السنة كما سنوضحه في الفرع بعده والفرع الذي بعده انه اذا اختلف القوت باختلاف الاوقات فقال الترجمني في الامالي ان اخرج من الاعلا اجزاه او من الادنى فقولان اصحهما يجزيه لدفع الضرر عنه ولانه ليس مخرجا من قوت البلد او قوته وحاصله تصحيح اعتبار الغالب في وقت من اوقات السنة والتقييد الذي في الوسيط ذكره ايضا صاحب الذخاير وهو مما لا قياس واستدلال الرافعي يقوله فان الظاهر انه يطلب القوت الغالب في البلد كما صرح به فيه قوله فيما اذا ماتا بعد هلال شوال عن رقيق ففطرة العبد على السيد لفطرة بنفسه وتقدم على الميراث والوصايا وفي تقديمها على الدين طرق اصحها انه على الاقوال الثلاثة التي قدمناها في زكاة المال والثاني القطع بتقديم فطرة العبد وفي فطرة نفسه الاقوال والثالث القطع بتقديم فطرة نفسه ايضا حكى الرافعي هذه الطريقة الثالثة عن حكاية الروياني والذي حكاه في البحر وقبله الماوردي ان ابا الطيب بن سلمة قال زكاة الفطر تقدم على الدين قولا واحدا لعلها في الغالب وتعلقها بالرقبة وزاد الماوردي فاشتغلت كارش الجناية وهذا عين الطريق المتقدم في العبد ولا يتصور كونه في السيد كما فهمه الرافعي لان التعلق بالتعلق بالرقبة والتشبيه بارش الجناية يدفع ذلك قوله ومنها لو اوصى لانسان بعبد الى ان قال فجاء اوجبنا عليه الفطرة اذا قبلها بنفسه فهي في تركته اذا قبل وارثه فان لم تقل له تركه سوى العبد ففي سع جزء منه للفطرة ما

قال الشيخ تركت طريقة اخرى جزم بها الشيخ ابو محمد في المسئلة انه لا تجب فطرته تفريعا على الوقف وهو الاصح وعلله بان الملك عند الهلال كان للموروث فلا تاتي الوجوب ذمته جوابا على تعليق الوجوب بالهلال وهو الاصح وانما يلزم الوارث صدقته عند عدم التركة كما لا يلزمه في السراية فيما اذا اوصى لشخص ببعض من يعتق عليه فانه يعتق اذا خلف تركة وان لم يخلف لم يقوم على الوارث وفيما ذكره ابو محمد نظر فان في مسئلة السراية لم يوجد ما يقتضي اليسار واما ههنا فانا اذا اسندنا الملك الى وقت الموصى على معنى البين وقد كان الموصى له موسرا ذلك الوقت بالعبد فينبغي ان يقال اذا لم يمكن عنه ان يقال عنه في سع جزء منه الخلاف المعروف في بيع جزء العبد كما جزم به المصنف هنا لاصله ولكن ينبغي ان يعتبر وجود عينه حالة الاسناد بمقتضى البين انتهى قوله من زيادته قال الجرجاني في المحاباة ليس عبد مسلم لاحد خراج الفطرة عليه الا لمكاتب واذا ملك عبده عبدا وقلنا يملك وعبد مسلم الكافر اذا قلنا يجب على الموجي ابتداء ويحتمل رابع على قول الاصطخري وغيره فيما اذا مات قبل هلال شوال وعليه دين له عبد كما سيأتي قال الشيخ يحتمل خامس في العبد المقطع خبر اذا بنى على احد القولين وسادس وسابع اذا لم يملك عنه على وجه وسابع في مسئلة الموصى به على وجه من الوجوه المذكورة قال وما زاد على ذلك عبد بيت المال والموقوف على عام ولدا على خاص على الاصح انتهى قوله من زيادته ولو اخرج الاب من ماله فطرة ولده الصغير الغني جاز كما لا يجزئ اذا دون خلاف للكبير فيه امران احدهما محل المنع في الكبير اذا كان عاقلا رشيدا فان كان مجنونا اجاز ولذا السبكي كما دل عليه كلام شرح المهذب ان الفرق بين الصغير والكبير استقلال الاب بتمليك الصغير وهذا موجود في المجنون والسفيه وهو في السفيه قياس قوله انه ينوي عنه وفيه ما سبق وعلل العجلي الطبري في الغاية عدم الاجزاء عن الكبير بقدرته على النية ومقتضاه التفرقة بين السفيه والمجنون كما سبق عن الوسيط وكما لا يجوز له ذلك لا يجوز للقاضي فاله البغوي ونقله ايضا الماوردي

كتاب قسم الصدقات

قوله اصناف الزكاة ثمانية الاول الفقراء قال الشيخ الفقير والمسكين هنا وفي الوصية والوقف من كملت حرفته دون المعتض بن عليه في الوصية فقال للاجزاء دون من لم يتم عشته انتهى قوله ولم يتعرضوا لعبد الذي يحتاج الى خدمته وفي سائر الاصول يلحق بالمساكين ذكره في النهاية على وفق بحثه وهو ملحق بالمساكين لكنه اعتبر هما في المسكين دون الفقير فقال انهما لا يملكان المسئلة واما الفقير فلاحتمالها والحقه ابن يونس بالمسكين حكاه في الروضة قول الرافعي في تعليل الوجه الثالث فيما لو وقف على فقراء اقاربه او اوصى لهم ان وقعه الزوجة لستغرقه في ذمة الزوج فلون غيبته مدين في ذمة الغرماء ومؤجل قلت هذا مخالف لما قدمه عن البغوي ان له دينا مؤجلا ياخذ كفايته الى حلول الاجل انتهى قوله ان المنع على القريب لانه يعطيه من زكاة المكاتب بقتضي وجوب نفقة المكاتب على قريبه وصحح النووي في النفقات خلافه قوله الثاني المساكين وهو الذي يملك ما يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه استنبطت من كلامهم ان المراد عدم الكفاية تلك السنة وفي الرافعي في الايمان ان المساكين ينقل الى الكفر بالصوم وفي الظهار ان الانتقال الى الصوم هل شرطه العجز عن السنة ام عن الغرم الغالب فيه احتمالان وصوب النووي اعتبار السنة فثبت من مجموع كلامهم ما ذكرناه فالعاجز عن كفاية سنة مسكين وهل يعطى كفاية السنة ام الغرم الغالب فيه الخلاف المشهور ومن عنده كفاية سنة لا يعطى شيئا لانه ليس حينئذ مسكينا وان كان يعطيه كفاية الغرم الغالب لو نقص ما معه عن السنة قول الرافعي في الحديث حتى يصيب سدادا من عيش او قال قواما من عيش ما يتبين به الخلل على الاصح ويجوز فتحها واما سداد الثغر والقوام فبالكسر اشهر وبمعنى الاستقامة مع توح ويقال فيه ايضا سداد بفتح السين قوله عن الغرامات ان القوي من اهل السوبات الذين لم تجر عادتهم بالكسب بالبذل له اخذ الزكاة قلت سبقه الى القاضي حسين في تعليقه انتهى قول الرافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى يعني الاولاي وهو الدخول في الاسلام مع ضعف نيته عيينة بن حصن والاقرع ابن حابس وابا سفيان بن حرب وصفوان بن امية لم يعظم الزكاة بل من الغنيمة لانه في حنين من مال هوازن كما عرف في كتب الحديث والسير واعطا صفوان مسلما ذكره القاضي والبغوي والذي في صحيح مسلم اعطاه مشركا ولذا نص عليه في المختصر وذكره

www.alukah.net

في شرح المهذب قول الرافعي وبالمعنى الثاني أي وهو المتألف لرغبته تطيبه في الاسلام عدي بن حاتم قلت فيه صاحب التتمة والمنصوص في المختصر والام انه المعطى لابو بكر وقال لا اعرفه من وجه يثبته اهل الحديث وهو من حديث يتسب الى بعض اهل العلم بالارادة قول الرافعي وقوله في الكتاب ولذا من له نظر اي الكر يشمل الاشراف وغيرهم وسائر الاصحاب نقلوا القولين في الاشراف الذين لهم نظر الى الكر وفسدوا فيجوز ان يقال ارادها وارادوه ويجوز ان يقال لا فرق استنطه في الروضة وقيده بالشرف قوله والاحوط الصرف الى السيد باذن المكاتب زاد في الروضة قطع به الجمهور وحمل نص المقدسي على آخر النجوم دون ما قبله فلا يستحق في حقه لانه اذا وقعه للمكاتب تجر فيه وتماه فهو اقرب الى العتق لصواب ما قاله نص وقد جزم بمثلها الرافعي والنووي في الغارم قلت وكذا حمله البندنيجي على آخر النجوم انتهى قوله ولا يجري لجواز ان المكاتب لانه المستحق قلت جوزه الماوردي بعد حلول النجم قال في الكفاية وهو ظاهر النص انتهى قوله لكن يسقط عن المكاتب بقدر المصروف لان من اداى دين غيره بغير اذنه يرتب ذمته مشكل فان ما تحمل المكاتب انما يتعين له بقبض صحيح والسيد لا يستحقه وانما له شيء في ذمة المكاتب وصوره اداء دين غيره ان يكون من مال نفسه او من مال المدبون وتلفه صاحب الدين مع مراعاة اقوال التقاص ونظير مسئلتنا ان يكون على بيدين وله عند شخص دين وعين فيعطيه ذلك الشخص الدين فالدين باق والعين مضمونة على معطيها واخذها مع بقائها فان تلفت جاءت اقوال التقاص قلت الفرق بين هذا وغيره ان الاعطاء هنا انما هو لدين السيد خاصة انتهى قول الرافعي اذا استغنى المكاتب عما اعطيناه ففي استرداده وجهان وبقال قولان المزني وبهذا اظهر ومنهم من قطع به قلت اسقط في الروضة طريقة القطع انتهى قوله نقل بعض اصحاب الامام ان المكاتب لو في بعض ما اخذه ويوفي النجوم من كسبه زاد في الروضة ان صاحب الشامل قطع بانه يمنع من انفاق ما اخذه وانه اقيس من قول الامام وفيه امور احدها انه نص على المسئلة في النهاية فكيف تنقل عن بعض اصحابه ثانيها ان لفظ النهاية والخبرة اليه ان شاء وفاه مما اكتسبه واستغنى ما قبضه من الصدقة وان شاء سلم ما قبضه من الصدقة والمفهوم منه ان الانفاق متاخر عن التوفية وبه يعلم الجواب عن المحكي عن بعض اصحابه وكلام الشامل في الانفاق ابتداء فانه قال فان سلمه اليه فاراد ان ينفقه منعه من ذلك فهما مسئلتان ولا حلاف بين الامام وغيره قلت ليس فيه ان الانفاق متاخر عن التوفية فانه معطوف بالواو والواو لا دلالة لها على الترتيب اي نعم ليس في الرافعي ما يدل ذلك على الاطلاق نعم في الروضة انها اقيس من قول الامام قوله في الغارم وان كان في معصية كالخمر والاسراف في النفقة مخالف للاطلاق فيه في المحرر تجويز الاسراف قوله فان ياب في اعطائه وجهان زاد في الروضة جزم في المحرر بعدم الاعطاء والاصح الاعطاء كذا صححه في الشرح الصغير ايضا لكن تصحيح المحرر هو مقتضى نص الام فانه شرط ان لا يكون في معصية ولم يفرق بين ان يتوب او لا قوله فان كان موجلا ففي اعطائه اوجه زاد في الروضة الاصح لا يعطى ولذا في المنهاج لكن صحح في المحرر انه يعطى وهو مقتضى كلام الشرح الصغير فانه جعله على الخلاف في النجوم قبل الحل والاصح فيها الاعطاء ولا يستقيم تصحيح الروضة مع تصحيحه عكسه في النجوم قال الشيخ ولعلك تقول الفرق بينهما ان المكاتب يحتاج للعتق فيقال والغارم يحتاج للابراء والدين عليه مستقر ومن ثم حكى الداركي في الاستذكار وجهان انه يعطى الغارم قبل الحلول دون المكاتب ووجها بالعكس ووجها يعطيان ووجها لا يعطيان وينبغي ان يراد ووجها يعطيان ان حل اطلاقهما تلك السنة والا فلا ويحمل ان يختص هذا الوجه بالغارم فتكون الوجوه ستة انتهى قوله الحال الثاني ان يكونا موسرين فلا يعطى لانه اذا عزم رجع على الاصيل فان ضمن بغير اذنه فوجهان قلت لم يذكر ترجيحا وتبع الرافعي يقتضي ترجيح انه لا يعطى فانه قال ووجهان على ما سيذكر في الحالة الرابعة ثم رجح في تلك الحالة ومحل ان يكون المضمون عنه محترما والضامن موسرا انه لا يعطى الضامن ومعتضاه ترجيح خلافه هنا قوله من زيادته فيما لو مات وعليه دين ولا وفاء له الاصح الاشهر انه لا يقضى من سهم الغارمين قال الشيخ صحح ابو الفرج الزاز في الاقناع للحفظ انه لو مات قبل قضائه وجب قضاؤه من سهم الغارمين وينبغي ان محل الوجهين اذا لم يكونوا محصورين والا رجع في الزائد ان مات بعد الحول وصحح النووي ان مات قبله فان انحصروا ومات اخذ نصيبه وقضي منه دينه انتهى قول الرافعي في الغرب المختار بالبلد وبالمنع اجاب المسعودي قلد فيه صاحب البيان وهو غلط وصوابه الغوراني قوله فمن ان لا يكون المدفوع اليه كافرا قلت يستثنى منه انه يجوز ان يكون الجمال والدليل والحافظ كافرا ويعطى من سهم العامل وسيأتي عن الماوردي انه لو عين له الامام شيئا يأخذه لم

يعتبر الاسلام للمن قال النووي فيه نظر وقال في شرح المهذب المختار اشتراطه وقال السبكي عدم اشتراطه متكرر لا يحتاج عليه انتهى قوله فلو استعمل هاشمي او مطلبي المحل له سهم العامل على الاصح انما حمل الرافعي تصحيحه عن صاحب التهذيب وتصحيح مقابله عن ابي الحسن العبادي فهذا التصحيح زيادة الروضة بلا تنبيه وهو مقتضى كلام المحرر قلت وصفه في شرح المهذب عن الجمهور وفيه انهما لا يمنع عليهما اذا كان حاوطا او ملا لانه احوجه مخصصة صرح به ابن الصباغ انتهى قوله ويجري الخلاف فيما اذا جعل بعض المزوقة عاملا قلت فيه نظر لان المزوق لا يقال انه ليس من اهل الزكاة وانما امتنع عليه الاخذ من شيء مخصوص وهو سهم الغزاة انتهى قول الرافعي وان علم استحقاقه جاز ولم يجز حمله على الفقراء بعلمه والتهمة مجال هنا قلت اسقط في الروضة هذا الكلام الذي يقتضي صحة التخريج على القضاء بالعلم وهو قوله والتهمة مجال هنا وقال ابن الرفعة لعل سببه انه ليس بحكم وقال السبكي اختلفوا في ان فعل الحاكم حكم امر او هنا عليها ينبغي ان لا يشترط فيه شروط الحكم للمشقة وعشرة البيئة انتهى قوله ولم يفرقوا بين عوده الهلاك بسبب خفي كالسرقة او ظاهر كالحريق والمودع قلت فرق ابن الرفعة بينهما بان الاصل عدم ضمان المودع وعدم استحقاق الصرف انتهى قوله وان قال لا عيال لي فكسبي يسعهم طولب بالبينة على العيال على الاصح قلت قال السبكي الظاهر ان المراد بالعيال من تلزمه نفقته ومن تلزمه من بعض المؤدة والعادة بقيامه فنفقتهم من مكان صرف الزكاة اليه من قريب وغيره ولذا الزوجة لان نفقتها وان كانت دينا فانما تجب يوما بيوم ولو جعلت من سهم الغارمين فهي تميز نصيبها منه ونصيبه من سهم المساكين عشرة او خلاف في الاخذ صفتين وفي افراد كل بالصرف من غير حصة عشرة حتى لو كانت مسكنة ولها ولد لو كانت موسرة لزمها نفقته فهو من عيالها انتهى قوله ولو قال لا كسب لي وكان قويا جلدا او قال لا مال لي وانهم الامام فهل يحلف وجهان اصحهما لا انما حكى الرافعي تصحيحه عن صاحب التهذيب وصحح صاحب التنبيه في الاولى قوله ويطالب الغارم قلت قال السبكي لا حاجة للتنبيه في الغارم لان الدين لظهور امره فان اطلق فمتى حل الحق وفيه نظر فقد يكون ذلك في بلاد يخرج عن الامام وقد يخفى عليه بتفصيل حال اهلها انتهى قوله وان قال انا شريف طلع في قولي طولب البتة قلت قال السبكي محله في طلبه من بيت المال فاما الامام فانه يعلم حاله لانه الذي يباشره وفيه نظر فقد لا يعلم الامام شرف هو وان له نظراء وعون في الخول في الاسلام باعطائه وهو في هذه الحالة لا يسأل عن اعطائه فانه حسن الاسلام انما سأل عن اعطائه نظراؤه ليدخلوا في الاسلام انتهى قول الرافعي بعد حكايته الخلاف فعلى هذا لو احسن الكسب بالحرفة ولا التجارة في انه يعطى كفاية سنة ام العمر الغالب وقضيته النقل والحمل على الاول وجهين واشار في التتمة الى دفع الخلاف وتنزيل الكلامين على حالين اذا امل اعطاء ما يحصل منه كفايته اعطاه والا اعطاه كفاية سنة وهذا اعتبار مختلف لانه لو لم يقدر على كفاية سنة اعطاه ما دونها فلا معنى للضبط بالسنة قلت اسقط ذلك في الروضة واختار السبكي التنزيل واجاب عن السنة بان الغالب ان وكاة السنة لا تنقص عن كفايته فان نقصت اعطينا المقدور وقال الرافعي قال والقول بالسنة وهذا اختيار الفاضل ليلى القائل به بعيد لا وجه له ولا اعتقد احدا يقول به والقول بكفاية العمر لا يعلل ارث المال ولا الامام عموما غالبا فان املنه ذلك عموما ينبغي ان لا يرد في وجوبه لانه ما لهم قال بل اقول لو زادت على كفايتهم العمر للكثرة تارة وقلتهم لزمد فسمتها كلها عليهم وينقل بعدهم الى فقرائهم قال ومذهب المشافعي عدم ارجاع شيء من مال المصالح في بيت المال مع عدم تعين مستحقه فكيف بما تعين مستحقه قال الا ان يفرض نادر كان الامر لا يخلو عن الغزاة والمساكين الى ان جاء ان في آخر الزمان يطوف الرجل بصدقته فلا يجد من يقبلها قال ونص الام والمختصر وغيره ما يخالف ما قلته خرج مخرج الغالب وهو عدم زيادة الزكوات عن كفايتهم قال ولو ملك ما يكفيه اقل من سنة او من العمر الغالب ولا حرفة له فالذي يظهر من كلام الاصحاب انه يعطى تكملة لسنة او للعمر الغالب ثم ذكر عن الشافعي في الحرجاني وفتاوى البغوي ما يقتضيه قال وتوهم بعض فقهاء الزمان انه لا يعطى الا اذا اتصرف يوم الاعطاء بالفقراء والمسكنة وليس كذلك انتهى قول الرافعي وله ان يشتري ثوبا واثاثا ويجعلها وقفا في سبيل الله فيخطهم عند الحاجة عرفه في الروضة بقوله فيجرهم وهو سهو وفاق يقتضيه بالنقد وليس بعض وهو مستحق انتفع بما وقف عليه واذا اجاز له ذلك فكيف بضمنه لو وقف عليه وشرط للمحرم المنفعة وهو مستحق هنا قلت قد عبر في الوجيز بالعارية ولم يذكره الرافعي ما عبر به بعد ذلك وتعبيره بالعطية ليس للاحتراز عن ذلك انتهى قوله وان يقصر فالمذهب انه يكمل من الزكاة ثم يقسم وفي قول من خمس الخمس وقيل يخير ثم قال وانفقوا على جواز التكميل من سهم المصالح مطلقا ذكر ابن الصباغ وغيره

www.alukah.net

قلت جزم بذلك الروضة واستغربه ابن الصباغ وغيره وما ادري كيف يجتمع هذا مع حكايته الخلاف اولا انتهى قوله من زيادته له
التسهيم نصا اذا قلنا لا يعطى الا بسبب فاخذ بالفقر كان اخر مي اخذه في سنة ولذا ان اخذ للونه غارما فاذا بقي بعد اخذه منه فقيرا فلا بد
من اعطائه من سهم الفقراء لانه الان محتاج سبق ترجيح منع المكاتب من اتفاق ما اخذه وان الغارم مثله فاذا منعنا الاخذ بصفتين وقلنا
يتعين صرف الماخوذ لما اخذ لزم امتناع الاخذ ثانيا هنا قلت اما الصورة الاولى فانه لم ياخذ فيها اولا ولا ثانيا الا بالفقر واما الثانية
فانما صرف الماخوذ للغرم للدين فلم يقع فيما سبق سببه ولا يلزم من منع المكاتب والغارم من الصرف لغير الدين منع الفقير من الصرف للدين
فانهما اعطيا لامر مخصوص فلا يعدل عنه واعطى الفقير لحاجته ومنها وفاء دينه انتهى قول الرافعي انا باعبد الله الخياط حكى عن الاصطخري
انه يجوز الصرف الى ثلاثة من الفقراء اذا قسم المال استظهر في الروضة قوله وان قسم المالك فان امكنه الاستيعاب بان كان المستحقون
في البلد محصورين بحيى بهم المال قال في الشامل في النسمة انه يجب الاستيعاب وفي التهذيب انه يجب ان يجوز نقل الصدقة والا فيستحب خالف
لقوله في آخر الباب عن الاصحاب ان نقل الشافعي محمول على الاستحقاق يوم الوجوب محمول على ما اذا لم يكن في البلد الا ثلثة او اقل فان بعضاء
انه لا يجب الاستيعاب فيما اذا زاد على ثلاثة ولو انحصر واوكذا اقوله في الوصية انا لا نوجب الاستيعاب عند الامكان كالزكاة وقد يجمع بحمل
الاول على ما اذا زاد في المال والثاني على ما اذا لم يوف ويدل له قول القاضي ابي الطيب في قول الشافعي يستحقون يوم القسمة اراد ما اذا لم يبق
الا صناف حينئذ بان كان في البلد اكثر من ثلاثة والزكاة لا تتسع للكل فلو ان المال ان يخص كل ثلاثة من كل صنف ويلزم عليه انه لا يعين حال يوم
الوجوب على الثلاثة فعلكما ادعاه الرافعي وفساد قول النووي في تصحيحه الاصح انه يجب استيعاب اجاد الصنف اذا كانوا محصورين
قول الرافعي عن التهذيب فيما لو اوصى لفقراء بلد معينة ومع محصورون يجب تعميمهم والتسوية لان الجمع يحملهم على التعيين حتى لو لم يكن مال
فقير تبطل الوصية استظهره في الروضة وفي زيادة الروضة في اواخر الحج ما يخالف المذكور هنا من بطلان الوصية اذا لم يكن هنا فقير
قوله وان بعض نصيب بعضهم عن الكفاية وزاد نصيب بعض منهم رد الفاضل على من بقي وعن لم يقع الموقع فظاهر واعتيد بان المالك ان يسترد
لان الاخذ يملكه بطريق شرعي ولا يخرج على ما اذا اعتق عبدا معينا عن كفارته فانه يقع تطوعا وذاك ونحوه ايل الى قاعدة
اذا بطل الخصوص بقي اصل العموم وربما يعبر عنها بانه اذا نسخ الوجوب بقي الجواز انتهى قوله من زيادته ولو دفع سهم المولفة
اليه فبان امراة فهو كما لو بان عبدا يقتضي عدم استحقاقها من سهم المولفة وهو مخالف لقوله المتقدم ان الزوج ان يعطى
زوجته من سهم المولفة على الاصح وذاك هو الصواب قوله فيما اذا لم يكن في البلد الا ثلثة ومنعنا نقل الصدقة فيستحقون
يوم الوجوب قال الشيخ ظاهره انهم يستحقونه بالسوية ويكون ذلك مما يتعين فيه التسوية انتهى قول الرافعي وفي
البحر لو دفع الزكاة الى مسلمين ورد عليه ان يرد ما اليه بالبيع او الهبة او يصرفها المزكي في تسوة المسلمين ومصالحه فيقي وجه قضا
صحيحا احتمالا لان الحليفة لم يحصل على التمام استظهره في الروضة لكنه جزم في قريب منه بعدم الصحة القبض قوله
عن البحر لو دفع الزكاة الى فقير وهو عرفان المدفوع بان كان مسدودا في خرقة ونحوها لا يدفع نفسه وقدره وتلف في يد المسكين
فهي سقوط الزكاة احتمالا لان لا معنى للتقييد بالتلف في يد المسكين بل هو مضر موهم فلا فرق في التردد في الاجزاء بين تلف المدفوع
وبقائه قوله من زيادته فيما اذا ادعى رب المال ما لا يحالف الظاهر واليمين مستحبة فلا خلاف ليس كذلك فقد نقل فيه القاضي
حسين والغوراني وجهان بالوجوب وحكاه في الكفاية

باب صدقة التطوع

وهي حلال لذوي القربى على المشهور كذا حكاه في التتمة وحكاه في الصغير وجها وحكاهما وجهين الامام هنا
والغزالي في النكاح وصحح في شرح المهذب القطع بالحل وحكاه عن الاكثرين قوله فالاولى ان يبدا بذوي الرحم المحرم كالاخوة والاعمام
يقتضي ان الابوين لا يبدان في الاقارب المقدمين في صدقة التطوع ويوافقه عدم وجوبها في الوصية الا قاربت لكن في شرح المهذب
عن اصحابنا انه لا فرق في هذا بين ان يكون القريب ممن تلزمه نفقته ام لا ثم حكى عن البغوي انه قدمها القريب يلزمه نفقته افضل من
اجنبي كذا قال الخوارزمي قول الرافعي وما فضل عن حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه حكى المتولي فيه ثلاثة اوجه احدها
انه لا يكره بل يستحب عبارة المتولي لا يكره وليس فيها وجه بالاستحباب مطلقا قول الرافعي واصحها اندان وجد من نفسه قوة الصبر

www.alukah.net

قوله عن الماوردي في العامل الجائر في القسمة فان اخذ طوعا او كرها لم يجز وعلى ارباب الاموال اخراجها بانفسهم وهذا خلاف
ما في التهذيب انه اذا دفع الى الامام الجائر سقط عند الفرض وان لم يوصله الى المستحقين الا ان فرق بين الدفع الى الامام والى العامل
صرح الرافعي في اداء الزكاة بخلاف الامام بخصوصه عن الخطابي وغيره وكلامه هنا يقتضي عدم استحضاره ونقل السقوط
عن التهذيب فقط لا معنى له فقد صححه هو وغيره هنا حتى حكى الخلاف في ان الافضل الاعطاء لدام لا قوله يكره ان يتصدق
بشيء لم يشتريه قيده من زيادته في صدقة التطوع فقال لا باس به وكذا من غيره قوله ويكره الوسم على الوجه زاد في الرونضة والاوفى
انه لا يجوز وفي النهاج الاصح وفي شرح المهذب المختار وفي شرح مسلم الاظهر نص عليه في الام فقال والجمع عندنا يقتضي التحريم
قول الرافعي في الوسم بلفظ الله استبعده بعض من شرح الكتاب لان الاواني تتمول في النحاسات وتضرب فتخاذ ها باذنا لها
ومي بخسه فليتربه اسم الله عنها ورايت هذا الاستبعاد بعض المتقدمين ممن شرح المختصر هو الداودي المعروف بالصيدلاني واسمه
ابو بكر محمد بن داود ورايت الاشكال في شرحه وما واشكال ظاهر قول الرافعي ويجوز ان يجاب عنه بان اسباب اسم الله منا الغرض
التمييز لا على قصد الذكر ويختلف التعظيم باختلاف المقصود فان الجنب لو اتى ببعض الفاتحة لا على قصد القراءة لم يحرم وهو جواب
ضعيف فان قصد التمييز لا يخرجه عن التعظيم المحرم لكونه من اسماء الله تعالى وعدم التحريم عند عدم قصد القراءة لكونه جنبا ليس فرانا
واما منا فان قصد الاعلام لا يخرجه عن كونه اسما لله بل الاعلام يستدعي ارادة التسمية حقيقة قوله ولو دفع المالك
بنفسه فبان المدفوع اليه غنيا لم يجزئه على الاظهر وان بان كافرا او عبدا او ذا قرابة لم يجزئه على الصحيح حكى الشافعي القولين
في الجميع فقال وان كان المتولي للقسم رب المال دون الوالي فعلم ان بعض من عطاه ليس من اهل السهمان اما اعطاهم على مسكنة
وفقر وغرم او ابن السبيل فاذا هم مماليك او ليشوا على الحال التي عطاهم اما رجع عليهم واحد منهم فقسمه على اهله فان ماتوا
او فلسوا فيها قولان قال الشيخ لو كان المالك عالما بالمانع من عتق وغيره لم يقع الموقع قطعا واعتيد بان المالك ان يسترد
لان الاخذ يملكه بطريق شرعي ولا يخرج على ما اذا اعتق عبدا معينا عن كفارته فانه يقع تطوعا وذاك ونحوه ايل الى قاعدة
اذا بطل الخصوص بقي اصل العموم وربما يعبر عنها بانه اذا نسخ الوجوب بقي الجواز انتهى قوله من زيادته ولو دفع سهم المولفة
اليه فبان امراة فهو كما لو بان عبدا يقتضي عدم استحقاقها من سهم المولفة وهو مخالف لقوله المتقدم ان الزوج ان يعطى
زوجته من سهم المولفة على الاصح وذاك هو الصواب قوله فيما اذا لم يكن في البلد الا ثلثة ومنعنا نقل الصدقة فيستحقون
يوم الوجوب قال الشيخ ظاهره انهم يستحقونه بالسوية ويكون ذلك مما يتعين فيه التسوية انتهى قول الرافعي وفي
البحر لو دفع الزكاة الى مسلمين ورد عليه ان يرد ما اليه بالبيع او الهبة او يصرفها المزكي في تسوة المسلمين ومصالحه فيقي وجه قضا
صحيحا احتمالا لان الحليفة لم يحصل على التمام استظهره في الروضة لكنه جزم في قريب منه بعدم الصحة القبض قوله
عن البحر لو دفع الزكاة الى فقير وهو عرفان المدفوع بان كان مسدودا في خرقة ونحوها لا يدفع نفسه وقدره وتلف في يد المسكين
فهي سقوط الزكاة احتمالا لان لا معنى للتقييد بالتلف في يد المسكين بل هو مضر موهم فلا فرق في التردد في الاجزاء بين تلف المدفوع
وبقائه قوله من زيادته فيما اذا ادعى رب المال ما لا يحالف الظاهر واليمين مستحبة فلا خلاف ليس كذلك فقد نقل فيه القاضي
حسين والغوراني وجهان بالوجوب وحكاه في الكفاية

باب صدقة التطوع

وهي حلال لذوي القربى على المشهور كذا حكاه في التتمة وحكاه في الصغير وجها وحكاهما وجهين الامام هنا
والغزالي في النكاح وصحح في شرح المهذب القطع بالحل وحكاه عن الاكثرين قوله فالاولى ان يبدا بذوي الرحم المحرم كالاخوة والاعمام
يقتضي ان الابوين لا يبدان في الاقارب المقدمين في صدقة التطوع ويوافقه عدم وجوبها في الوصية الا قاربت لكن في شرح المهذب
عن اصحابنا انه لا فرق في هذا بين ان يكون القريب ممن تلزمه نفقته ام لا ثم حكى عن البغوي انه قدمها القريب يلزمه نفقته افضل من
اجنبي كذا قال الخوارزمي قول الرافعي وما فضل عن حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه حكى المتولي فيه ثلاثة اوجه احدها
انه لا يكره بل يستحب عبارة المتولي لا يكره وليس فيها وجه بالاستحباب مطلقا قول الرافعي واصحها اندان وجد من نفسه قوة الصبر

قلت جزم به الرافعي والنووي في آخر الكلام على الصنف الاول فقالا هنا لكن لا تكون المراة عاملة
الحنائي وهو متجه فانه ولا بد قلت

على الاضافة فما استحب له التصدق بالجميع والاتم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلل به عبارة التتمة ليستبقي لنفسه قدر ما يحتاج
اليه وبينهما فوق ظاهر واسقط في الروضة ما يستفيده ولم يحك الاوجه عن المتولي قوله واما من يحتاج اليه لعياله الذين نازمه نفقتهم
وقضاء دينه فلا يستحب له التصدق وقد يمايكره زاد في الروضة هذه العبارة موافقة لعبارة الماوردي والغزالي والمتولي وقال القاضي
ابو الطيب واخرون لا يجوز ان يتصدق بما يحتاج اليه لنفقته او نفقة عياله قوله هذه العبارة ليس اشارة الى الكراهة ففي
شرح المهذب عن الماوردي والغزالي وغيرهما عدمها والى المذكور والاقط ففي شرح المهذب عن المتولي الكراهة بل اشار به الى الحاصل
ما تقدم وهو الجواز وبدل له قوله بعده وقال اخرون لا يجوز وعبارة المنهاج يستحب له ان لا يتصدق بيهنا وبين هذه العبارة تفاوت
ظاهر قوله من زيادته وهذا اصح في نفقة نفسه خالفه في شرح المهذب فصحح المنع مطلقا واما الضيافة
ففي شرح المهذب لا يشترط في جوازها الفضل عن نفقته وعن نفقة عياله لتاكدها ولكثرة الحث عليها وليست صدقة وفي شرح مسلم
انها لا تجوز مع حاجة العيال وحمل حديث الانصاري الذي اطعم الضيف قوت صبيانه على انهم لم يكونوا محتاجين للاكل وانما طلبوه على
عادة الصبيان في الطلب لغير حاجة قوله من زيادته واما الدين فالمختار انه ان غلب على ظنه حصول وفائه من جهة اخرى فلا بأس بالتصدق
والا فلا يحل الا بعد من استناد غلبة الظن الى سبب ظاهر كما في الاحياء ويوافقه قول الروضة من زيادته في الشهادات وسياتي الاستدانة
لحاجة في غير معصية والاسراف اذا كان يرجو الوفاء من جهة اوسبب ظاهر وحيث منع من التصدق وقع بيعه تحريج ملك المتصدق عليه
على الخلاف في هبة الماء قاله ابن الرفعة وفي شرح مسلم ما حاصله الجواز لمن عليه دين من غير تفصيل ومحل التصدق مع الدين اذا
لم يطالب به صاحبه فان طالب وجب على الفور بل مع عدم المطالبة كلام سيتي في العلس

كتاب الصيام

قول الرافعي لما روى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان فقال لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه
فان غم عليكم فاكملوا العدة ثلاثين اكمال العدة ثلاثين ليس في رواية ابن عمر والذي رواه فاقدروا له قلت هو في صحيح البخاري
من حديث ابن عمر بلفظ فاكملوا العدة ثلاثين وفي مسلم ايضا بنحوه وان كان المشهور فيه فاقدروا له انتهى قوله ولذا ان شهد عدلان
على الاظهر المنصوص في الام وكتب خلاف مذهب الشافعي لقوله في الام في اول الصيام الصغير قال الشافعي لا يجوز على رمضان الا شاهدان
يشهدان على رؤية الهلال او اخبار عدلين عنده انتهى وقال الربيع في الشهادات في ترجمة رؤية الهلال رجع الشافعي فقال لا
يصام الا بشاهدين انتهى قوله وقال لا يشترط لفظ الشهادة فقال الجمهور وهو على الوجهين في كونه رواية او شهادة ثم يشترط صيغة هذه الشهادة
وذكر في صلاة العيدين انه او شهد شاهدان يوم الثلاثين من رمضان انا رأينا الهلال الباحة وكان قبل الزوال الخ ومقتضاه صحة
الشهادة بالرؤية وبه صرح القفال في شرح الفروع وابن سراقة في ادب الشهود وقال ابن يونس الدم لا يقبل لانها شهادة على فعل نفسه
واشتهرت مقالة لعدم استحضار دليلها قوله واذا قلنا روايته ففي الصبي المميز الموثوق به طريقان احدهما انه على الوجهين في قبول
روايته والثاني وهو المذهب الذي قطع به الاكثرون انه لا يقبل جزم في الشرح الصغير بطريقة الوجهين ويوافقه كلام الكبير في اخباره بنجاسة
الماء والمرض المخوف بهمة القبلة وغيرهما فانه لم يحك فيها سوى وجهين فاي فرق بين هذا وبين سائر الاخبار وعبارة الرافعي هو المشهور
فان اراد ترجيحه لا القطع به وهو بعيد استقام وتوجه الاعتراض على الروضة قوله واذا اخبر موثوق به بالرؤية هل يجب الصوم مطلقا
ام يخرج على هذا الخلاف الخ فيه كلام سبق في النية قوله وانفقوا على انه لا يقبل قول الفاسق على القولين جميعا لم يصرح الرافعي بالقطع
وانما جزم به وفي اخبار الفاسق بالقبلة وجهان سبقا فاما ان جربنا او يغرن مر سبق في التيمم في قبول اخبار الكافر بالمرض المخوف وجهان
قول الرافعي وللن ان اعتبرنا العدد اشترطنا العدالة الباطنة وهي التي يرجع فيها الى اقوال المركيين اسقط تنسيقه في الروضة وهو هم
قوله والاوجه جاريان في رواية المستور اصحهما في شرح المهذب المقبول فيهما وهو مجزوم به على انه رواية بعيد على انه شهادة قول الرافعي
قال الامام اطلق بعض المستفتين الاكتفاء بالعدالة الظاهرة وهو بعيد قد يقبل بامر القاضي بالصوم بظاهر العدالة كما لا يفوت الصوم لو بحث

بعد ذلك اسقطه في الروضة ومقتضاه انه لا يقدم البحث وبه صرح في البسيط للكل قال الامام بعد كلامه المتقدم ولا بعد ان يقال اذا امر
استمروا ولم يبحث نعم اذا استكملوا العدة ثلاثين فلم يروا الهلال سئل فلعله لان من البحث عن العدالة وحاصله لزوم البحث ان لم يروا بعد الثلاثين
والتردد فيما سواه قوله ولو صاموا بقول عدلين ولم تر الهلال بعد ثلاثين فان كانت معتمة افطروا قطعا والا افطرنا ايضا على المذهب الذي
قطع به الجماهير جعل في شرح المهذب طريقة الخلاف الاشهر قوله تفريعا على ثبوت هلال رمضان بالشهادة على الشهادة وعدم اعتبار العدد
وهو الصحيح فيهما ان قلنا بطريقة الرواية فوجهان احدهما ملتقى بواحد ذكره الشاشي لا بد من اثنين قال في التهذيب وهو الاصح الاول
في شرح المهذب بعد هذا الكلام وقال الشيخ ابو علي والامام الاصح الاكتفاء بواحد عن واحد وبه قطع الداركي وفي الكفاية انه المشهور وهذا
كالخلاف في رواية الصبي والبغوي مشى على قاعدة واحد في الموضعين قوله واذا اقلنا بطريقة الشهادة فهل يكفي واحد امام يشترط اثنان
وجهان وقطع في التهذيب باشتراط اثنين في شرح المهذب انه الاصح قوله وقال الروياني وكذا من عرف منازل القمر يلزمه العمل بقوله على الاصح صححه
ايضا في الشرح الصغير قال ابن الصلاح في مشكل الوسيط ومعرفة منازل القمر هو معرفة سير الاهلة وهو غير المعرفة بالحساب على ما اشعر
به كلام الغزالي في الدرس فالحساب امر دقيق يختص بمعرفته الاحاد والمعرفة بالمنازل كالمحسوس يشترك في ركاكها الجمهور ومن يوافق المنجم
قوله واما الجواز فقال في التهذيب لا يجوز تقليد المنجم في حسابه وهل يجوز له ان يعمل بحساب نفسه وجهان صحح في شرح المهذب
الجواز وحكى ابن الصلاح عن الجمهور المنع قوله ورأيت في بعض النسوخ ان بعد به الخلاف في جواز العمل به الى غير المنجم وهو في عدة اصول
مشهورة منها شامل ابن الصباغ ولذا التعليق الشيخ ابي حامد حتى جعله كالشهادة في حكمه وحق عنه قوله اذا قبلنا قول الواحد في
الصوم قال في التهذيب لا يوقع به الطلاق والعتق المعلقين بهلال رمضان بحكمه اذا اشتبه التعليق الشهادة فان سبقت وعلم القاضي
بها ثم قال ان كان ثبت رمضان بقضيتي خبرا وفاتت طالق وقعا حكاه الرافعي في الشهادات عن ابن سريج والجمهور وفيما اذا علقها على الغيب
فثبت بشهادة واحد مع اليمين وحكاه القاضي حسين عن ابن سريج في التعليق برمضان ايضا وكلام الرافعي يقتضي انه لم يجد منقولا
ولهذا اشبه قياسا قوله ولا يحكم بطول الدين الموجل اليه محله اذا لم يتعلق بالشاهد فان علق به ثبت بالاعتراف به قول الرافعي ولو قال
قائل هلا اثبت ذلك ضمنا كما سبق نظيره لا حوج الى الفرق اي فيما اذا ضمنا بشهادة واحد ثلاثين ولم نر هلال شوال وفي ان النسب والميراث
لا يثبتان بشهادة النساء الا عند شهادتهن بالولادة وفرق الرافعي في الشهادات بان النسب والميراث لا زمان للمشهود به والطلاق
ونحوه ليس بلازم لاستهلال الشهر ولم يذكر الروضة بحث الرافعي هذا قوله فيما اذا رأى الهلال في بلد ولم يره في اخرى وان تباعدا
وجهان اصحهما لا يجب الصوم شبهه اليه الشيخ ابو حامد والشيخ ابو اسحق والغزالي والشاشي الى ذهب اليه القاضي ابو
الطيب والروياني وقال انه ظاهر المذهب واختاره جميع اصحابنا ونقله ابن المنذر عن اكثر الفقهاء ونقل البغوي عن الشافعي
قوله وفي ضبط البعد ثلاثة اوجه احدها وبه قطع العراقيون والصيدلاني وغيرهم ان التباعد ان يختلف المطالع زاد في الروضة
الاصح الاول وذا في المنهاج وشرح المهذب لكن صحح في شرح مسلم ان التباعد مسافة القصر وفي الشرح الصغير انه اظهر الوجهين وفي
المحرر انه اشهر الوجهين وقد تختلف المطالع وتكون الرؤية في احدى البلدين مستلزمة للرؤية في الاخرى من غير عكس فان الليل يدخل في
البلاد الشرقية قبل الغربية فيلزم من رؤيته في الشرقي رؤيته في الغربي بلا عكس وعليه حديث كريب فان الشام غربي المدينة فلا يلزم
من رؤيته في الشام رؤيته فيها قول الرافعي قال الامام ولو اعتبر وامسافة نظيرها في مثلها تقاربت في النظر لكان محتملا في المعنى وقد
يوجد التقارب مع قصر المسافة عن مسافة القصر للارتفاع والانخفاض وقد لا يوجد مع مجاورتها ولكن لا قائل به عبر عنه في الروضة بانه
ادعى الاتفاق على مسافة القصر وليس كما نقل صحيحا فان سبق ان اصحهما واشهرهما ومذهب احتلاف الاقليم قوله لو رأى الهلال في بلد فاصبح معيدا
فسافر به السفينة الى بلد في حد البعد فصادف اهلها صائمين قال الشيخ ابو محمد يلزمه امساك بقية النهار اذا قلنا لكل بلد حكمها
واستبعد امام الحرمين والغزالي اصابه صحيح في الشرح الصغير والمحرر والمنهاج معنى قوله الشيخ ابو محمد اذا رأى الهلال بالنهار يوم الثلاثين
فهو لليلة المستقبلة مقتضاه ان الحكم في التاسع والعشرين مخالف له وليس كذلك لان محل ذلك ان لم يمض على ملك المرئية او ابعد مرئيته بعد
الغروب بحيث انه ان كان ارتفاعه بقدر لو لم يحصل عارض لبقي بعد الغروب فهو كالمرئي بعده وان كان بعد ذا لا يسعى له فلا اثر له

www.alukah.net

قول الرافعي ذكر الغزالي والإصطخري أنه الأمساك ولم يوردا منها الخلاف المذكور في نية الصلاة هل هي شرط أم ركن والأليق بمن اختار كونها شرطا مسائل وممن صاحب التتمة بأن يقول مسلة هنا وحينئذ تمحض نفس الصوم ركنا كعبادة الغزالي وهنا مسائل مبنية بالشروط اشبه فلم يذكرانها شرط وقوله تمحض نفس الصوم غلط وصوابه الإمساك فإن المحال كون الصوم ركنا في الصوم قلت أسقط كلام الرافعي هذا في الروضة انتهى قوله وكان النية في رمضان أن ينوي صوم الغد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى فاما الصوم وكونه رمضان فلا بد منهما بلا خلاف فيه أمور أحدها قال الرافعي حكى بعد هذا عن الحليمي أنه يصح صوم رمضان منية مطلقة ولم يستحضر هنا حين نفى الخلاف قلت قد استحضره في الروضة فقال بلا خلاف الأوجه الحليمي انتهى ثانيها أنه إذا أراد بكونه من رمضان خلوص الصوم له وجله وهو الظاهر لم يستقم نفي الخلاف لما حكاه الرافعي في الظهار عن جزم بوجوبه أنه إذا أراد أصام رمضان عن فرض رمضان والكفارة أجزاءه عنهما وإن أراد التعرض له ولو مع غيره كان الجنس لكونه خلاف المشهور ثالثها أن تعيين الصوم وهو كونه صوم الغد واجب أيضا فكان ينبغي ذكره قوله وأما الفريضة فيها الخلاف المذكور في الصلاة يقتضي أن الأصح وجوب التعرض لها وصحح في شرح المهذب خلافه وحكاه عن الأكثرين ومر بأن صوم رمضان من البالغ لا يكون الا فرضا بخلاف ظهار البالغ فقد تكون نفلا في حق من صلاها ثانيا قول الرافعي وأما رمضان هذه السنة فحكى الإمام والغزالي وجها أنه لا بد منه وبتعريضه وجها حكاهما البغوي إنه هل يجب أن ينوي من فرض هذا الشهر أو يكفي أن يقول من فرض رمضان وقال الأصح الوجوب وزيفه الإمام بأنه إذا خطر الأداء بالبال فقد خطر التعرض للوقت المعين وقد نبه أيضا بأن التعرض لليوم المعين لا بد منه وذلك يغني عن كونه من هذا الشهر وهذه السنة فان هذا اليوم لا يكون الا كذلك فيه أمور أحدها أنهم صححوا في أصل الروضة وأصلها كالاستدراك فقال انه المذهب ثانيها توجيه هذا الوجه بدخوله في الأداء صحيح لكن يتجه أيضا وتزييفه بأن التعرض لليوم المعين وهو الغد يستلزم السنة والشهر وهو قول فقد ينوي صوم الغد عن فرض رمضان ويكون عن سنة أخرى فاستلزام السنة انما هو في المؤدى لا في المؤدى عنه ثالثها أن البغوي عبر عن الوجه الثاني بأن يقول من فرض رمضان أو من الفرض فلم يوجب تعيين الفرض رمضان قوله وأما صوم التطوع فيصح بنيته مطلق الصوم كما في الصلاة فيأتي ما سبق في الصلاة اشتراط التعيين في الصوم الراتب كعرفة وعاشوراء كصوم الاستسقاء بحيث لم يجب بأمر الإمام وقد بحثته في شرح المهذب في الصوم الراتب قوله بتبييت النية شرط في صوم الفرض يرد عليه صيام الصبي في رمضان فانه نفل مع ذلك لا يصح الا بنية من الليل قاله الروياني والنووي وان إلى الأقدم وحكى وجهين في أنه يقع موصوفا بصفة الرمضانية تواما لو ادخل الصبي في قول التبييت ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام الواجب الا بنية من الليل فنقص على رمضان وقيد غيره بكونه واجبا وهو من زياداته قول الرافعي وإن نوى ثم أكل أو جامع لم تبطل نيته وجهان أصحهما لا وحكى عن أبي إسحق خلافه وحكى الإمام أن أبا إسحق رجع عن هذا عام حجه واستمد على نفسه وقال ابن الصباغ لا نثبت عنه فان لم نقل الأعنه وثبت أحد هذين فلا خلاف في المسألة فيه أمور أحدها عبر في الروضة بقوله وقال الإمام وعبارة النهاية قيل انه رجع وبهذا قلا ما في قول الرافعي حكى الإمام وبنا في قول الروضة وقال ثانيها استقط في الروضة قوله فان لم ينقل الأعنه واقتصر على قوله فان ثبت أحد هذين وهو غير كاف فقد يقول مدعي النقل الإصطخري إنه مخالف لإجماع المسلمين وجزم الفوراني برجوعه عنه وحكاه ابن القطان بواسطة أبي سعيد الصيدلاني عم سمعه منه ثالثها عبر في الروضة بالمذهب اشارة إلى تصحيح طريقة القطع لكنه قال في عقبة انه اذا نوى ثم نام لا يجب التجديد على الصحيح فاثبت الخلاف مع ان البطلان منا اضعف من الأكل ونحوه لان النوم غير مناف قوله وهل يصح بعد الزوال قولان أظهرهما والمنصوص في معظم كتبه لا يصح وفي جملة انه يصح في الروضة وعلى بعضه في جملة يصح في جميع ساعات النهار قلت هذا في كلام الرافعي حيث قال يصح لتسويته بين اجزاء النهار كما ان اجزاء الليل مستوية في تجليته فلا حاجة لزيادته انتهى قول الرافعي عن الامام ان النهار اذا حسب من شروق الشمس فالزوال منتصفه فلو كان النية المتقدمة عليه مذكرة لمعظمه لكن النهار المترعي محسوب من طلوع الفجر فيتقدم منتصفه على الزوال ولا يلزم من وجود المتقدم على الزوال وجود النية في المعظم اسقطه في الروضة وهو ظاهر الفساد فان اول الصوم من طلوع الفجر بلا نزاع سواء سمي نهارا او بوما وقد نقل الامام مع هذا تردد الشيخ ابي محمد في الصحة للفوات اقترانها بالمعظم ثم قال ولعل من اعتبر الزوال انما اعتبره لانه مضبوط بين وقال الشيخ ما نص عليه في جملة يشهد له ظاهر لفظه

في الام في اختلاف على ابن مسعود ولفظه واما من قبل المتطوع بالصوم متى شاء نوى الصوم انتهى قول الرافعي اذا نوى ليلة الثلاثين من شعبان ان يصوم غدا عن رمضان عن عرضه في الروضة بقوله لو نوى ان كان من رمضان ثم قال بعده فينظر ان رد نيته فعال اصوم غدا عن رمضان ان كان منه والا فانا مفطر او متطوع فالمتجه ان قوله ان كان من رمضان لا تردد فيه حتى يرد عليه والا فانا مفطر او متطوع ويلزم عليه ما لو نوى عما اذا لم يات بالشرط بالكلية وايراد الصحة في التصوير المذكور وذلك باطل عقلا ونقلا قوله اما اذا لم يتردد نيته بل جزم بالصوم عن رمضان ولا صوم منه وعن التقريب وجه انه يصح قال الشيخ في الام في الصيام من اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى والشافعي رضي الله عنه واذا اصبح يوم الشك من شهر رمضان وقد بيت الصوم من الليل على انه من رمضان فهذه نية كاملة له توفي عند ذلك اليوم ان كان من رمضان وان ليلة من رمضان افطره قال الربيع قال الشافعي في موضع آخر لا يجزيه لانه صام على الشك انتهى قوله الحال الثاني ان يعتقد كونه من رمضان فانه لم يستند اعتقاده الى مأخذ شرطنا ولا اعتبار به وان استند اليه بان اعتمد قول من شوهد من حر او عبد او امرأة او صبيان ذوي رشد ونوى صومه عن رمضان اجزاه اذا بان من رمضان فيه امور أحدها انه سبابي انه لا يصح صوم يوم الشك وانه يوم الثلاثين من شعبان اذا وقع في الا لس انه ذكي ولم يعدل عدل انا رايته او قاله ولم يقبل الواحد او قالت عدد من النساء او العبيد او الفساق وظن صدقهم وهو منا قض للمذكور هنا والاصح الجمع بان المذكور منا الاعتقاد فان معناه عند اهل المعقول ممتنع منا لان غايته خبر العدل ان يفيد الظن وحكى في اول الباب عن طايفة وجوب الصوم باخبار موثوق وروية وان لم يذكره عبد القاهر من عترفهم على انه رواية منهم ابن عبدان والغزالي في الاحياء وصاحب التهذيب في موضع يجب وفي موضع يجوز وفي موضع يمتنع قلت قد جمع بينها بان المذكور هنا صحة استناده الى عدل ما ذكر لا ثبوت الشهر بذلك فقد تستند بينة الى ذلك ويثبت الشهر بطريق آخر انتهى ثانيها ان في موضعين من شرح المهذب ان الصبي الواحد يكفي والمنوي على المنع في الحجاج حاصله ان الجمهور عليه ثالثها المراد بالرشد الاختبار بالصدق ولا يبعد اعتبار اجتناب النواهي حسوصا الكبايرو يدل عليه تعبير بعضهم بالموثوق به والظاهر ان الرشد قيد في الصبيان ويحمل عوده الى الموثوق قوله فان قال في نيته في هذه الحالة هذا اصوم عن رمضان فان لم يكن من رمضان فهو متطوع فظاهر النص انه لا يصح صومه اذا بان رمضان للتردد وفيه وجه انه يصح كما لو نوى في المحرر بالصحة واقتضى عليه الرافعي في آخر المسلة نقلا عن الوجيز وهو المتجه فان النية معنى قايم بالقلب لا يشترط فيه التلفظ والتردد في هذه الحالة حاصل في القلب ذكرناه ام لا وفصلي للصوم انما هو بتقدير كونه من رمضان فعساد كالتردد الواقع في القلب بعد جزم الحاكم قوله ويدخل في قسم اسناد الاعتقاد الى ما شرطنا بانا الامر على الحساب حيث جوزنا على التفصيل السابق لذا في شرح المهذب منا وصحح ضده في الكلام على ثبوت رمضان جواز الصوم للحاسب والمخدوم غيرهما وانه لا يجزيهما عن فرضهما وعدم الاجزاء هو الجواد بعيد مخالف لكلامهم ولهذا اقتصر ابن الرفعة على الاجزاء نقلا عن جماعة قوله من زياداته واعلم ان نقلابه نقلا عن احد الوجهين انما يصح في غير رمضان والا فرمضان لا يقبل النفل عندنا ممن هو من اهل الفرض بحال سيأتي في اصل الروضة عن ابي اسحق فيمن اصبح في يوم رمضان غير ناو ونوى التطوع قبل الزوال انه يصح قال الامام وعلى قياسه يجوز للمسافر الفطر قوله لو قال اذا جاء فلان حرجت من صومي فهل يخرج عند مجيئه وجهان فان قلنا يخرج فهل يحرج في الحال وجهان قال المذهب لا يبطل انتهى الجاري كما سبق بيانه في صفة الصلاة فيه امور أحدها انه صحح في صفة الصلاة من الروضة طريقة القطع بعدم البطلان في الاولى ثانيها ذكره بعد الوجهين غير مستقيم فان المذهب عند من الطريقين ثالثها ان الخلاف في البطلان عند مجيئه لم يسبق في صفة الصلاة وعبارة الرافعي وكل ذلك في الصلاة ومراده في جريان الخلاف لا في الصحيح قول الرافعي وبدل عليه انهم حكوا الحلو كالجوع في بطلان الصوم بوصول الواصل المعتاد ذكره في المهذب وحكاه الخطابي عن اكثر الفاصل سكت عنه في الروضة وخالفه في الكلام على قاطع التتابع فقال من زياداته المختار ان الحاجة المبيحة ايضا من الظلم قوله والجمعة بعرفة على الصحيح وقال القاضي حسين لا تنظر وهو غريب احد من المحققين للشافعي فانه قال بعد ذكر الناس الخمسين ان الجمعة لا تنظر وهذا الذي ذكره القاضي شهو فانه اعتقد ان الجمعة النظيرة في الاطيل وليس كذلك وانما الجمعة مايجتمع في الدهر من الرواء وذلك ينفذ الى الجوف وما يحصل في الاطيل يقال له تقطر هذا لفظه لكن صرح القاضي في تعليقه بخلافه وقال اما

www.alukah.net

اذا احتقن سواء احتقن في قبله او دبره افطر وقال في تعليقه للاوزعي لو قطر شيئا في احليله او ادخل فيه قطنة قال اصحابنا يبطل صومه كالواحتقن وعندي انه لا يفسد لانه لم يصل الى جوف المعدي اذ لا سبيل له الى الجوف قوله وداخل الفم الى منتهى الخلصة بيّن لغير صحيح مفتوحة ولام ساكنة وصاد مهملة الموضع الباقي من الحلق قوله يلزمها اي الفصد والحجامة للصائم التقوي على خلافه ففي شرح المهذب انهما خلاف الاولى وبعضهم نفى الساقي في البويطي وللصابوني تحتم الصائم وفي البحر ظاهر المذهب ان الحجامة لا تكره وحزم الجرجاني في الهجرة والماوردي بانهما لا يكرهان قول الرافعي بعد نقله عن الخطابي حكايته وجهين فيمن ادخل طرف الخيط في ثقبه او جوفه وبعضه خارج هل يفطر فيحتمل ان يعلم له قول الغزالي وان كان بعض السكين خارجا بالواو اسقطه في الروضة مع جزمه اولا بالافطار فيما اذا كان بعض السكين خارجا واعتذر لذلك في شرح المهذب فقال انه لا خلاف فيه مع حكايته الخلاف في نظيره من الخيط وليت شعري ما الفرق بينهما وصرح في الشرح الصغير بالوجه فيهما قوله فيما لو اصبح وقد بلع طرف خيط بالليل وطرفه الآخر خارج الا صح انه يحافظ على الصلاة فيسرعه او يبلعه بخالف قوله في شرح المهذب في نواقض الوضوء ارجحهما عند القاضي وغيره ان مراعاة صحة الصوم اولى لانها عبادة دخل فيها فلا يبطلها قوله ولو فتح فاه عمدا حتى دخل الغبار جوفه قال في المهذب لم يفطر على الاصح صححه النووي في فتاويه وقول الرافعي وشبهوا هذا الحلاف بالخلاف فيما اذا قتل البراغيث عمدا وتلوث بدمها لم يعد عفوا استعطه في الروضة ولم يذكره في موضعه وفي التحقيق شرط الصلاة بعد تصحيحها ان دم البراغيث لا يضر قليله ولا كثيره ولو قتل قملا وبحوه في ثوبه او بدنه او حمل ثوبا به براغيث او صلى عليه ان لم تضر فاولا فالاصح وفي شرح المهذب قريب منه قوله ونقل الخياطي وجهين فيما لو اجر دهرا لغير اختياره وهذا غريب قلت حكاه في الروضة زيادة في الكفارة عن الحاملي في التجريد قال وهو غلط انتهى قوله فلو كان معي عليه فاوجر معالجة واصلا حاله وقلنا لا يبطل الصوم بمجرد الاعماء فيحتمل بطلانه بهذا الايجار وجهان اصحهما لا يبطل ونظير الخلاف فيما اذا اغرق المحرم المغمى عليه بدواء فيه طيب هل يجب الفدية صحح في اصل الروضة قبيل محرمات الاحرام في مسئلة المحرم اذا كفعله حتى لزمه الفدية ثم شبه به الخلاف في الصوم وهو عكس المذكور هنا قوله ولو اخرج لسانه وعليه الريق ثم رده وابتلع ما عليه لم يفطر على الاصح صحح في شرح المهذب القطع به وصحح في الشرح الصغير انه يفطر قول الرافعي قال الشافعي اكره العلك لانه يجلب الريق فكانه حاذر اجتماع الريق على خلاف العادة قاله بعض الشارحين وقال اخرون اراد بقوله يجلب انه يطيب النكهة ويزيل الجفوف فلذلك كرهه فلو كان العلك جديدا منعنا فوصل منه شيء الى الجوف بطل صومه اسقطه في الروضة والعلك بفتح العين مصدر بمعنى المضغ قاله النووي في تحريره وفي الكفاية ان التقدير مضغ العلك وهو ما قال البندنيجي او بما الذي كالمضغة صلب وقوي هذا كلامه ومقتضاه انه اسم لا مصدر وفي شرح المهذب هو بكسر العين معرف وفي محرر فيها بلغة المراد بالفعل وهو مضغ العلك واداريته وفي البحر ان قول الشافعي يجلب يروى بالجيم من جناه يجني الريق فيما ابتلعه وهو مبطل للصوم على وجه وقيل معناه يطيب الفم ويزيل الجفوف وبالجاء المهملة ومعناه يمتص الريق ويجمد الصايم وقوله حاذر بالحاء المهملة اي خشي قول الرافعي ونقل عن الحاوي وجهان مطلقا في الافطار بالخامة والوجه تنزيلها على الحالة التي حكيا الخلاف فيها استعطه في الروضة ظنا منه صحة ما بحثه الرافعي وليس كذلك فقد صرح الماوردي بالخلاف مع الابتلاع وصح انه لا يضر وحكاه قبله الشيخ ابو حامد وعلل في البيان عدم البطلان بان جنسها معفو عنه وبشكل على مسئلة الخامة ما في شرح المهذب انه لو طعنه غيره طعنة وخلت جوفه بغير امره لكن امكن دفعه فلم يفعل ان لا قياس انه لا يفطر لانه لا فعل له قلت قد يفرق بينهما بامور منها انه لا يلزم من قصده بالطعن وصول الطعنة الى جوفه بخلاف الخامة فانه يغلب نزولها الى الجوف انتهى قول الرافعي في سبق ماء المضمضة والاستنشاق نقل المزني انه يفطر وفي اختلاف العراقيين انه لا يفطر الا ان تعمد الازدراد وللاصحاب فيه طريقان اصحهما ان المسئلة على قولين والثاني القطع بانه لا يفطر ثم القائلين به من حمل منقول المزني على ما اذا تعمد الازدراد ومنهم من حمله على ما اذا بالغ وحمل النقل الثاني على ما اذا لم يبالغ وفي الخلاف في الحالتين واذا قلنا بطريقة القولين ففي محلهما طرق واصحها ان القولين اذا بالغ فان لم يبالغ لم يفطر بلا خلاف والثانية اذا لم يبالغ فان بالغ افطر قطعا والثالثة طرد القولين اختصره في الروضة بقوله المذهب انه ان بالغ افطر والا فلا وقيل يفطر مطلقا وقيل على ما اذا لم يبالغ فان بالغ افطر قطعا والثالثة القطع بالفطر مطلقا والثالثة القطع بعدمه مطلقا وليس مطابقا له فان القطع ومقتضاه ثلاث طرق اصحها حمل النصين على حالين والثانية القطع بالفطر مطلقا والثالثة القطع بعدمه مطلقا وقيل على

وتركه احتياطا وفي الاملاء ولا باس ان يحتجم

بالفطر مطلقا ليس في الرافعي وفاته منه طرق وسبب ان القولين اذا لم يبالغ افطر قطعا وسببه انهما اذا بالغ والا لم يفطر قطعا ومنشأ جريانها مطلقا ظنه عبر بقوله فيه طرق خاصلها كذا ولذا كان اولى وجزم في المحرر بان القولين اذا لم يبالغ فان بالغ افطر قطعا على المذكور في شرحيه قوله وسبق الآن عند غسل الفم المجاشة كسبقه في المضمضة والمبالغة هنا للحاجة ينبغي ان يكون كالمضمضة بلا مبالغة جزم بهذا البحث في الشرح الصغير قوله من زياداته ولو جعل الماء في فيه لا لغرض فسبق فتيل يفطر وقيل بالقولين مراده القولان في المضمضة وسبق ان كلامه لا يدل على قولين فيها وبين في شرح المهذب ان اقل الطريقين هو المتولي وجعل المتولي الطريقة الثابتة على الخلاف في المضمضة ولم يحك سواه قولين ولا الصواب قول الرافعي فيما لو سبق طعام في خلل اسنانه فجرى مع الريق بغير قصده ريحانا على الاصح وهو ينافي الخلاف فيمن ذرعه القيء حيث قال لا يفطر اراد به ما اذا لم يعد على عبارته وجهه وحيث قال يفطر اراد ما اذا قدر عليه فابتلعه وتوسط الامام من وجه آخر وتابعه الغزالي الى اخره احضره في الروضة بقوله والاصح حملها على حالين فحيث قال لا يفطر اخذ بالاولى ولم يذكر الثانية فوجه عليه اعتراضان اسقاط طريقة وزيادة تصحيح ولا صحح الاولى في الشرح الصغير قلت الثانية هي مقالة الامام والغزالي وقد ذكرنا انها تنافي ما صححه في الروضة ولا اضح اما المشكل فلا يفطر باترك الاحد الراجحين لاحتمال الزيادة قاله في البيان وحكاه في نواقض الوضوء من شرح المهذب ولذا حكم الجماع والجيض قوله وان خرج مجردا فقط ونظر بشهوة لم يفطر الى ما ذكره الرافعي في الاول وهي وقاله ايضا القاضي حسين والشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني وقال البندنيجي في الذخيرة وابو الخير سلامة عن جماعة بالاول فقط قوله وان خرج مباشرة ما دون الفرج او لمس او قبلة افطر اي لا حايل بدليل ما حكاه بعد عن الامام ولفظ المباشرة تدل عليه فان مدلولها التقاء البشرة قوله وعلى الامام عن سبحه انه حكى وجهين فيما اذا هم امراة الى نفسه وبينها حايل فانزل قال وهو عندي كسبق ماء المضمضة مقتضاه ترجيح عدم الفطر وذكر الغزالي نحوه وجزم به المتولي والروياني وحكاه في الكفاية عن الجمهور قول الرافعي يكره الفضلة للشاب الذي يحرك شهوته وكايامن على نفسه ذكر الشباب لان الغالب ان خوف الانزال انما يحصل له ولا فرق بينه وبين الشيخ كما في شرح المهذب ولذا حذفه في الشرح الصغير والروضة ويتحد من اشتراطه التسوية بين الرجل والمراة وهو محتمله وقوله وكايامن على نفسه اي من الجماع او الانزال وصرح بهما في التتمة وفي كلام بعضهم الاقتصار على احدهما والكراهة ثابتة مع الامن ايضا قول الرافعي ولو اكره حتى اكل ينبغي ان يجيء فيه قولا اعذار الاسي والنائم ينبغي ان يفطر والثاني يفطر وهو اصح عند صاحب الكتاب حضره في الروضة بقوله لم يفطر على الاظهر فانعكس عليه تصحيح الغزالي واطلق التصحيح بلا عزو واعتمده في شرح المهذب فنقل عن الرافعي تصحيح عدم الفطر وفي المحرر رجح منهما البطلان وفي الشرح الصغير اصح القولين عند الغزالي انه يفطر ولا يبعد ترجيح الصحة وهذا الذي نقله عن الغزالي هو في الوجيز خاصة وجزم في الخلاصة بانه لا يفطر وفي البسيط والوسيط قولان بلا ترجيح قوله ان اكل ناسيا كثيرا فوجهان كالوجهين في الكلام الكثير في الصلاة ناسيا تقدم في الصلاة ترجيحها عليها قوله من زياداته اصح هنا انه لا يفطر قال في شرح المهذب وقال به الجمهور انه لا يفطر وجها واحدا وقيل وجهان قوله فان اكل جاهلا بكونه مفطرا فان كان قريب العهد بالاسلام او نشا ببادية بعيدة وكان يجهل مثل ذلك لم يفطر والا افطر فيه امران احدهما كان ينبغي التعبير بالجهل بالتحريم كما عبر به في شرح المهذب فانه لو علم التحريم وجهل كونه مفطرا افطر كما لو علم تحريم الكلام في الصلاة وجهل كونه مبطلا فانها مبطل وفاقا كما في النهاية وقال وهذا يطرد في الصوم وغيره فلو علم ان جنس الاكل محرم ولم يعلم ان ما فعله من ابتلاع درهم ونحوه مفطر مثلا كما ان جنس الكلام محرم دون ما الى به والاصح انه معذور وقال القاضي حسين في تعليقه كل مسئلة تدق وتخفى معرفتها يعذر فيها العامي على الوجهين تنبيها ان مقتضاه عدم الفرق بين قليل الاكل وكثيره وهو محتمله وفي الشرح الصغير ان الجاهل القريب العهد بالاسلام كالناسي ومقتضاه البطلان بالكثير على الصحيح عنده وصرح به في نظيره وهو الجهل بتحريم الاكل في الصلاة بالبطلان الصوم به اولى لما فانه حسبة الصوم وهو الامساك بخلاف الصلاة فانها افعال واقوال والامساك ليس منها قول الروضة ولو اكل ظانا غروب الشمس فبان طلوعه او ظن ان الفجر لم يطلع فبان طالعا افطر بخلافه في الثانية بالافطار غير مستقيم فانه لم يعتقد صومه وعبارة الرافعي لو جرى قلت

الألوكة
www.alukah.net

قد يكون اكله بعد الفجر من ما نعتقد صومه ثم افطر ما لا كل انتهى قوله فلو صحم في الطريق فاكل لا ظن فان تبين الخطأ فعليه ما مر في
الفرع قبله اي فيما اظن غروب الشمس فبانت طالعة للزجي وقال وجدانه لا يظهر ولا يمكن القول به عملا فانه لو صحم آخر النهار وجب
القضاء اذا لم يتبين الحال فكيف يحتج وجدانه لا يظهر مع تبين الخطأ قوله من زيادته والاكل محتوما بلا ظن جائز في اول النهار وقال
في الوسيط والتتمة لا يجوز وهو محمول على انه ليس مباحا مستوى الطرفين بل الاولى تركه كلام التتمة نبا في هذا التاويل فانه ذكر ان المسافر
على من اكل شاكا في طلوع الفجر ثم تبين له طلوعه وعلله بان التقصير منه حتى شتغل بالاكل مع علمه بان الاكل انما نهار حرام من غير
ان يحتقر بقاء الليل فصرح بالتحريم وحكى الرافعي عن المتولي انه يكره فيه ثلاثة اوجه قوله ولو طلع الفجر وهو محارم وفرج
في الحال صح صومه قال الشيخ لو لم يبق من الليل الا ما يسع الايلاج دون النزع فهل يجوز الايلاج وجهان عن ابن خيران المنع وعزى
الجواز حكاه الرافعي في الايلاج واسقطه من الروضة انتهى قوله اما اذا طلع الفجر وعلم به فجامع فطلع فكذلك فيبطل صومه قطعا
يشعر بانفراده وطرد الفساد عليه وبه قال ابو علي الطبري والقاضي حسين وفي النهاية انه خيال ومجال قال والذي ذهب
اليه معظم الائمة انه لم يتعمد وشبه الكفارة منع عقد الصوم بالجماع والمنع في معنى القطع وقال الشيخ ابو حامد ان القول بانعقاده
ثم فساده لا يعرف في مذهب الشافعي وحكى ذلك عن البندنيجي وصرح الماوردي والمتولي وسليم الرازي والقاضي ابو
الطيب ان الكفارة لاجل عدم الانعقاد والخلاف في ذلك حكاه الرافعي في الحج قول الروضة ولزمه الكفارة على المذهب وقيل قولان
قولان قال الشيخ هذا يقتضي ثبوت الخلاف في صحة الصوم وقد قال قبله بطل صومه قطعا وانما اوقعه فيه قول الشرح بهما
يريد به الكفارة والمراد في صورة ان وطئك فاتت طالوا نتهى قوله في شروط الصوم التقاء الختانين الحشفة او قدرها
ولم تنعقد ايلاجا لا يبطل صومها والصحيح بطلانه ذكره في شرح المهذب هنا وفي الغسل قوله ولو نوى بالليل ثم شرب او افرغ عمله
نهارا قال في التهذيب ان قلنا لا يصح الصوم في الاغماء فهنا اولى والا فوجهان والاصح لا يصح لانه بفعله ينسى الصحة اذا كان بحاجة
كما يفعل في الصلاة شرب الدواء لحاجة كالاغماء حتى لا يجب القضاء الا ان يغرق بمضغه فضاء الصلاة دون الصوم وهذا وجب
القضاء هنا في الاغماء اذا استغرق الوقت بخلاف الصلاة وهذا خيال ضعيف فانهم لم يجعلوا هنا بالمضغة بل بالبلعة من فعله
وفي التتمة انه يعذر فيستعين المصروع به وقوله الاصح لا يصح من تتمة كلام المتولي قوله قال في التتمة لو شرب السكر ليلة ثم سكره
جميع النهار لزمه القضاء وان صحا في بعضه فهو كالاغماء في بعض النهار وفيه امران احدهما خالفه القفال في السكر جميع النهار
فقال انه لا يفطر به لانه مخاطب ثانيهما مقتضى كون السكر في بعضه كالاغماء في بعضه وكيف يستقيم هذا مع البطلان
في شرب الدواء ولعل ذاك معروض في الزوال جميع النهار والمتولي جعله كهذا اذ كر مسئلة الدواء وقال ان شربه غدا وباء كالمجنون
او سفاهة كالسكران ومقتضاه وفاقا واحد الزوال في بعض النهار والبطلان في التداوي والبعجة في السفاهة وهو مشكل
قلت لا اشكال فيه لانا اذا جعلناه في التداوي كالمجنون خففنا عليه باسقاط الصيام عنه اصلا واذا جعلناه في السفاهة
كالمعمى عليه اوجبنا عليه الصوم وصححناه منه انتهى قول الرافعي وذكر الامام ان القاضي الحسين سئل مسئلا يقتضي ان نزال
يوم العيد مستراة الشك قال وما نراه قاله عن عقد اسقطه في الروضة وهو يقتضي حلافا في صحة صومه وقوله عقد يدل على
اعتماد قاله تشكيكا وعبارة البسيط ان قاله عن اعتقاد فخلاف المذهب قول الرافعي وذكر المزني في القول القديم في
صوم المتمتع العادم للهدي ايام التشريق عن الثلاثة اللاتي قبله مرجوع عنه فاثبت بعض الاصحاب فيه خلافا اسقطه في
الروضة قوله من زيادته واذا اجزناه لغير المتمتع فهو مختص بصوم له سبب من واجب او نفل فاما ما لا سبب له فلا يجوز عند جمهورهم
ذكر هذا الوجه صرح به الرافعي عند الكلام في صوم المجنون اذا اجهد نوافق الصحة بل صرح به هنا فقال في تعليل هذا الوجه ان
تجويز صومها للمتمتع انما كان لكونه صوما له سبب فجوز مثل هذا الصوم لكل احد دون التطوعات المحضة قوله ويجوز صومه عن
قضاء او نذر او كفارة فيه امور احدها ما تناول كلامه قضاء المسخ كان شرع في صوم نفل ثم بوسد فيستحب قضاؤه وهو نصه
قولهم ان قضاء الفائتة في الاوقات المكروهة جائز ولو كانت نفلا ثانيها وتناول ايضا قضاء يوم من رمضان الماضي ومقتضى تصويره بالجواز

استثناء ذلك من استباع ما خير قضاؤه ومضان الى رمضان آخر وبه صرح في المحرر قال القاضي ابو الطيب انه يكره ايضا وبالغ في البيان
فحكى ان يحرم الفرض مطلقا وجمهور اصحابنا على خلافه ليقضيها في الاوقات المكروهة انه يكره ان ابى ان نسله منها في القضاء
والنذر والكفارة قوله وبجواز اداء الفرض وقضاء صومه تطوعا بلا كراهة بين الورد في شرح المهذب وهو ان عتاده صوم الدهر او صوم يوم
وفطر يوم او صوم معين كالاثنين وفي المثال الاول نظر قوله وقال القاضي ابو الطيب يكره صومه مما عليه من فرض قال ابن الصباغ وهذا خلاف
القياس لانه اذا لم يكره فيه ما لا سبب له فلان لا يكره ما له سبب اولى انتهى وفي شرح المهذب انه مقتضى كلام الجمهور لكن جزم الرافعي
صاحب المهذب والحرجاني في الشافي والماوردي في المتبع وهو ظاهر نص الام والمختصر والتنبيه والمهذب والشامل وجمع كثيرون
بالاول وفي ذلك كسر الفرض والنفل في التسبب فلا يرد ما قاله ابن الصباغ ثم الفرض والتطوع انه في الفرض لا اثر له اصلا حتى لو نسي
كونه من رمضان فلا يقبل عذره ولا ياتي ذلك في التطوع قوله ويحرم عليه ان يصوم فيه تطوعا لا سبب له سرع فيه جاعة والمعول في المسالة
صرح بالحلاوي ونص عليه في البويطي تعالى ولا اجبان بعد احد الى صوم يوم الشك انتهى قوله وان نذر صومه فهي صحيحة وهو ان الوجه
كيف يصح نذره مع تحريمه قوله فان صححناه فليصم يوما غيره اي وجوبا لان النذر على تحريم صومه والمحرم يجب العدول عنه وذا رضي
مشاجري سراح الوسيط انه على سبيل الاولوية وكانه اخذه من نذر الصلاة في الاوقات المكروهة قوله السنة ان يفطر على تمر فان لم
يجد فعلى الماء هذا ان ارادوا حد ثما في سنن ابي داود والترمذي وحسنه عن انس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفطر قبل ان يصلي
على رطبات فان لم تكن رطبات فتمرات فان لم تكن حسا حسوات من ماء ومقتضاه تقديم الرطب على التمر بانيهما مقتضاه ان لا يحصل
السنة الا باثلاث تمرات لان التمر جمع وصرح الشيخ عز الدين بذلك انتهى فقال يحصل السنة بتمرة وفي تعليق القاضي ابي الطيب ما يصد
في حرمله يستحب ان يفطر على تمرات وحسوات من ماء وعبارة القاضي حسين والمتولي والداودي في شرح المختصر تمرة زيادة تا
قال المحب الطبري والمقصد بذلك ان لا يدخل جوفه الا ما مسته نار وحمل الاول على ارادة هذا مع قصد الحلاوة تعالى لا بها وفي مكة يستحب
له الفطر على ماء زمزم لم رايته ولو جمع بينه وبين التمر حسن الاولى قوله وقال القاضي حسين الاولى ان يفطر على ما يلحقه من النهار بلون
البعد عن الشهوة لانا في جدي حليمة وزاد او نصبه من اللوز على يده وقال الاخرى يفطر على تمر فان لم يجد فعلى لبن فان لم يكن
فشربة من ماء والا فليمصه من اللوز على يده قوله وليس التسحور ليس ابتداء وقته وقيل في الايمان عن العباد ي انه نصف الليل وجزم
به في شرح المهذب هنا وفي باب النية الاصح الاول وقته السدس الاخير وهو السحر ثم قال ولو صل نصف الليل لم يجد
قوله وحقيقة الوصال ان يصوم يومين فصاعدا ولا يتناول شيئا بالليل بينهما كما عادة الاكل والشرب كالجماع والاستقاء ونحو مما لا
ينافي الوصال وهو ما فوق لفظه في شرح المهذب عن الجرجاني وانهم قالوا في تعسير غير الاكل والشرب ثم صوب ان زاد عدا بلا عذر وظاهر
ان النهي للضعف وما عدا الاكل والشرب يزيد على اعتبره في البحر ان يستديم جميع اوصاف الصائمين وفي الحلية للروياني ايضا انه وصل
صوم الليل بصوم النهار قصدا فلو تزل الاكل ليلا لا بقصد الوصال والقربة لم يحرم وبوافقه قول الجرجاني في الشافي ان تزل ليلا
ما ابيح له غير افطار وقول ابن الصلاح رول بما رواه ابو داود بصورة الصوم والتغرير صوم يومين بمعنى ان الماثور بالاحسان ان تزل بنية
ونحوه لا يكون متناعه ليلا من المحظور وصلا اذ ليس بين صومين لان الظاهر انه جرى على الغالب قوله ويصون الصائم لسانه
عن الكذب والغيبة والمشاتمة ونحوها بمقتضى عده ستة وهو شهوة فان ذلك واجب على الصائم وغيره وعبارة الغزالي فكما ان
عن الكذب ان واشار به الى ما عنه بمنع وجه فلا تعلق به عرض شرعي وادنى ما ذكره الرافعي بلفظ ما لا يستقيم عن سنة وعي
المباح بقوله وليصن لسانه عن الكذب والغيبة وقال في الوقاية وفي ام الامر اي لهذا ذلك وهو اذا المحرم اذا ان ومن عبارته
عبث هذا كله وشبهي تاويل ذلك على الحالة التي يجوز تعاطي ذلك فيها كالكذب للحاجة والغيبة للتظلم قول الرافعي في قوله عليه الصلاة والسلام
فليقل اني صائم قال الائمة معناه فليقل في نفسه وليزجر اسقطه في الروضة وقال في الاذكار والبحر اظهر الوجهين انه يقوله بلسانه
وفي شرح المهذب قوى الثاني وبين انه يقوله بلسانه مرتين او ثلاثا فان جمعهما حسن وحكى في البحر وجها انه يستحب ان يقوله في صوم
رمضان بلسانه وفي النفل بقلبه قوله ولنا وجه انه لا يكره السوال بعد الزوال في النفل ليكون بعد عن الرياء قال القاضي حسين

وقال في الحاوي انه مذهب الشافعي

٦

صرح القاضي في تعليقه بخلافه والرافعي نقل ما تقدم عنه بواسطة صاحب المعتمد وهو كذلك في المعتمد والظاهر ان التلاوة عليه فان
القاضي حكاه عن احمد قول الرافعي ومنها الاحتراز عن الحجامة والقبلة والمعانقة والعلك وقد سبق ذكرها حيث عبر عنه في الروضة بقوله
يستحب ان يحترز عن كذا وكذا اذا لم يحرمها ومقتضاه سبق الخلاف في تحريمها وهو صحيح في غير العلك وقد قدمه الرافعي واسقطه في الروضة
قوله المرض والسفر مبيحان بالنص والاجماع يوهم الاجماع على جواز الامرين وليس كذلك اما المسافر ففي الحاوي عن قوم من الصحابة انه يجب عليه
الفطر قال القاضي حسين يروى عن مالك واحمد والمزني واما المريض فقال الجرجاني في التحرير والغزالي في المستصفى من خشي الهلاك
وجب عليه الاكل فان صام ففي انعقاده احتمالان للغزالي عدم الانعقاد للمعصية والانعقاد كالصلاة في الدار المغصوبة قوله ثم شرط كونه
مبيحا ان يجهده الصوم معه ويلحقه ضرر يشق احتماله على ما ذكرناه من وجوه المضار في التيمم فيه امران احدهما مقتضاه انه لا بد من اجتماعهما
وكذا عبر في المهذب لكنه لم يحل على التيمم فامكن ان يكون الضرر في كلامه بيانا للجهد وعبر في المحرر بأو ومقتضاه الاكتفاء باحدهما
وهو الصواب وقال الامام عندي انه كل مرض يمنع من التصرف مع الصوم وتبعه في البسيط ثانيهما مقتضاه جريان الطرق التي في التيمم
في زيادة المرض وبطء البرء وليس كذلك بل يباح بذلك جزما كما صححه الرافعي واسقطه في الروضة هنالك قوله ولو اصبح مقيما
صائما ثم سافر لم يجز له الفطر في ذلك اليوم وقال المزني يجوز وبه قال غيره من اصحابنا قلت اشار بغيره الى قول الرافعي ان الحناطي حكى
طريقا ان المسئلة على وجهين وان الموفق بن طاهر زعم ان ابن خيران اشار اليه ولا يخفى كقول المهمات ان الرافعي حكى طريقين اسقطهما من الروضة احدهما
قال الشيخ وما قاله المزني اشار اليه في الام فقال ولو ان مقيما نوى الصيام قبل الفجر ثم خرج بعد الفجر مسافرا لم يفطر صومه ذلك
الا ان يصح بها عن حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم حين افطر بالكديد انه نوى صيام ذلك اليوم وهو مقيم انتهى قوله ولو اصبح المريض صائما
ثم برأ في النهار فقطع كثيرون بتحريم الفطر عليه وطرد صاحب المهذب فيه الوجهين ولعله اولى صرح في شرح المهذب بان الصحيح طرد الخلاف
وكذا في التحرير والشافي للجرجاني والحلية للشاشي لكن قال في المعتمد لا يجوز الفطر قولا واحدا وصححه في الشرح الصغير قوله ولو اصبح صائما
في السفر ثم اراد الفطر جاز وفيه احتمال لامام الحرمين وصاحب المهذب انه لا يجوز زاد في الروضة هذا الاحتمال نص عليه في البويطي ان قال
لا يجوز ان لم يصح الحديث بالفطر وقد صح فهذا كلامه وهو وجه ثابت حكاه القاضي حسين في تعليقه والدارمي في الاستذكار قوله واذا
قلنا بالمذهب ففي كراهة الفطر وجهان صحح في شرح المهذب انه لا يكره قوله لكن لو كان افطاره يوجب الكفارة ففيه خلاف يذكره انما الخلاف
في الجماع في نهار رمضان خاصة واما الحامل والمرضع ومتعدٍ عن هلال اذا افطروا فان عليهم الكفارة مع الجزم بوجوب القضاء عليهم
قوله وما فات بالاغماء يجب قضاؤه سواء استغرق جميع الشهر ام لا لانه نوع مرض بخلاف الجنون ولهذا يجوز الاغماء على الانبياء صلوات الله
وسلامه عليهم ولا يجوز عليهم الجنون وعن ابن سريج ان الاغماء اذا استغرق فلا قضاء فيه امور احدها مقتضاه ان كلام ابن سريج فيما اذا
استغرق الاغماء جميع الشهر واعترض بذلك في شرح المهذب فصرح به وليس كذلك بل هو فيما اذا استغرق اليوم كذا حكاه عنه صاحبا التهذيب والتتمة
وهما اللذان نقل الرافعي كلامه بواسطتهما ثانيها ذكر الرافعي قبل هذا في شروط الصوم ان الاغماء قد يكون عن مرض وقد يكون عن جنون
فلا يستقيم اطلاق جواز الاغماء على الانبياء ثالثها انما اطلق جواز الاغماء وقد قال الدارمي انما يجوز على الانبياء ساعة وساعتين فاما
الشهر والشهران فلا كالجنون وفي الرافعي بعد قوله انه نوع مرض يغشي العقل وتبع فيه الامام وقال جمهور الاصحاب يزيله قوله اما اذا
ارتد ثم جن او سكر ثم جن ففي وجوب القضاء وجهان الجميع والصحيح في الاشكال ولعل الظاهر الفرق بين اتصاله بالردة واتصاله بالسكر كما
سبق في الصلاة اي يجب في المرتد قضاء الجميع ولا يجب في السكران الا قضاء ايام السكر قال في شرح المهذب هذا الذي اشار الرافعي
الى ترجيحه هو الاصح قوله لا يجب التتابع في قضاء رمضان اي بالاصالة لكن يجب بالعرض في ضيق الوقت وتعمد الترك قوله ولا امساك
على متعد بالفطر في نذر او قضاء هو المعروف في المذهب الا ان الشافعي نص في البويطي على خلافه قول الرافعي ثم من امسك تشبيها
ليس في عبادة عبر عنه في الروضة بقوله ليس في صوم والملزم من نفي الصوم نفي العبادة وفي شرح المهذب وجه انه مثاب
عليه وليس في صوم شرعي وقيل يعم فيهما وقيل لا فيهما وفي البحر وجه رابع انه ان تعدى بالفطر لم يثب والا اثيب والقواعد تقتضي الجزم
بالثواب لقيامه بواجب واذا قلنا بانه صوم شرعي ولم يكن اكل فينبغي وجوب النية قاله ابن الدم قوله لو اقام المسافر او برئ المريض

الذي

99

اللذان يباح لهما الفطر في اثناء النهار فلهما احوال احدها ان يصبحا صائمين ويدوما على الجديد وزال العذر فقد تقدم في الفصل السابق
ان المذهب لزوم اتمام الصوم تبع في تعبيره بالمذهب الرافعي وهو غير مستقيم من النووي لانه لم يتقدم له طريقان في المسافر بل وجهان
واما المريض فقطع كثيرون بالمنع وطرد في المهذب الوجهين قال والحامل اولى قوله الثاني ان يزول بعدما افطر فلا يجب الامساك لكن يستحب
فان كان لا احتياطه جزم في المهذب بوجوب الاخفاء وهو مقتضى كلام القاضي حسين في تعليقه وكذا في بعض نسخ الرافعي في اواخر الكلام على
ثانية الجماع حيث قال ولو رأى هلال شوال وحده وجب عليه ان يفطر وان يخفي افطاره عن الناس وفي بعضها ويخفي بدون ان فتنطبق على
العطف على الواجب وكذا في الروضة بدون ان وجزم باستحبابه في شرح المهذب قوله ولهما الجماع بعد زوال العذر اذا لم تكن المراة صائمة
بان كانت صغيرة او طهرت من الحيض في ذلك اليوم المتجه ان من يجب عليها الامساك يحرم عليها جماع الصائمة وان الكافرة كالصغيرة ومن طهرت
من الحيض ولا يخفى ان كل من افطرت بعذر كالمسافرة والمريضة والخائفة على الولد لا يمتنع وطؤها ايضا قوله الثالث ان يصبحا غير
ناويين ويزول العذر قبل ان ياكلا فان قلنا في الحال الاول يجوز الاكل فهنا اولى والا ففي لزوم الامساك وجهان الاصح لا يلزم صحح في شرح
المهذب القطع به قوله اذا اصبح يوم الشك مفطرا ثم ثبت انه من رمضان وجب امساكه على الاظهر يقتضي عدمه قبل الثبوت ونقل اللخمي
على استحبابه والقياس خلافه لان صومه حرام فكيف نتشبه به قوله قال في التتمة القولان فيما اذا بان انه من رمضان قبل الاكل
فان بان بعد فان قلنا هناك لا يجب الامساك فهنا اولى والا فوجهان اصحهما الوجوب مخالف لقول المنهاج الاظهر انه يلزم من اكل
يوم الشك ثم ثبت كونه من رمضان فانه جعل محل القولين بعد الاكل وهو الصواب فان الاكثرين على القطع بالوجوب لخلاف ما قبل الاكل
كما في الكفاية ومع ذلك فليس مطابقا للمحرر فان عبارته اصح القولين انه يجب على من اصبح يوم الشك مفطرا ثم بان انه رمضان
ومقتضاه تعميم الحالتين فان المراد بالافطار كونه غير صائم فظن النووي انه تناول المفطر وصرح بتعميم الخلاف في الحالتين الروياني في
في البحر قول الرافعي فيما لو بلغ صبي او افاق مجنون او اسلم كافر في اثناء يوم من رمضان هل يلزمهم الامساك والثالث انه يجب على الكافر
دون الصبي والمجنون لانهما معذوران ليس لهما ازالة ما بهما والكافر مأمور بترك الكفر والاتيان بالصوم عبر في الروضة عن هذا التعليل
بقوله لتقصيره اي الكافر ومقتضاه انه لا تقصير من الصبي وهو ناقض لقوله في تعليل الوجه الرابع لتقصيرهما اي الكافر والصبي ولو عبر
كالرافعي بانه معذور لعدم قدرته على ازالة المانع لم ينافه تعليل الوجوب عليه بانه متمكن من الاتيان به مأمور به كما علل به
الرافعي قال الشيخ لو كان الكافر الذي اسلم في اثناء النهار مسافرا من الليل ظهر تخريجه على ما اذا اسلم في السفر هل له القصر
فيما بقي ان قلنا له ذلك وهو الذي في زيادة الروضة في اخر صلاة المسافر لم يلزمه الامساك هنا جزما وان منعناه من ذلك وهو
الذي افتيت به لظاهر القرآن في تخصيص رخصة القصر بالمؤمنين لزمه الامساك هنا على ظاهر قول تخصيص رخصة الفطر
بالمؤمنين انتهى قوله في الصبي وفيه وجه يحكى عن ابن سريج انه يستحب اتمامه ويجب القضاء لانه لم ينو الفرض مقتضاه انه لا يجب
في الروضة في صوم الصبي مع ايجابها على البالغ وقد سوى الرافعي بينهما في الاشتراط في الصلاة والقياس التسوية بين صومه وصلاته
اما في الاشتراط او عدمه قال الشيخ قال الشافعي في الام قبل باب جماع الاذان ولو صام يوما من شهر رمضان فلم يكمل حتى احتلم
او استكمل خمس عشرة سنة احببت ان يتم ذلك اليوم ويعيده وهو صريح في استحباب الاتمام وقوله يعيده يحتمل الوجوب
كما قال ابن سريج والاستحباب فيكون دليلا ثالثا وهو اقوى في الدليل انتهى قول الرافعي بعد تصحيحه ان الصبي اذا بلغ مفطرا
لا يلزمه القضاء وهذا الخلاف متفرع على ظاهر المذهب انه اذا بلغ صائما لا قضاء عليه اما ان اوجب القضاء ثم فهنا اولى
علل في التتمة هذا الترتيب فقال ان وجوب الاعادة فيما اذا بلغ صائما هو على طريقة من يوجبها اذا بلغ مفطرا فاما اذا قلنا لا
يجب لو بلغ مفطرا فاذا كان صائما اولى وكذا نقل سليم في التجريد فقال ان قلنا لا يلزمه القضاء اذا بلغ مفطرا فبالاولى
اذا بلغ صائما وان اوجبناه هناك ففيما وجهان قوله وقيل يقضي الكافر دون المجنون وصححه صاحب التهذيب ثم صحح القطع
به في الكافر وعبارته في المجنون وفيه قولان كالصبي وقيل لا يجب قولا واحدا قوله وحكى امام الحرمين خلافا فيمن اصبح في يوم
من رمضان غير ناو ونوى التطوع قبل الزوال قال الجمهور لا يصح وقال ابو اسحق يصح قال فعلى قياسه يجوز للمسافر التطوع به

قبل جماع باب الاذان

الألوكة
www.alukah.net

قال الشيخ ان اراد الامام بعد ان اصبح غيرانا وفي عين صورة الخلاف السابق وان اراد ان نوى من الليل انقطع فمنع الغياس والفرق
انه اذا اصبح غيرانا وفي ليس من صيام الفرض على خلاف ما اذا كان الليل باقيا واذا لم يأس من صوم الفرض لم يصح التطوع جزمنا انتهى قوله
تجب الكفارة بجماع من افسد صوم يوم من رمضان بجماع تام اثم به لاجل الصوم يرد عليه امور احدها اذا طلع الفجر وهو مجامع فاستدام فالاصح
وجوب الكفارة ولا يقال انه افسد الصوم لانه لم ينعقد في الاصح والافساد فرع الانعقاد ثانيها لو جامع شاكا في الفجر فلا كفارة كما
في تهذيب البغوي مع جزمه قطعا كما في زيادة الروضة قلت للكن قال الرافعي والنووي بعد نقلهما عدم الكفارة عن البغوي ينبغي
ان يكون مرعى على تجويز الافطار والحالة هذه ولا تجب الكفارة وفاقا لضابط المذكور لايجاب الكفارة انتهى ثالثها لو كان به عذر يبيح
الوطي فجامع امرأته صائمة مختارة فلا كفارة بافساد صومها كما ذكره بعد مع صيد والضابط عليه فكان ينبغي ان يقيد بصيام نفسه
قول الرافعي واذا قلنا بالاظهر فهل الكفارة التي خرجها عنه خاصة ولا يلزمها الوجوب لم مي عنه وعنها فيه قولان مستمران من
كلام الشافعي ورجح ما قيل وجهان الاصح عند العراقي الاول وبه قال الجاجرمي واخرون وذكر الامام ان ظاهر المذهب الثاني ليس فيه ترجيح
واحد منها من عند نفسه وصحح في اصل الروضة الاول وفي المحرر انه اقرب ذكر القاضي ابو الطيب في تعليقه ان القولين منصوصان
نص على الاول في اختلاف مالك وابي حنيفة وعلى الثاني في كتب الحدعة والجديدة قوله اذا كان الزوج مجنونا فعلى الاول لا شيء عليها
وعلى الثاني وجهان اصحهما يلزمها لانه ليس اهلا للتحمل لا يلزم عن نفسه انما يصح الاستدلال بانه لا يلزم عن نفسه لو كان صوم صحيح
ثم وطي وبجرد الجنون يبطل الصوم فعدم الوجوب لان الوطي لو يفسد الصوم وايضا فقد خرج المجنون بقولنا في الضابط انه مريد
بنيه على ذلك في الوسيط قوله وان كان بالها فاستدخلت ذكر فكالمجنون مقتضاه جريان الخلاف المتقدم في الوجوب والاسقم معي
لانه لم يوجد منها فعل ولا نقل لان الموجود في كتب المذهب الجزم بعدم الوجوب ولم يخرجوه على ذلك المتقدم ولا متاخر قوله
اذا كان مسافرا والزوجة حاضرة فان فطرها بجماع بنيه الترخص ولا كفارة عليه ولذا ان لم يقصد الترخص على الاصح على الراجح
بان الافطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة الترده في باب الكفارة وتعليل السقوط بالشبهة كالصريح في ان اصحاب الاعذار انما
يباح لهم الفطر بشرط نية الترخص وبه جزم في التتمة ونقله المحب الطبري عن الاصحاب وعبر بعضهم بنية الخروج وعلله بانه عبادة
يبيح الخروج منها فوجب نية الخروج كالجمعة بريد التخلي وتميز العطر المباح عن غيره قوله في المسئلة وحيث لا قلنا لا كفارة
فهو كما لو كان المجنون مقتضاه انه لا كفارة عليه ان جعلنا ما عليه فقط ولذا ان جعلنا ما عنها في الاصح ولذا في شرح المهذب لكنه خالفه
بعد فقال لما اذا قلنا انها عنه وعنها فيلزمها ان يكفر عنها بالاعتاق او الاطعام في الاصح لكنه فرضها فيما اذا قدم مفطرا او اثر له
قطعا وبهذا نمو الصواب والفرق بينه وبين المجنون واضح قوله وذكر العراقيون فيما لو قدم المسافر مفطرا فاخبرته بطرو صومه
صائمة ان الكفارة عليها اذا قلنا الوجوب لانها غرته وهو معذور وليشبه ان يكون هذا تفريعا على قولنا لا يتحمل المجنون
والا فليس العذر منا اوضح منه في المجنون وفي شرح المهذب زيادة قالها العراقيون متفق عليه وفي الجناية انه لا خلاف فيه لكن ما حكاه
الرافعي من الخلاف صرح به الماوردي وردها في شرح المهذب بانه لا تغرير فيها في صورة المجنون قوله من زيادته قال صاحب العدة ما نصه
فيمن وطي زوجته ثلاثة اقوال احدها يلزمه الكفارة دونها والثاني يلزمها كفارة عنها والثالث يلزم كل واحد كفارة وتحمل الزوج ما دخل
التحمل من العتق والاطعام فيه امور احدها انه يوم ان تحمل الزوج لما يقبل التحمل كما في القول الثاني شرح الجرجاني على القول
الثاني بان الكفارة تتبعض وفيه وجهان حكاهما في البحر احدهما انه يجب على كل منهما النصف وتحمل الزوج ما وجب عليها والثاني
ان على كل منهما كفارة كاملة ثم تحمل عنها وبتامل الحالين وعلى اثر الوجه الاول على ما يقتضيه كلام القاضي حسين والثاني
عن البند نيجي والمتولي والشيخ ابي حامد حتى صرح ابو حامد بانها تقع كلها عنه وكلها عنها حكاه عنه صاحب الذخائر وغيره ومثله
في الكفاية عن البند نيجي وفي البيان ان الذي يقتضيه المذهب ان لا يجزيه لان العتق اجزاء عنها ولا شك في تفريع هذه المسئلة
على الخلاف السابق انتهى تقدم قول رابع انه يجب على كل واحد في ماله كفارة قوله من زيادته عنه ايضا ولو كان له زوجتان
مسلمة وذمية فوطئهما في يوم فعلى الاول عليه كفارة واحدة بكل حال وعلى الثاني ان قدم وطي المسلمة فعليه كفارة والا كفارتان

ليس لذلك فتوى صح الحط في تجويزه انه اضاف فيه
وعليه يدل التعبير بقوله عنها انتهى

وهذا في الاصل من اهل الصوم ما نصه

تمهيد لتفريع الثالث ثم قال وفيه نظر هو متعلق بتفريع الثاني فانه ينبغي ان لا تتعدد الكفارة ولو قدم وطي الزمنة فهو فيما سبق
في المسافر اذا كان صائما فوطئ زوجته انه لا شيء عليه على الصحيح قوله تفريعا على ان الوجوب لا قبلها وكانت امة فعلها الصوم لان العتق
يجزي عنها قال في المهذب لانا اذا قلنا العبد يملك بالتمليك قال الامة كالحرة المعسرة زاد في الروضة هذا الذي قاله في التهذيب غريب والمعروف
انه لا يجزي العتق عن الامة لم ينعقد به في المهذب فقد حكى في اصل الروضة في الكفارة ان عن صاحب التقريب انه يصح اعتاقه ويثبت له الولاء
وعن الفوراني تخريج قول انه يصح اعتاقه عن الكفارة والولاء موقوف ان عتق وله والا فلسيده وذكر القاضي حسين في باب الخراج الصائم
قولين في صحة اعتاقه اذا ملك سيده عبدا فاعتقه عن نفسه بامره قال فان صححنا فالولاء للمشتري والا فللسيد وفي السلسلة للشيخ ابي محمد
في اول الايمان نحوه قوله وان كان من اهل الصيام وهي من اهل الاطعام قال الاصحاب يصوم عن نفسه ويطعم عنها ومقتضى من قال في الصوم
السابقة يجزي العتق عن الصيام ان يجزي هذا الصيام عن الاطعام ما يجده نقل الغوراني يحمل فيه وجهين وصحح النهل الاول الجاب
عنه القاضي ابو الطيب بان الاطعام وجب عليه ليسقيه غيره وانما كان يجوز الانتقال للصوم لو وجب عليه ليتسبه وقول الرافعي في
تتمة هذا البحث والصوم كالا يتحمل به لا يتحمل ارادته معارضة تعليلهم ان الصوم لا يتحمل به اي قولهم ان الصوم لا يتحمل يلزم منه
ان لا يتحمل ايضا وقد قالوا انه يتحمل بالاعتاق قوله اما اذا كانا مسافرين فعلى ما سنذكره في صورتين ومن الاقسام ما اذا كانت من اهل
الاعتاق وهو من اهل الاطعام وقد ذكره في شرح المهذب فقال يطعم ويلزم الاعتاق عنها ولذا ذكره سليم في المجرد قوله اذا
ظن ان الصبح لم يطلع فجامع ثم بان خلافه فجامع الاطعام ويسقط الكفارة على الاصح قال الامام ويراجع الكفارة على الناسي بالجماع يعول
مثله هنا التقصير في البحث يوهم انه يجب الامام وصرح بذلك في شرح المهذب للكن قال الامام لو قالوا اجتماعا لاحتمل ذهب اليه طوائف
من اصحابنا قوله ولو ظن غروب الشمس فجامع فبان خلافه فعي المهذب وغيره انه لا كفارة لانها تسقط بالشبهة وهذا ينبغي ان يكون
مفرعا على تجويز الافطار في الحالة هذه والا فتجب الكفارة وبها يسقط المذكور فيه امورا حدها لم يلزمها البغوي في الفطر في الشك
فلا يجوز هذا البحث لتجزم الاكل على الشك قطعا ثانيها كيف يلزم البغوي لهذا الضابط مع كونه لم يذكره وانما ذكره الغزالي ولم يذكره هو
المسئلة ثالثها يجري فيما تقدم في الحالة التي قبلها عن الامام بطرق الاولى وعبارة المصنف لو تم خلافه قوله ولو كان الصائم ناسيا
فظن بطلان صومه فجامع فعل ينظر وجهان اصحهما نعم وعلى هذا لا كفارة وعن القاضي ابي الطيب انه تحمل وجوبا لا ينظر لاصح الوطي هو
وجه محتج حكاه محمد بن يحيى في الصيام من تعليقه في الخلاف عن الحليمي وانما كان لا اصح الوطي لوجوب الامساك ومقتضى هذا انه اذا لم يجب
وجوب الامساك ايضا فلا كفارة قطعا قول الرافعي عن الامام والاصحاب ما نصه لو تحمل الزوج ابي القاضي عن الاهل ان الكفارة اذا كانت صوما لم تحمل
طبلا بالقضا اسقطه في الروضة وهذا الاستدلال لا يثبت للامام مقصودا لانا اذا قلنا بالوجوب عليها وهي من اهل الصوم فعلى الاصح
يصومه وجهان حكاهما القاضي حسين في تعليقه قول الرافعي بعد ذكر احتمال الزمن قوله عليه الصلاة والسلام اطعم اهلك يحتمل
انه عليه الصلاة والسلام تطوع باللفظ عنه وسوغ له صرفه الى اهله والعيال فكون فاعلا لمعنى الجواز انه يجوز للغير التطوع بالكفارة عن الغير
باذنه وانه يجوز للمتطوع صرفه الى اهل الملكر وعيالهم قال وهذه احتمالات باسرها منقولة عن الامام استطرد في الروضة وفيه هذه
المسئلة الحسنة وقد صرح بها الشيخ ابو علي في شرح التلخيص فقال قال اصحابنا يجوز للرجل ان يكفر عن ولده الصغير في المضر الذي يلزمه
وضرها الا عند حاجته لها كالكفارة نفسه كما لو عليه الصلاة والسلام عن الاعرابي ودفع اليه كفارة ليأكل هو واهله ولذا سئله القاضي حسين
في تعليقه عن نحابنا قوله قال الاصحاب الحنوث والمائية الواجبة لله تعالى ثلاثة اضرب فذكر الاول ثم قال وضرب يجب لتسبب على جهة
البدل كجزاء الصيد فاذا عجز وقت وجوبه ثبت في ذمته بتغليب معنى الغرامة لذلك ما وجب في الحج عن استباحة الاذى ككفارة
اللباس والطيب ونحوهما حكمها حكم الواجب على جهة البدل ذكره في شرح المهذب وفيه وقفة وكلامه هنا يوهم خلافه قول الرافعي
ان الحنوث وحلو الخلاف في استقرار كفارة الجماع قولان وانما اطلق صاحب الكتاب هنا وجهين تفريعا للامام اسقطه في الروضة وهو يوهم انفراد
الامام به وقد حكاهما وجهين قبيلهما عنه منهم ابو علي الطبري والقاضي حسين قوله في المذهب وكل مد منها ككفارة تام فيجوز صرف
عدد منها الى مسكين واحد خلافا لمداد الكفارة فانه يجب صرف كل مد منها الى مسكين ومنهم انه لا يجوز ان يصرف له اقل من مد وبه صرح القاضي حسين

الألوكة
www.alukah.net

فقال الزمه مدّ للتاخير ليس له دفعه الى مسكينين ويخالفه ما في زيادة الروضة في الاطعام بدلا عن الريح عن البحران الاصح انه لا يتعين
لكل مسكين مُدٌ بل يجوز الزيادة عليه والنقص منه بخلاف الكفارة ويحتاج الى الفرق وبينهما قوله فعلى القديم لو امر الولي اجنبيا فصام عنه جاز
ولو استقل به الاجنبي لم يجزئه على الاصح ليشعر بانا لاستقلال كونه بغراذ ان الولي ويرد عليه ما لو صام بوصيه ممن عليه الصوم فانه يصح
كما في اصل الروضة في الوصية قوله وهل المعتبر على القديم الولاية ام مطلق القرابة ام تشترط العصوبة ام الارث توقف فيه الامام وقال
لا نقل فيه عندي قال الرافعي واذا بحثت عن مظانه وجدت الاشبه اعتبار الارث زاد في الروضة المختار ان المراد مطلق القرابة بمعنى انهما
لم يظفرا في المسئلة بنقل وقد صرح القاضي ابو الطيب باعتبار القرابة وقال ابن الصلاح انه الاقرب وصاحب الذخائر انه الاظهر وجزم الماوردي
والبغوي باعتبار الارث وحكاه في البحر عن بعض اصحابنا واقتصر عليه وقال الفوراني وغيره وصححه ابن ابي الصيف في عقده وعبارة
النووي في شرح مسلم نوهم ان بين الاحتمالات وجوها حيث عبر فيها بقيل قوله ولو مات وعليه صلاة او اعتكاف لم يقض عنه وليه
ولا يسقط عنه الفدية ونقل البويطي ان الشافعي قال في الاعتكاف يعتكف عنه وليه وفي رواية يطعم عنه قال صاحب التهذيب ولا بعد
تخريجه هذا في الصلاة فيقطع عن كل صلاة مدا هذا التخريج راجع الى الاطعام والصلاة عنه معاصرح به الرافعي في الوصايا فقال لك
ان تعلم قوله واما الصلاة عنه فتصلي ما فاته فلا سبعه بالواو لتخريج من الصوم المشار اليه وقد ذكرناه في الصيام ونعبر التهذيب بهذا يقتضي
ان التخريج للاطعام فقط لانه اقرب مذكور وملوما فيه النووي لكن في التهذيب واخرج الوصية ان الاصحاب اختلفوا في جواز الصلاة
عن الميت اذا اوصى انتهى فاذا جازت الوصية فللولي ذلك وفي شرح مسلم والمهذب للنووي الاجماع على انه لا يصلي عنه وفي فتاوي القفال
اذا مات وعليه صلاة قال بعض اصحابنا يتصدق عن كل صلاة بحكاية هذا الخلاف المتقدم او لي من ذكر احتمال للبغوي قوله الحال الثاني ان يكون به
قبل التمكن من القضاء بان لا يزال مريضا او مسافرا من اول رمضان حتى يموت فلا شيء في تركته ولا على ورثته فيها امور احدها ان يحل هذا
فات بعذر والتعليل بالمريض والمسافر يدل عليه فان فاتا بغير عذر اثم ووجبت الفدية كما صرح به الرافعي في النذر وانبهما الصواب عدم
تقييده باول شوال بل يكفي حصوله قبل الخروج من اليوم الثاني منه فانه لا يصح الصوم قبل ذلك بل لو طرا الحيض او نفاس او مرض قبل
الغروب من اليوم الثاني لم يتمكن ايضا ولو لزمه يوم فسافر بعد الفجر من اليوم الثاني واستمر مسافرا الى رمضان ففي وجوب الفدية
احتمالان قال الزركشي والاصح عندي عدم الوجوب ثالثها مقتضى كلامه اشتراط التمكن في النذر والكفارة ايضا لقوله قبله لا فاصل
ان حكمهما كصوم رمضان للزمن في آخر النذر عن القفال من غير مخالفة انه لا يشترط التمكن في الصوم المنذور واعلم انه سبق في الزكاة
ان تاخيرها لانتظار قريب او جار جائع يجب به الضمان في الاصح فلم لا جعل المسافر هنا متمكنا لا سيما اذا استحببنا له الصوم
بان كان لا يضره قوله من زيادته قال اصحابنا لا يصح الصيام عن احد في حياته بلا خلاف سواء كان عاجزا ام غيره بخلاف الصلاة والفرق في
الوصية لو مرض بحيث لا يرجى بروءه ففي الصوم عنه وجهان ولقوله في النذر فيمن نذر صوم الدهر فافطر يوما عن الامام الظاهر انه يجوز
ان يصوم عنه وليه في حياته تفريعا على انه يصوم عن الميت وليه لتعذر القضاء وفيه احتمال قد يطرا ما يبيح له ترك الصوم وقد ذكر
الرافعي المنع منا والذي زاده في الروضة ينفي الخلاف قول الرافعي وقوله عن القديم يصوم عنه وليه ليس المراد منه انه يلزمه ذلك
وانما القديم جوازه لذا في التهذيب وحكاه الامام عن شيخه وانما كلمرة فيه ظن في الروضة انه متفرع عليه فجزم به في اول كلامه
ولم يعزه لاحد وقال في شرح المهذب انه لا خلاف فيه لكن جزم القاضي ابو الطيب في تعليقه بان المراد منه الوجوب قول الرافعي
بعد تصحيحه لزوم الفدية للشيخ الهم والمريض الذي لا يرجى برؤه وحكم صوم الكفارة والنذر حكم صوم رمضان استفد من الروضة
هنا وذكر مثله قبل ذلك فيما اذا مات وقد لزمه صوم كفارة او نذر ولم يذكره الرافعي هناك ومقتضى اطلاق الرافعي هنا انه لا
فرق في الحلاق بين ان يتقدم وجوب الكفارة او النذر على تبين الشيخوخة والمرض او يقارنهما وقد حكى القولين في التقدم الشاشي
في المعتمد ويوافقه تصحيح النووي عدم انعقاد النذر في حالة المقارنة وجعل في التهذيب محل القولين في المقارن وجزم في التقدم بالوجوب
وفي عبارة القاضي حسين استعداده ولا شك ان القولين في صوم رمضان يجريان في المقارن والقياس في المتقدم اذا اخر
بعد التمكن منه القطع بوجوب الفدية ويكون كالميت قوله واذا اوجبنا الفدية على الشيخ فكان معسرا عمل بلزمه اذا قدر فوان

كالكفارة قال في شرح المهذب والاصح في الكفارة بقاؤها في ذمته الى اليسار لانها في مقابلة جناية كجزاء الصيد وينبغي ان يكون
الاصح منا انها تسقط ولا يلزمه اذا اتسر كالفطرة لانه عاجز حال التكليف بالفدية وليست في مقابلة جناية ونحوها وقطع القاضي
ابو الطيب في المجرد بانه اذا اتسر بعد الافطار لزمته الفدية فان لم يقدر حتى مات لزم اخراجها من تركته انتهى وتوجيه الوجوب
انها تسببت من جهته وملو القطر بخلاف القطرة وجزم القاضي حسين في تعليقه بعدم الوجوب لترجيح النووي ثم ذكر الوجوب
احتمالا قوله ولو قدر الشيخ على الصوم بعد ما افطر نقل صاحب التهذيب انه لا يلزمه الصوم وقضا جزم به القاضي حسين والخوارزمي
وحكى فيه الداريكي وجهين قوله نقل صاحب التتمة في آخر خلافا في ان الشيخ يتوجه عليه الخطاب بالصوم ثم ينتقل الى الفدية للعجز
ام يخاطب بالفدية ابتداء صحح ابن الرفعة الخطاب اولا بالصوم والنووي في شرح المهذب الخطاب بالفدية قوله في الحامل والمرضع يعلى
الاظهر ان اتحد الفدية بتعدد الاولاد على الاصح صحح في شرح المهذب القطع به وكلام ابن الرفعة يوهم اختصاص الخلاف بالمرضع
وصرح في التتمة بجريانه في الحامل ايضا وهو مقتضى كلام الروضة واصلها قوله عن فتاوي الغزالي المستاجرة لا تفطر ولا خيار
لاهل الصبي استفطر من كلامه استثنا الحامل فقال فان فرض دعوى جهل به ممن يقصد ان يلتبس عليه ذلك فلا بعد الخيار قوله
مزيادته وقد به القطر على ما يجيء قال ابو القاسم الصيمري حسنين يحتمل وجهين بناء على ما لو استاجر المتمتع يعلى فيجب دمه فيه وجهان
قال في شرح المهذب لعل الاصح انها عليها بخلاف دم التمتع فانه على المستاجر في الاصح ان الاول من شعائر النسك المنفعة الواجبة بخلاف
دم التمتع فانه من تمام الحج الواجب عليه وقال الشيخ الاصح على الوجهين الذكورين لان العبادة مثال وقعت للمستاجر وانما منا فان
العبارة تمنع لها فكون الفدية عليها جزما انتهى قوله ولو كانت الحامل او المرضع مسافرة او مريضة فافطرت بنية الترخص بالمرض
او السفر فلا فدية عليها وان لم تقصد الترخص ففي وجوب الفدية وجهان كالوجهين في فطر المسافر بالجماع يحتمل ان مراده وان لم يقصد
الترخص اصلا فلا منا واعبارته ما اذا افطرت بنيته الخوف على الولد فقط او بنيتهما معا ويتجه ان يحرم في الاولى والوجوب وهو اخوذ
من مصدر المسئلة وفي الثانية لعدم تعليلنا للسقط الفعل بالاصل ويحتمل ان مراده لم يقصد الترخص بما ذكر فيتنا واعبارته يوافق
القسمين ايضا ويجري فيها الخلاف والاحتمال الاول اظهر والحكم الذي ذكرته فيهما اقيس قوله اذا افطر بغير الجماع عذرا في نهار رمضان
كمل يلزمه الفدية مع القضاء وجهان وجه الاصح منهما في شرح المهذب القطع به وتقدم وجه ثالث انه يجب كفارة الجماع ورابع انه يجب
بالاكل والشرب خاصة كفارة فوق كفارة المقابل ودون كفارة الجماع قول الرافعي في تعليل الاصح في المسئلة وحث اوجبت الفدية عقابا وجبت
جابرة وبمكابعبر ما تعدي ولا يليق بعظيم جرم عند يتقضي بالمهن الخوض وكفارة القتل العمد وان ونحوهما قوله لو راى مشركا على الهلال
بغرة وغيره وافتقر في تخليصه الى الفطر فله ذلك ولزمه القضاء ولزمه الفدية ايضا على الاصح مقتضاه انه لو كان الافطار لتخليص
مال لم تجب الفدية وبه صرح العمال في فتاويه وعلله بانه لم يرتفق بهذا الافطار الواحد فليس كالمرضع قول الرافعي واشار مشيرون الى
تخريج الحلاق هنا مع التفريع على وجوب الفدية ثم وفرقوا بان الافطار لتخليص حاجة نفس كاجزة عن الصوم خلقة فاشبه افطار
الشيخ الهم ومنا والذي زاده في الروضة ينفي الخلاف قول الرافعي وقوله عن القديم يصوم عنه وليه ليس المراد منه انه يلزمه ذلك
وانما القديم جوازه لذا في التهذيب وحكاه الامام عن شيخه ونا وكلمرة فيه ظن في الروضة انه متفرع عليه فجزم به في اول كلامه
ولم يعزه لاحد وقال في شرح المهذب انه لا خلاف فيه لكن جزم القاضي ابو الطيب في تعليقه بان المراد منه الوجوب قول الرافعي
بعد تصحيحه لزوم الفدية للشيخ الهم والمريض الذي لا يرجى برؤه وحكم صوم الكفارة والنذر حكم صوم رمضان استفد من الروضة
هنا وذكر مثله قبل ذلك فيما اذا مات وقد لزمه صوم كفارة او نذر ولم يذكره الرافعي هناك ومقتضى اطلاق الرافعي هنا انه لا
فرق في الحلاق بين ان يتقدم وجوب الكفارة او النذر على تبين الشيخوخة والمرض او يقارنهما وقد حكى القولين في التقدم الشاشي
في المعتمد ويوافقه تصحيح النووي عدم انعقاد النذر في حالة المقارنة وجعل في التهذيب محل القولين في المقارن وجزم في التقدم بالوجوب
وفي عبارة القاضي حسين استعداده ولا شك ان القولين في صوم رمضان يجريان في المقارن والقياس في المتقدم اذا اخر
بعد التمكن منه القطع بوجوب الفدية ويكون كالميت قوله واذا اوجبنا الفدية على الشيخ فكان معسرا عمل بلزمه اذا قدر فوان

الألوكة
www.alukah.net

البغوي والخوارزمي قوله واذا لم يتق بينه وبين رمضان السنة الثانية ما يأتي فيه قضا جميع الغاية وهل يلزمه في الحال الفدية عملا بسعة الوقت ام لا يلزمه الا بعد دخول رمضان فيه وجهان كالوجيز فيمن حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فتلف قبل الغد هل يحنث في الحال ام لا بعد مجيء الغد الصحيح في تلخيصه بنفسه عدم الحنث ونظر هنا اذا لم نزل الغد الا ذلك الوقت ولا شك في عدم الفدية في هذه الحالة فمن المسئلة فيما اذا استبق التمكن وليشبه حينئذ ما اذا اتلف الطعام فانه يحنث وفي وقته الوجهان وكما ذكر الرافعي مسئلة الرغيف سوى بين ما لافه عمدا وتلفه وقال فيها قولان او وجهان والذي اورده ابن يونس انه لا يحنث وهو كالحلاف فيما لو حلف ليصعدن السماء غدا وقال في تلك ليشبه ان يرجح الحنث في الغد ومقتضاه انه لا يحنث في الرغيف الا في الغد فيكون الراجح ان الامداد لا يجب الا بعد دخول رمضان فاذا مات قبله مات قبل الوجوب فلا يجب شيء لكن قوله قبل ذلك لو كان عليه عشرة ايام فمات ولم يبق من رمضان الا خمسة ايام اخرج من تركته خمسة عشر مدا عشرة لاصل الصوم وخمسة للتاخير لانه لو عاش لم يمكنه الا قضا خمسة صرح في وجوب ذلك في الجمال وانه لا يتوقف على دخول رمضان وللمسئلة نظائر منها اذا طول الجمعة حتى يخرج في الثانية ان الوقت يخرج قال في البحر عندي انها تصير الآن ظهرا ومنها اذا احرم العبد بحج وعلم انه يعتق قبل الوقوف قال في البحر لا ينقلب حجه فرضا الا يوم عرفة لان ابتدا الفرض لا يصح قبل الحرية والاحرام بالظهر يصح وفي السلسلة للشيخ ابي محمد وجهان فيما لو احرم عبد او صبي بمثل ما وقع احرامهما نفلا او موقوفا على الملوغ والعتق فان حصلا كان فرضا والا وقع نفلا ومنها الاصح انه اذا انقطع المسلم فيه قبل المحل لم يثبت الخيار الا بعد ومنها الاصح فيما اذا تناصفا على ان من اصاب ستة من عشرة اسهم فاصاب احدهما واخطأ الاخر في خمسة انه لا يجب الجعل الا بعد الفراغ قوله من زيادته واذا اراد الشيخ الهم اخراج الفدية قبل دخول رمضان لم يجز ذكره الرافعي في تعجيل الزكاة لذلك وذكر مثله في الحامل والمرضع قوله من زيادته قال الامام الزيادي ويجوز للحامل تقديم الفدية على الفطر ولا تعدم الا فدية يوم واحد ذكره الرافعي في كفارة اليمين فقال الحامل والمرضع اذا شرعتا في الصوم ثم ارادتا الافطار فاخرجتا الفدية قبل الافطار ففي اجزائها وجهان اظهرهما الاجزا وعلى هذا ففي جواز تعجيل الفدية لسائر الايام وجهان بنا على الخلاف في تعجيل الزكاة لعامين

باب صوم التطوع

قوله واما صوم الكفارة فالزم منه سبب محرم فهو كالقضا الذي على الفور فيه اضطراب ياتي في الكفارات قوله وهذا كله مبني على المذهب وهو انقسام القضاء الى واجب على الفور وعلى التراخي فالاول ما تعدى فيه بالافطار والثاني ما لم يتعد فيه برد على الثاني قضا يوم الشك اذا ثبت كونه من رمضان فانه لم يتعد بفطره ومع ذلك هو على الفور فقد قال في التتمة ان اوجبنا الامساك فيه فهو على الفور والا فلا وحكاه في شرح المذهب عنه وعن غيره من غير مخالفة وقال ان الرعد فيه نظر وسيتبين كلام المتولي ايجاب الفور في القضا على ناسي النية لان الامساك واجب عليه لكن في شرح المذهب ان قضاء على التراخي بلا خلاف قال ولذلك لو اكل على ظن الليل وفي الصلاة الفائتة لعذر وجهان قضاؤها على الفور ولم يحكوه في الصوم بل صرح في شرح المذهب بانه لا خلاف فيه فيحتاج الى الفرق قوله في يوم عرفة ينبغي للحجيج فطره واطلق كثيرون كراهة صومه ومستثنى فيه امور احدها الصحيح في تفسير التشبه انه خلاف الاولى ولذا قال في شرح المهذب انه خلاف الافضل كما قاله الشافعي والجمهور ثانيها عمل الرافعي في ذلك بان لا يضعفا عن الدعاء واستدل له بحديث نهي عن صيام يوم عرفة بعرفة ومقتضى ذلك اختصاصه بالحجيج الذين بعرفة وصرح به النووي في نكت التنبيه في قوله الا ان يكون حاجا بعرفة فقال انه احترازا مما اذا كان محرما ولم يصل عرفة بعد ويعلم انه لا يصلها في يوم عرفة بل يصلها بعد غروب الشمس فانه حاج لا بعرفة ويصح وقوفه ليلا فلا يكره في هذه الصورة الصوم بل يستحب لانها نفل في الاملاء على استحباب فطره للمسافر ايضا وحكاه عنه ابو حامد في تعليقه وبهذا قد يرد على ما تقدم عن نكت النووي وتقدم عن التتمة ان الاولى للمسافر في رمضان الحج او غزو الفطر اذا خاف الضعف قوله ومنه يوم عاشوراء وهو التاسع وفيه معنيان للاحتياط من الغلط في العاشر وهو التاسع كما في صحيح مسلم عنه قوله ويستحب ان يصوم معه تاسوعا وهو التاسع وفيه معنيان للاحتياط من الغلط في العاشر ومخالفة اليهود فانهم يصومون العاشر فقط فعلى هذا لو لم يصم التاسع معه استحب ان يصوم الحادي عشر وهو في شرح مسلم المعنى

الثاني وفي تعليق الشيخ ابي حامد استحباب صوم الثلاثة ونقله عن نصه في الاملاء قوله من زيادته في الايام السبع ولنا وجه غريب حكاه الصيمري والماوردي والبغوي وصاحب البيان انا ثاني بدل الخامس عشر فالاحتياط صوم عاشر محرم الماوردي وهو ما عندنا انما حكاه عن الناس ولم يحكه البغوي اصلا وانما نقله في البيان عن الصيمري ونقل النووي البيان في النقل عنه قوله وكره افراد الجمعة بالصوم فيه امران احدهما حمله في شرح المهذب على ما اذا لم يوافق عادة له لكن مثل الجمعة بان ينذر صوم يوم سفاره اوقدومه فوافق يوم الجمعة لكن الكلام في صوم الجمعة والمثال الذي ذكره انما يقع الصوم فيه فرضا فالصواب التمثيل بمن عادته صوم يوم وفطر يوم فوافق صومه الجمعة هو مفطر قبله وبعده فان كان النهي شاملا للفرض استقام التمثيل وفيه نظر والحديث الدال على التسبيت بدل على خلافه ثانيهما حكى البيهقي في المعرفة وابن الصباغ في الشامل عن الشافعي ان من يضعفه الصوم عن وظايفه المطلوبة منه دون غيره وقال الماوردي وصاحب البيان انه مذهب الشافعي قوله وافراد السبت علله الرافعي بانه يوم اليهود ومقتضاه كراهة الاحد ايضا فانه يوم النصارى وبه صرح ابن يونس في السيد مختصر التنبيه وانه لا يلزم صوم يوما معا ويوديه ان المجموع لم يعتده طايفة منهما وفي الشامل وصحيح ابن حبان ومستدرك الحاكم انه عليه الصلاة والسلام كان اكثر ما يصوم من ايام يوم السبت والاحد وكان يقول انهما يوما عيد للمشركين فاحب ان اخالفهم فيحتمل ان يكون المراد المجموع كما ذكرناه فلو اراد الاعتكاف فيما يكره افراده بالصوم فهل تستمر الكراهة ام تزول ويستحب صومه توقف فيه النووي في نكت التنبيه وفي البحر انه لا يكره افراد عيد من اعياد الكفر بالصوم كالنيروز والمهرجان قوله في صوم الدهر وقال لا اثر دون ان خاف منه ضررا او فوت حقا كره والا فلا فيه امران احدهما انه لا يلزم من عدم الكراهة الاستحباب وقد صرح بالاستحباب في المحرر والمنهاج ثانيهما يحتمل ان يراد بالحرمة ما هو المطلوب وهو المتجه وبدل له كراهة قيام الليل لهذا المعنى ويحتمل تخصيصه بالواجب لان التعويت حرام فلكن يحمل الكراهة عند الخوف دون الحرام والظاهر في تفويت واجب مستقبل وعبارة المنهاج لمن خاف به ضررا او فوت حق فادخل في حيز الخوف وهو السواب قال الشيخ وفي التتمة ان صوم يوم وفطر يوم افضل من السرد وهو ظاهر حديث عبد الله بن عمرو لكن في فتاوى الشيخ عز الدين ابن عبد السلام ان سرد الصيام افضل منه لان الحسنة تجزئ امثالها وقوله لعبد الله بن عمرو لا افضل من ذلك معناه لك اسوة قوله ولو نذر صوم الدهر لزم وكانت الاعياد والتشريق وشهر رمضان وقضاؤه مستثناة ينبغي استثنا قضاء النذر ايضا ولذا ما نذر من غير تعيين كقوله لله علي صوم يوم وهذا في نذر سابق فلو نذر صوما آخر بعد نذره صوم الدهر لم يتعد قوله فان فرض فوات بعذر او عيره فهل يجب في الغد ما خل به من النذر لتسبب القضاء قال ابو القسم الكرخي فيه وجهان وقطع في التهذيب بان لا فدية فيه امران احدهما معتضد اطلاقه جريانا على الخلاف في القضاء الواجب قبل النذر وبعده وبه صرح في الشامل قوله ولو نذر صوم كفارة صام عنها وفدي عن النذر كما مر التصوير بلزومها بعد النذر وهو لذلك فانها لو تقدمته كانت مستثناة فلا يجب فدية عن الايام التي صرفها اليها قاله الرافعي في النذر قوله من زيادته قال صاحب البحر يجب افضل الحرم وليس كما قال موغلط عليه وانما قال افضل الشهور بعد المحرم شهر رجب وفي البلغة للجرجاني ان افضلها ذو الحجة وكذا في البحر ايضا وزاد ان العشر الاول افضل ورواه محمد بن نصر المروزي في تعظيم قدر الصلاة عن لعبد وقال الغزالي في الاحياء وعلله بان فيه الحج والايام المعلومات والمحدودات وفي فضايل الاوقات للبيهقي من حديث ابي سعيد مرفوعا استهل الشهور وشهر رمضان واعظمها حرمة ذو الحجة وجزم الشيخ عز الدين في اوايل القواعد بان افضل الشهور مطلقا رمضان قوله من زيادته قال اصحابنا لا يجوز للمراة صوم تطوع وزوجها حاضر الا باذنه ذكره الرافعي مبسوطا في النفقات

كتاب الاعتكاف

قوله الروضة الاعتكاف سنة مؤكدة قلت ليس في كلام الرافعي وصفها بالتاكيد وان كان ذلك في عبارة المحرر وقول الرافعي واستفتح الكلام بذكر شيئين احدهما بيان استحباب الاعتكاف وموضع تاكده لا يدل على تاكده مطلقا وانما اراد ما له في

www.alukah.net

العشر الاواخر رمضان وفي وصفه بالتأكيد مطلقا اشكال لان الموكد ما يكره تركه ومطلق الاعتكاف ليس كذلك انتهى قول الروضة
او كان الاعتكاف اربعة اللبث في المسجد والنية والمكث والمعتكف فيه تقييد اللبث بكونه في المسجد لا حاجة معه الى ذكر
المعتكف فيه لانه هو الذي يصفه فالصواب حذف التقييد به ولهذا لم يذكره الرافعي قلت عبارة الرافعي واما في الشريعة فقد شرح
في الكتاب اللبث في المسجد مساعدة مع الكف عن الجماع فتابعه النووي في التقييد بالمسجد واهمال ذكر الكف عن الجماع وليس بمستدرك
فانه لا يصدق مع الجماع انه معتكف فلم يذكر ذلك في اركان الاعتكاف وصار ذكر احكامه في اثناء ذكر اللبث كالمعلل الذي لا ارتباط له
بما سبق انتهى قوله فيما لو نذر اعتكافا مطلقا استحب الشافعي ان يعتكف يوما في تعليق الشيخ ابي حامد والبحر المسجد ان لا ينقص
عن يوم وليلة ونقلاه عن النص في الاملاء وكذا في تعليق القاضي حسين الا انه لم ينقله عن النص قوله يحرم على المعتكف الجماع وجميع
المباشرات بالشهوة فان جامع ذاكرا للاعتكاف عالما بتحريمه بطل اعتكافه سواء جامع في المسجد او عند خروجه لقضاء الحاجة هذا
محرم عندنا بمنتظم في الاعتكاف الواجب اما التطوع فانما يحرم الجماع فيه دون المباشرة في المسجد دون غيره لاقامته في المسجد
اما الجماع خارج المسجد فلا يحتمل تحريمه لان غاية الخروج من العبادة وهو جايز قوله فاما اذا جامع ناسيا للاعتكاف او جاهلا
بتحريمه فهل تنظر في الصوم ضعف في شرح المهذب تخريجه على خلاف الصوم فقال لم يبطل على المذهب وبه قطع الرافعي
وجماعة من الخراسانيين وقال الاكثر الخراسانيين فيه الخلاف السابق في تطرق الصوم هذا لفظه وفي تعليق القاضي حسين طريقة قاطعة
بالبطلان هنا فهذه ثلاثة طرق قوله وروى المزني عن نصه في بعض المواضع انه لا يفسد الاعتكاف من الوطي الا ما يوجب الحد قال الامام
مقتضى هذا ان لا يفسد بايتان البهيمة والاتيان في غير المأتي اذا لم نوجب الحد فيهما والمذهب الاول وزاد في الروضة نصه محمول على انه لا يفسد
بالوطي فيما دون الفرج قال الشيخ هذا النص رايته في الام قال ولا يفسد الاعتكاف من الوطي الا ما يوجب الحد لا يفسده قبله ولا مباشرة
ولا نظر انزل او لم ينزل وفيه استعاد ظاهر بالحمل الذي ذكر المصنف انتهى قول الرافعي ولو لمس او قبل بشهوة او باشر فيما دون الفرج متعمدا
فهل يفسد اعتكافه فيه طريقان اظهرهما ان المسئلة على قولين ثم قال والثاني القطع بانها تفسده كذا في علة نسخ مشهورة بالصحة وفي
بعض النسخ لا يفسده وهذه هي الصواب فقد ذكر في الشرح الصغير ما وافقها وعبر بلفظ اوضح من لفظ الكبير ولم يحك في الروضة هذه
الطرق بل حكى منها تلخص من الاقوال فقال فيه نصوص وطرق مختلفة محضرها ثلاثة اقوال ولم يحك الرافعي سوى نصين قوله وان
استمنى بيده فان قلنا اذا لمس وانزل لا يبطل فهنا اولى والا فوجهان صحح في شرح المهذب البطلان والقاضي حسين في تعليقه مقابله قوله
للمعتكف ان يبيع ويشتري ويخيط ويكتب وما اشبه ذلك ولا يكره شيء من هذه الاعمال اذا لم يكثر فان كثره استحق من الكتابة نسخ العلم
فلا يكره ولو لم يكن كما في شرح المهذب في باب ما يوجب الغسل وفي البيع من المطلب انه لم ير لاصحابنا كلاما في كراهة البيع والشراء في المسجد
وما عزيت قول الرافعي بعد حكايته عن مالك ان الاشتغال بالحرفة يبطله وعن القديم قول مثله في الاعتكاف المنذور ورواه بعضهم
في مطلق الاعتكاف عبر عنه في الروضة بقوله ونقل عن القديم انه اذا اشتغل بحرفة بطل اعتكافه وقيل بطل اعتكافه المنذور
وهو يوهم ان الثاني وجه وانما اراد انه حكاية للقديم وايضا فتعبير الروضة يقتضي ان المشهور عدم التقييد بالمنذور وبخلاف عبارة
الرافعي وعبارة الشرح الصغير كالروضة قوله ولهذا قال في التهذيب لا يجوز نضح المسجد بالمستعمل المذهب خلافه كما سبق قبيل سجود
السهو قوله ويجوز الفصد والحجامة في المسجد في انا بشرط ان يأمن التلويث والاولى تركه في شرح المهذب انه مكروه قيل قال البندنيجي
في تذهيبه المذهب انه لا يجوز قوله وفي البول في الطست احتمالان لصاحب الشامل والاصح المنع وبه قطع صاحب التتمة كذا في شرح
المهذب في الاستنجاء انهما احتمالان وفيما يوجب الغسل انهما وجهان وكذا قال الرافعي هناك وجهان قوله وحكى الشيخ ابو محمد عنه قولا
قديما ان الصوم شرط فلا يصح الاعتكاف في الليل المجرد يوم صحة الاعتكاف فيه تبعا للكل في النهاية قال الامام اذا فرعنا على القول
القديم لم يصح الاعتكاف في الليل لا تبعا ولا مقصودا قوله لو نذر ان يعتكف يوما ملوفيه صار ملتزما لاعتكاف في ايام الصوم والاعتكاف
في رمضان اجزاه لانه لم يلتزم بهذا النذر صوما وانما نذر الاعتكاف بصفة وقد وجدت ولو نذر ان يعتكف صائما او يعتكف يوم
لزمه الاعتكاف والصوم ولا يلزمه الجمع بينهما وجهان وصحيحهما يلزمه الفرق بين المسئلتين مشكل جدا فانه التزم فيهما الاعتكاف بالصوم

يلتفت بدل على الصفة فان كلا منهما حال لما تقدم او جملة والحال وصف في المعنى قول الرافعي في وجه لزوم الجمع وبه قال ابو علي الطبري شيخه
الا بتعلة صنعة صاحب المهذب والشامل وليس كذلك والذي في الاصح له في ذلك احتمالان على السواء قوله فعلى هذا الورع في
الاعتكاف صائما ان افطر لزمه استيناف الصوم والاعتكاف وعلى الاول يكفيه استيناف الصوم ولو نذر اعتكاف ايام وليال متتابعة
صائما فجامع ليلا ففيه هذان الوجهان ومقتضاه ان احدهما استيناف الصوم وبه صرح النووي في شرح المهذب والقمولي في الجواهر
وغيرهما انما يأتي هنا عكسه وهو استيناف الاعتكاف لان الصوم يفسد بالوطي ليلا قول الرافعي بعد ذكره طريقين فيما لو نذر
ان يعتكف مصليا فهل يلزمه الجمع بينهما وخرج على هذين الطريقين ما لو نذر ان يعتكف محرما عبر عنه في الروضة بقوله يحرم ما يحرم بالصلاة وانما
اراد الرافعي الاحرام بالحج واخذ المسئلة من التتمة وعبارته ولو نذر ان يعتكف عشرة ايام محرما فالحكم فيه كالحكم في مسئلة الصلاة وكذا في
العهد المشاهي لان في تعليق القاضي حسين لو نذر ان يعتكف محرما لا يلزمه الاحرام وظاهره انه لا يجب لا منفردا ولا مجموعا والذي اوجب
يوم النووي ان المراد الاحرام بالصلاة قول الرافعي عقبه فانه اوجب الجمع بين الاعتكاف والصلاة فالقدر الذي يلزمه من الصلاة هو
القدر الذي يلزمه لو افرد الصلاة بالنذر وان اوجبنا الجمع لزمه ذلك القدر في يوم اعتكافه ولا يلزمه استيعاب اليوم بالصلاة فظن
النووي تعلقه بمسئلة الاحرام فصرح بانه احرام الصلاة وانما عاد الرافعي بعد ذكره هذه المسئلة الى التفريع على المسئلة الاصلية المذكورة في الوجيز
وهي مسئلة الصلاة فقال النووي تبعا لهذا مسئلة الحج وقد مر ما تقدم ذكره ولم يتنبه لتعبير الاذرعي انه ان تعلق مصليا خلافا لتعبير الرافعي فانه
بنى ذلك وعكسها قوله فان نذر اعتكاف ايام مصليا لزمه ذلك القدر في كل يوم هكذا ذكره صاحب التهذيب وغيره وذلك ان قول الظاهر اللفظ
يقتضي الاستيعاب فان تركنا الظاهر فلم نعتبر بكل القدر والواجب الصلاة كل يوم وهذا التي به مرة في جميع المدة قال الشيخ قياس
ما ذكره البغوي في نادر الاعتكاف صائما وعكسه اذا لم نلزمه بالجمع على الراجح والزمناه على الراجح ان اللازم لا مر الاعتكاف كخطة كما لو افرد
الاعتكاف بالنذر وفيه نظر وجواب بحث الرافعي الرام الامر الثاني وتعبيره بكل القدر الواجب من الصلاة كل يوم وانما لم يكتف به مرة في جميع المدة
لان قوله لله علي ان اعتكف اياما مصليا في قوة لله ان اعتكف كل يوم منها مصليا وحينئذ يتكرر الوجوب وفيه نظر انتهى قوله ولو
نذر ان يصلي صلاة يقرأ فيها سورة كذا ففي وجوب الجمع الخلاف الذي في الجمع بين الصوم والاعتكاف قاله القفال وهو ظاهر تقدم
الجمع بين الصوم والاعتكاف في صورتان احداهما نذر ان يعتكف صائما وفيها وجهان والاخرى ان يصوم معتكفا مر بيانهما والمراد منا الاولى
ذات الوجهين لاستحباب القراءة في الصلاة كاستحباب الصوم في الاعتكاف بخلاف الاعتكاف فانه غير مستحب في الصوم ونظير الثانية
ذات الطريقين نذر القراءة مصليا وقد صرح في البسيط وشرح المهذب بان مسئلة الفعل على وجهين قوله ويجب التعرض في المنذور
منه للفريضة فيه امران احدهما انهم لم يحكوا فيه الخلاف في الصلوات الخمس وصوم رمضان لان التعرض للبالغ للوقوع طهرا او عصرا يستدعي
الا كره فرضا بخلاف الاعتكاف ورمضان لا يقبل غيره بخلاف الوقت بالنسبة للاعتكاف بانهما انهم لم يشترطوا فيه تعيين سبب
وجوبه وهو النذر بخلاف الصلاة والصوم لان وجوب الاعتكاف لا يكون الا بالنذر وبخلافهما ولا بد من محيي الوجهين في الاضافة الى
الله تعالى هنا كما اشار اليه الرافعي في الصلاة وغيرها قوله قال في التتمة فلو عزم عند خروجه ان ينفض حلجته ويعود كانت هذه الخرجة
قاطعة مقام النية وفيه نظر فان اقترن النية باول العبادة شرط فليكن كذلك في عزيمة سابقة حكى ذلك في شرح المهذب عن المتولي
وغيره ثم قال وما قالوه هو الصواب ووجهه انه لما احدث النية عند ارادة الخروج صار كمن نوى المدتين بنية واحدة كما قال
اصحابنا فيمن نوى صلاة النفل ركعتين ثم نوى في اخرها جعلها اربعا او الفرض فانه يصح وقد نقل عن نية الاولى شاهد لما
ما اذا لم يحدث وخروجه لهذه العزيمة قاطع لزمن الخروج فقط فينبغي عوده على النية الاولى قول الرافعي وان عين زمانا كما
اذا نوى اعتكاف يوم او شهر فهل يحتاج الى تجديد النية اذا خرج وعاد نقل في الكافي فيه ثلاثة اقوال وسماها في الوسيط
وجهها وهو الموافق لاوراد الائمة ومعنى حاصل ما ذكروه في الطرق الذي في الوسيط انها اقوال وسيعيده النية في النهاية وقوله
انها حاصل ما في الطرق مخالف لما حكاه بعد عن التهذيب فانه يقتضي ان الحاصل اربعة اوجه وبه صرح في الروضة
قوله عن صاحب التهذيب ان خرج لامر يقطع التتابع في الاعتكاف المتتابع وجب التجديد وان خرج لامر لا يقطعه ولم يكن منه بد

www.alukah.net

اوطال الزمان ففي التحديد على هذا وجهان فيه امران احدهما ان الذي في التهذيب وطال الزمان بالواو لا بأو وثانيهما ان في الروضة جعل مقابلة التهذيب وجهاً رابعاً فاقتضى ان الاصح لا يجب التجديد في قضاء الحاجة خاطئه ويجب في الغسل وغيره مما لا بد منه لكن في آخر الباب الكلام على الاعتكاف المنذور وان ما لا بد منه كالاغتسال يلحق بقضاء الحاجة في عدم وجوب تجديد النية وكذا الخروج للاذان ويمكن حمل كلام الرافعي على ان ما في التهذيب مقيد بما سبق وهو المتعين لموافقة كلام آخر الباب ولقوله اولاً ان الحاصل في الطرق ثلاثة اوجه **قول الرافعي** في احدى الطرق طرو الردة او السكر في الاعتكاف المنذور بطلانه لامتداد زمانه والردة لذلك ان طال زمانها والا فينبغي وكلامه في الردة محمول على حالة طول الزمان ضوابطه قصر الزمان فان المنصوص في الردة عدم البطلان **قوله** فاما زمن الردة والسكر فغير معتد به قطعاً وفي وجه شاذ يعتد برزمن السكر واشار امام الحرمين الى ان الخلاف في الاعتداد برزمن الردة والسكر صرح الشيخ نجم الدين في الذخيرة في الخلاف بالحساب لزمن الردة كما قاله الامام والغزالي **قوله** ولو اغمي عليه او جن اثنا الاعتكاف فان خرج من المسجد لم يبطل اعتكافه لانه معذور والتطهر بالعذر يقتضي انه لو حصل بسببه لا يجد رفيه بطل وصرح في الكفاية بنقله عن الشيخ نجم الدين فقال انه كالسكران **قوله** وان شق خطه في المسجد فاخرج فيه الخلاف الآتي في المريض صحح في شرح المهذب القطع بعدم البطلان فقال انه المذهب وبه قطع الجمهور **قوله** وله الخروج للغسل سواء امكنه الغسل في المسجد ام لا لما صون لمروءته وللمسجد مقتضاه جواز الاغتسال في المسجد سواء كان الماء في اناء او بئر والة الاستقاء حاضرة **قول الرافعي** والجامع اولى بالاعتكاف للخروج من الخلاف ولكثرة الجماعة فيه وليلا يحتاج الى الخروج الى صلاة الجمعة وهذا اظهر المعاني عند الشافعي ولا بد منه في ثبوت الاولوية لانه ينفي على ان المرأة والعبد والمسافر لحكمون بحسب ما ولو اي في المساجد بانه لا جمعة عليهم استظهر في الروضة من التعاليل وفرع عليها ابن الرفعة صوراً احداها اذا كان في جواره مسجد ليس فيه جماعة وكانت تحصل بصلاته فيه ان يكون اعتكافه فيه افضل نظراً الى معنى الجماعة لما تقدم ان الصلاة في مسجد الجوار اذا كان بالصفة المذكورة افضل الثانية اذا اراد اعتكاف دون اسبوع استوى الجامع وغيره نظراً الى معنى الجمعة وقد قاله القاضي حسين الثالثة ان اعتكاف المرأة في الجامع وغيره سواء نظراً للحسين فان صلاتها في بيتها افضل وهذا ينطبق على ما نقله المزني **قوله** واوما في العدد الى اشتراط الجامع حكاه الرافعي عن صاحب المعتمد عن الشيخ ابي حامد وهو غلط على الشيخ ابي حامد تبع فيه صاحب المعتمد وغيره صاحب الشامل فان الذي في تعليق الشيخ ابي حامد الذي نقله عنه الشيخ نجم الدين انما في القديم الى ان الاعتكاف متى زاد على اسبوع فانه يختلف في الجامع حتى لا يحتاج لقطع الاعتكاف لصلاة الجمعة وهو صريح في صحته في غير الجامع وغير بعض المتأخرين نقله ورده ابو حامد واصحابنا وهو غلط **قوله** ولو اعتكفت المرأة في مسجد بيتها لم يصح على الجديد وان قدر القاضي ابو الطيب وجماعة هذا القديم فيه امران احدهما جزم في المنهاج بطريقة القولين وصحح في شرح المهذب طريقة القطع ثانيهما ما حكاه عن القاضي ابي الطيب غلط عليه فقد صرح في تعليقه باثبات القولين واراد الجماعة الذين معه جمهور العراقيين كما قال في شرح المهذب وليس بصحيح فقد اثبت القديم الشيخ ابو حامد والمحاملي وسليم وحكاه ابن الصباغ والشاشي عن الشيخ ابي حامد واقراه والعمراني عن ابن الصباغ واقره وهو معدود من العراقيين وهو اعلم احد منهم ولا من غيرهم صح عنه انه نفاه بل قال البندنيجي في تعليقته المسماة بالجامع ان الصحيحة هو الجديد **قوله** وان صححناه فمحي جواز اعتكاف الرجل فيه وجهان وهو الاولى بالمنع صحح في شرح المهذب انه لا يصح والزمان في اعتكافه في مسجد بيته كما في شرح المهذب وتعليق القاضي حسين وهو الظاهر **قوله** وان عين غيرها فالثلاثة لم يتعين على الاصح صحح في شرح المهذب القطع به **قول الرافعي** في توجيه التعيين لان الاعتكاف يختص بالمسجد بخلاف الصلاة لا يختص بالمسجد فلا يتعين لها المسجد ذكره القاضي حسين وتبعه الشاشي بالمساجد الثلاث فان الصلاة لا تتعين لها المسجد الحرام **قوله** واذا حكمنا بالتعيين فان عين المسجد الحرام لم يقم غيره مقامه في المراد بالمسجد الحرام الذي يضاعف فيه الصلاة خلاف جلي صاحب البيان عن الشريف العثماني ان المراد به الحرم كله وحكاه النووي في مناسكه عن الماوردي واحتار صاحب البيان انه الكعبة وما في الحجر من البيت فقط وجزم النووي في شرح المهذب بانه الكعبة والمسجد حولها وهو الظاهر ويخرج مثل ذلك هنا

ان تعينه بالنذر انما هو لتضعيف الصلاة والاعتكاف فيه فلو نذر الصلاة او الاعتكاف في الكعبة فالمتجه تعينها دون بقية المسجد والحرم كله **قول الرافعي** لكن لو كان يشتغل في خروجه لقضاء الحاجة الى مسجد آخر على مثل تلك المسافة او اقرب كان له ذلك في اصح الوجهين اسقط في الروضة قوله او اقرب وقد يوهم من اشتراطه القطع فيه بالصحة **قوله** كما لا يتعين في الصلاة والصدقة خالفه في الصلاة في كتاب النذر كما سيأتي وعلى مزيادته في صدقة التطوع عن المعاياة انه لا يجوز تقديمها على الوقت المعين وقياسه امتناع التأخير واما الصدقة فعلى الندر عن الصبة لابي جواز تقديمها بالاطلاق ومفهومه منع تأخيرها وهو قياس المذهب **قوله** ويجري الوجهان في تعيين زمن الصوم وحكم في النذر القطع بتعيينه **قوله** في اصل الروضة فعلى المذهب لو نوى التتابع بقلبه فعلى المزني وهو وجهان اصحهما لا يلزم حكى الرافعي الترجيح عن البغوي وغيره واطلقه في الشرح الصغير والصواب اللزوم كما سيأتي في استتباع الايام لليالي **قوله** ولو شرط تفريقه فهل يحرجه التتابع وجهان اصحهما بحزيه صحح في شرح المهذب القطع به وقيد الغزالي في الخلاصة وغيره بما اذا لم يقصد اياماً معينة وهو متعين لانه اذا نذر يوماً بعينه امتنع عليه التقديم والتأخير كما تقدم **قوله** ولو قال في اثناء النهار لله علي ان اعتكف يوماً من هذا الوقت فقد اتفق الاصحاب على انه يلزمه دخول المعتكف من ذلك الوقت الى مثله من اليوم الثاني وانه يجوز الخروج بالليل لما سبق وعلل ذلك القاضي حسين في تعليقه عن ابن سريج تخريجه على الخلاف في وجوب التتابع وان الشافعي انما قال ذلك القول وقال الماوردي يدخل الليلة المتوسطة في الاعتكاف لا ان يسكن لديته النهار دون الليل **قوله** ثم حكى الامام عن الاصحاب تفريعاً على جواز تفريق الساعات انه يكفيه ساعات اقصر الايام ثم قال ان فرق على ساعات اقصر الايام في سنين لا ضير لذلك وان اعتكف في ايام متباينة في الطول والقصر فينبغي ان ينسب اعتكافه في كل يوم بالجزئية اليه وهذا استدراك حسن فيه امران احدهما قال في البسيط لم يذكر بحث الامام بداً والذي في المذهب ما قاله الاصحاب نابهما محل الخلاف فيما لو عاوز بالساعات فلو اتى بساعة معينة من يوم ثم اتى بها من آخر الى ان استكمل ساعات اليوم لم يخرج وجزم بما قاله القاضي حسين **قوله** ولو نذر اعتكاف يومين في زمن فيه الليلة التي بينهما ثلاثة اوجه احدها لا يلزم الا اذا نواهما والثاني يلزم الا ان يريد بياض النهار فقط والثالث ان نوى السابع او صرح به لزمت ليحصل التواصل والا فلا وهذا الثالث ارجح عند الاكثرين فيه امران احدهما ان مقتضاه وجوب التتابع بالنية وهو الصواب كما تقدم في النهاية ان مضمون الطرق انه يلزم فان مطلق اللفظ يحمل وهذا لتنزيل النيابة مع الكناية منزلة الصريح وجزم به سليم في المجرد والغزالي في البسيط واذا كان الراجح اصحاب الليالي بالنية مع ان فيه وقتاً زائداً فوجوب التتابع اولى لانه مجرد وصف ثانيهما انه في شرح المهذب قال ان طريقة الشيخ ابي حامد وابن الصباغ والمتولي والعراقيين المصححين انه ان صرح بالتتابع في اليومين او نواه لزمته الليلة المتخللة وجهاً والا واحداً او الوجهان قال الشيخ الوجه الثاني هو ظاهر نص الام حيث قال واذا جعل لله عليه اعتكاف يومين دخل قبل الفجر فيعتكف يوماً وليلة ويوماً الا ان تكون لديته النهار دون الليل قال وعلى هذا رجح الوجه الثاني لموافقة النص انتهى **قوله** والوجه المتوسط فان كان المراد بالتتابع تواليهما فالحق ما قاله صاحب المهذب اي وهو الاول وان كان المراد تواصل الاعتكاف فالحق ما ذكره الاكثرون حكى في شرح المهذب عن الداركي التصريح بذلك **قول الرافعي** واشار الشيخ ابو محمد وطائفة الى طريقة قاطعة بان نذر اليومين لا يستتبع شيئاً من الليالي والخلاف في الثلاثة فصاعداً اسقطه في الروضة **قول الرافعي** ولا خلاف في ان الليالي لا تلزم بعدد الايام فلو نذر يومين لم يلزم ليلتان بحال وقال ابو حنيفة يلزمه ليلتان وقياس ما نقله الجنابي في اليوم الواحد مثله اسقط في الروضة هذا القياس في الروضة ثم ذكره في شرح المهذب عن عند نفسه مستدركاً به على نفي الرافعي الخلاف **قوله** نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم نهاراً لا يلزمه قضاء ما مضى على الاظهر سيأتي في النذر وما يخالفه **قوله** ولو كان النادر وقت القدوم مريضاً او محبوساً قضى عند زوال العذر وفي وجه لا شيء عليه لعجزه وقت الوجوب حكاه الرافعي عن صاحب الاضاح وعبارة الاضاح وفيه قول انه لا يلزمه القضاء وقد علمت ان الراجح عنده خلافه **قوله** فيبطل

www.alukah.net

كالوشرط الخروج للجماع ثم قال ولو قال ان عرض عارض قطعت الاعتكاف فالحكم كالوشرط الخروج الان في شرط الخروج يلزمه العود عند قضاء تلك الحاجة وفيما اذا شرط القطع لايلزمه ذلك مقتضاه انه اذا شرط القطع بالجماع لايصح لان اشتراط الخروج له لايصح وهو مشكل لان اشتراط قطعه جايز في الجملة فينبغي جوازه ايضا بالجماع فان للمسافر الجماع بقصد الترخص والجماع ينافي الاعتكاف والصوم **قوله** ولو نذر صلاة وشرط الخروج منها ان عرض عارض او نذر صوما وشرط الخروج منه ان جاع او ضيف فوجهان اصحهما يصح الشرط والثاني لايصح **قوله** بخلاف الاعتكاف فانما يتقدم على الخروج منه عبادة بخلاف الصوم والصلاة طالعه تعليل الثاني انه لاساس على ما مضى لكن قال الشاشي في المعتمد كون شابا على ما مضى ولا يكون لعوارض كالمرض في اثناء الصوم فافطر او سافر وهو صابر فاجره الصوم فافطر فانه يجوز ذلك لكان الجزء وساير على ما مضى من الامثال **قوله** ولو قال في هذه الغرفات كلها الا الان يبدو لي فوجهان اصحهما لايصح ثم قال صاحب التهذيب لاينعقد النذر ونقل الامام وجهين فيما اذا نذرنا عتكافا متتابعا وشرط الخروج متى شاء اراد في وجه يبطل التزام التتابع وفي وجه يلزم التتابع ويبطل الاستثناء رجح في الشرح الصغير بطلان الالتزام من اصله وقال انه اشبه والجمهور وقال الشيخ في حزانة الروياني قال اصحابنا لو نذر اعتكافا وقال ان اخترت جامعت لم ينعقد نذره وهو موافق لما قاله البغوي وهو وجه اتهى **قوله** الامر الثاني الخروج بكل البدن عن كل المسجد بلا عذر **قلت** اسقط من كلام الرافعي قوله لو اقتصر اي الوجيز على الخروج من المسجد وحذف لفظ الكل لكان الغرض حاصلا فان من خرج بعض بدنه لايسمى خارجا الا ترى انه لو حلف ان لايخرج من الدار فاخرج راسه او رجليه غير معتمد عليهما لم يحنث وكذا لايقال لخرج من المسجد الا اذا انفصل عن كله انتهى **قوله** احترزنا بالاول عما اذا اخرج راسه او يده او احدى رجليه او كليتهما وهو قاعد مادمنا فلا يبطل اعتكافه فان اعتمد عليهما وهو خارج اصبحا اذا اخرج اكثر من راسه او الثرمن رجليه وهو مضطجع او احدى رجليه وهو قايم وستعرف حكمه في الايمان **قوله** من زيادته لكن شرطوا كونها مبنية للمسجد احترازا من المعبد فانه امران احدهما انه غير مسلم لان المعبد ليست تقبض المبنية للمسجد فكيف تحترز منها عنها ودفع في شرح المهذب على الصواب فقال صورة المسئلة في مبارة قوم يسدون المسجد مبنية له فاما غيرها فيبطل اعتكافه بالزنا بها لا خلاف سواء الراتب وغيره ثانيهما ان اشتراط البناء للمسجد ذكره الرافعي في اثناء تعليل لحذفه النووي ثم استدركه **قوله** فيما اذا خرج لقضاء حاجة فعاد في طريقه مريضا ووقف ولم يطل لم يبطل على الصحيح فصحح في شرح المهذب القطع به وعزاه للاكثرين **قوله** فيما لو خرج لقضاء الحاجة فصلى في الطريق على جنازة ولم يتنظرها وكاد ان يفوته لو انتظر ففي قول ان اعتكافه لم يبطل وهو الذي حكاه الرافعي عن التهذيب والذي فيه بطلان ان لم يتعين وان تعينت فوجهان وكذا في الكافي للخوارزمي **قوله** ولو جامع في سروره بطل اعتكافه فهو على الاصح وعلى الثاني لايبطل فانه غير معتكف في تلك الحال ولم يصرف اليه زمنا مخالف لقوله فيما سبق قريبا ان الاعتكاف مستمر في اوقات الخروج لقضاء الحاجة وقد اشار الرافعي في تحليل الوجه الاول الى خلاف في ذلك فقال اما اذا قلنا باستمرار الاعتكاف في اوقات الخروج لقضاء الحاجة وظاهر واما اذا لم نقل به فلان الجماع عظيم الوقع فلو قلنا لايمنع كان غير معتكف في احد الوجهين لاستقام **قوله** بخلاف ما لو احتاج الى الوضوء من غير قضاء حاجة فانه لايجوز الخروج على الاصح اذا امكن في المسجد محل الخلاف في الوضوء الواجب ولايجوز الخروج لتجديد الوضوء قطعا جزم به في الشامل والتهذيب والكافي والبيان وفي شرح المهذب انه لاشك فيه وللمحتمل الخروج للاغتسال وان امكنه في المسجد والفرق بينه وبين الوضوء لايخ **قول الرافعي** لو خرج ناسيا لم ينقطع تتابعه فيه وجهان اصحهما لا واقتضى كثير من الائمة على ايرادهذا هذا الثاني ومن اورد خلافا عبر عنه بالوجهين ولفظ القولين في الكتاب محمول على ان الخلاف مخرج عبر عنه في الوضوء بقولهم ينقطع تتابعه على المذهب وقيل قولان مخالفا للرافعي في وجهين احدهما ترجيح طريقة القطع والثاني جعل الخلاف قولين **قول الرافعي** لو اكره حتى خرج فيه قولان والذي اجاب به الجمهور انه لاينقطع التتابع احضره في الروضة بقولهم ينقطع تتابعه على المذهب وقيل قولان فرجح طريقة القطع وليست في الرافعي وقوله ان الجمهور اجابوا به لايدله على القطع به وقد صحح في شرح المهذب طريقة القولين **قوله** ومن اخرجه السلطان ظلما لفساده او غيره او خاف من ظالم فخرج واستتر فكالمكره صحح في شرح المهذب في الخرج ظلما القطع بعدم البطلان

وحكاه عن الجمهور **قول الرافعي** فيما اذا خرج لاداء شهادة تعينت عليه وكان متى رجع انتظم ففي انه ينقطع اعتكافه فيه وفي المراة اذا خرجت للعدة انه لاينقطع بل ينبغي قيل قولان وقيل تقرير النصين وظاهر المذهب في كلا الصورتين ما نص عليه اخصره في الروضة بقوله بطل على الاظهر وقيل قولان فرجح طريقة القطع وليس في الرافعي اقتضاء بذلك **قوله** وان تعين فان قلنا اذا لم يتعين لاينقطع فهنا اولى والا فوجهان زاد في الروضة اصحهما لايبطل صحح في شرح المهذب القطع به ونقله عن الجمهور **قوله** وان خرجت المعتدة للعدة لم ينقطع على المذهب وقيل قولان لاحاجة لذكره هنا لذكر المسئلة احد سطرين مستوفاة وانما ذكرها الرافعي هنا استطرادا كما قدمت لفظه ولقايل ان يقول لم اضطروا بين ان يجعل العدة باختيارها كمعظمها بان علق عليه الطلاق ام لا والظاهر ان هذا التفصيل لابد منه **قوله** يجب الخروج لصلاة الجمعة ويبطل به الاعتكاف على الاظهر وعلى هذا لو كان اعتكافه المنذور اقل من اسبوع ابتدأ به من اول الاسبوع حيث شاء من المساجد ويرد عليه ما لو كان اعتكف فهسته ايام وبقي يوم وربع يوم فانه اقل من اسبوع ولا يسعه الا ابتداء من اول الاسبوع في غير الجامع وبناء على انا اول الاسبوع الست فان جعلناه الاحد فالاعتراض اقبح **قوله** وان كان اكثر من اسبوع وجب ان يبتديه في الجامع صوابه اسبوعا فاكثر **قوله** فان عين غير الجامع وقلنا بالتعيين لم يخرج عن نذره الا بان مرض فتسقط عنه الجمعة او بان ترکها عاصيا ويدوم على اعتكافه لما ساير اعذار الجمعة من الخوف والوحل والمطر والتمريض ولذا النوم والنسيان **قوله** ولابد من قضاء الاوقات المصروفة الى ما عدا قضاء الحاجة لما ذكرنا الا الاغتسال الواجب لاحد فلا يقضي وفي خروج المؤذن للاذان والجنب للغسل صرح به الشيخ ابو علي السنجي وقال القاضي حسين يكون الخروج للاغتسال مستثنى من اصل نذره وفي النهاية انه في معنى الخروج لقضاء الحاجة وفي البسيط ومستكمل الوسيط لابن الصلاح ان الاكل والوضوء ان جوزنا الخروج لهما في معنى قضاء الحاجة **قلت** ويدل له قول اصل الروضة عقبه لما تكلم على تجديد النية عند العود اما الخروج لقضاء الحاجة فقد سبق بيانه قريبا وفي معناه ما لابد منه كالاغتسال والجمعة بدوجهان اجتمعا اجتمعا يجب تجديدها واصحهما لايجب وطرد الشيخ ابو علي الخلاف فيما اذا خرج لعرض استساه ثم عاد كذا اطلقه وشرطه عند ابي علي ان يطول الزمان وعبارته في شرح التلخيص وتحتمل ان ينوي اذا طال الخروج كما نحتاج ان ينوي كل ليلة في رمضان وان كان الزمان متتابعا **قوله** ولو عين مدة ولم يعرض للتتابع ثم جامع او خرج بلا عذر ففسد اعتكافه ثم عاد لزمه التتابع في قضاء الجميع على الاصح في الحالين في وجوب التجديد قال الامام للمذهب منا وجوب التجديد لذا صححه في شرح المهذب **قوله** من زيادته لو قال لله علي اعتكاف شهر نهارا صح فيعتكف النهار دون الليل نص عليه في الام ذكر الرافعي هذه المسئلة قبل هذا بدون ثلاثة اوراق **قوله** من زيادته قال الروياني في قول اصحابنا لو نذر اعتكاف يوم ان اخترت جامعت او ان اتفق لي جماع جامعت لم ينعقد نذره سبق معنى ذلك في كلام الرافعي قبيل هذا بنحو ورقتين

كتاب الحج

قوله ومن حج ثم ارتد ثم اسلم لم يلزمه الحج لان الردة انما تحبط العمل اذا اتصل بها الموت ودخول عن مذهب الشافعي فقد صرح في الام على حبوط ثواب الاعمال بمجرد الردة ومن مسئلة سفينه عقلوا عنها **قلت** قد فسر الشافعي مراده من ذلك فقال ان قيل ما احبط من عمله فسد اجر عمله لا ان عليه ان يعيد فرضا اداه من صلاة وصوم وغيرهما قبل ان يرتد لانه اداه مسلما بسط ذلك واذا كان هذا مراده لم يرد هذا النص على قولنا لا يلزمه اعادة الحج انتهى **قوله** فاما الصحة المطلقة فشرطها الاسلام فقط ولو عد منه صحة حج ولد المسلم مع اعتقاده الكفر للحكم باسلامه وقد سبق ذلك في اوايل الوضوء **قوله** فيجوز للولي ان يحرم عن الصبي الذي لا يميز وعن المجنون سكت عن العبد وقال الامام ان كان بالغا فلبس الاستدامة الاحرام عنه وقال ابن الرفعة القياس في الصغير انه كذلك وجزم به بان الوصي والقاضي يجوز ان عن الصبي وان لم يرد حاه عمرنا وتحصيلا للثواب من غير لزوم مال وفي الام الجزم بالصحة مطلقا فقال واذا اذن للمولى بالحج او احجه سيده كان حجه تطوعا هذا لفظه واحجه معناه صيره حاجا **قول الرافعي** فلا نحاطب بالحج كافر اصلي في حرمه اختير ربا الاصلي عن العبد في التنبيه انه يجب عليه وايضا منه لبعد ذكره انه لايجب على الكافر الاصلي باسباب الروافض التقييد بالاصلي واطلق الكافر وهو غفلة مخالف لكلامه في شرح المهذب وفايدة ايجابه على المرتد فيما لو كان رضي الردة متخاما اسلم

www.alukah.net

ومات قبل التمكن وقضى عنه لتمكنه في الردة ولذا لو تلف ماله في الردة او بعد اسلامه وقبل التمكن ثم استفاده لا يموت بعد استفادته قبل
التمكن واقتصر في شرح المهذب والكفاية على الثانية وافتضى كلام النووي انه لا فائدة لذلك وصرح به ابن الرفعة وابدى مخرج وجوب
الحج على المرتد على اقوال ملكه فان شرط الوجوب المال وبه صرح في المجرد واطلاق ان الكافر لا تخاطب الحج ليس بمحدد فقد ذكر
في الصلاة ان الكفار مخاطبون بالصلاة وغيرها وهو الموافق لقاعدة الشافعي نعم لا يلزم بالفعل في الكفرة وانما المراد قلت
اقف في كلام الرافعي على التعيد بالاصلي انتهى قوله واما وجوب حجة الاسلام فشروطه خمسة الاسلام والبلوغ والعقل والحرية
والاستطاعة قال الشيخ وفي لام في باب فرض الحج على من يبت عليه الحج فان كان نجس يعين عليه الحج معتقا اجزاء عنه وان
حج في حال جنونه لم يجزه عن حجة الاسلام وقال الشيخ ايضا المراد الحرية المستقرة فاما التي يصدقه الزوال باحتمال كالعتيق في مرض الموت
فيظهر تخريجه على تزويج القريب العتيقة في مرض الموت انتهى قوله فمن بينه وبين مكة مسافة القصر لا يلزمه الحج الا اذا وجد
راحلة للرجل يستحب للقادر الحج فيه امران احدهما انه يتناول المراة وبه صرح جماعة منهم سليم في المجرد قال لان الاستحباب للرجل كذا
وفي الترسيان الاولى منعها وهو متجه اينا في ماسبق والظاهر ان الاولى في كلامه العصمة ويحتمل الحاق الوصي والحاكم به ثانيهما ان شرط
الاستحباب ان يكون واجدا للمراد او لمسوبا بنص عليه وفي شرح المهذب انه متفق عليه قوله ولو لحقته مشقة شديدة في كون الراحلة
فلا بد من وجود المحمل والراحلة ضابطه كما في الكفاية عن الشيخ ابي محمد ان المشقة بين المحمل والراحلة ما لحقه من المشي والركوب
قوله عن الشامل ولو لحقته مشقة عظيمة في ركوب المحمل اعتبر في حقه الكنسة هي بفتح الكاف وكسر النون واسكان السين المشاة من
تحت بعدها سين مهملة ماخوذة من الكنس وهو السرقين ومنه الجوارى الكنس اي المحجوبات قول الرافعي في توجيهه انه لا يلزمه الحج اذا لم
يجد الشريك وان وجد مونة المحمل عليه في الوسيط بان بدل الزيادة حتى ان لا مقابل له اي بمونة محمله نصر احتمالها مقتضاه ان يحتاج
اليه في سفره من الزاد وعيره يقوم مقام الشريك ولذا الاحتمة المستاجر على حمله وكلام كثير من المختصرات يقتضي تعين الشريك وليس توجيهه بعيد
وحذفه في الروضة فقاسته بن المسئلة قوله وحيث اعتبرنا وجود الراحلة والمحمل فالمراد ان ملكها او تملكن من يملكها او استيجارهما بثمن المثل
او اجرة المثل مقتضاه ان الموقوف على هذه الجهة والموصى بمنفعته لها لا يجب ان حج والقياس خلافه بخلاف المبذول له وقف ذلك
عليه بخصوصه وقبل اولم يقبله وصححناه فلا شك في الوجوب ولو حمله الامام من بيت المال كما يعمل وظائف الحرمين من القضاء وغيرهم في
الوجوب نظر قوله فان كان له اهل وعشيرة اشترط ذلك لذاته به ورجوعه وان لم يكونوا فكذلك على الاصح الراجح على ما يخرج من كلام الرافعي
في الوقف والوصية ان الاهل من تلزمه نفقته من زوجة وقريب والعشيرة الاقارب الام والاعم وانفعوا كما في شرح المهذب وافتضاه
كلام الرافعي في الاشتراط عند وجود احدهما خلاف ما دلت عليه عبارة المحرر والمنهاج ولا شك ان الواجد من احدهما كافقد وانهم كلامهم
انا الموالي فراعاوا سفل لا يلحقون بهم وفيه نظر قوله يشترط كون الزاد والراحلة فاضلا عن نفقة من تلزمه نفقتهم وكسوتهم مدة
ذهابه ورجوعه وفيه امران احدهما الصواني الخبز بالمؤنة ليتناول الخزمة والسكن واعفاف الاب واجرة الطبيب وثمن الادوية والمرهم
والمكول وكذا الاجنبي اذا تعين الصرف اليه ثانيهما ان كلامه يوهم جواز الحج والحالة هذه وليس كذلك بل لا يجوز حتى يترك لهم نفقة الذهاب
والاياب صرح به الداري في الاستذكار قوله وفي اشتراطه كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يحتاج الى خدمته لزمانته او منصبه
وجهان اصحهما عند الاكثرين يشترط فلو كانا نفيسين لا يليقان بمثله ولو باعهما لوفى التفاوت بمون الحج لزمه لذا الطلقوه هنا للزم بيع
الدار والعبد النفيسين المالوفين في الكفارة وجهان ولا يلزم خروجهما هنا زاد في الروضة ليس خروجهما بهما بلازم والفرق ظاهر فان الكفارة
بدل لا كذا فرق في الشرح الصغير ايضا وينتقض بالمرتبة الاخيرة من الكفارة والفطرة فانه لا بد لها من بيع كما نقله هو على الامام
وخرج بالعبد الجارية النفيسة المالوفة وهي كالعبد ان كانت للخدمة فان كانت للاستمتاع لم تكلف بيعها جزما لمنافاته من الصون الظاهر
وهذا التفصيل لم اره ولا بد منه ودخل في عبارته المراة المليحة باسكان الزوج واحترامه وهو متجه لان الزوجة قد تستغني محتاج اليها
ولذا المسكن للفقيه او الصوفي الذي اعتاد المدرسة او الرباط والصواب في شرح المهذب تبعا لكثير للفقيه المحتاج اليها قول الرافعي
والاصحاب متفقون اي في ركوب البحر الى مثبتين للخلاف ونافين والمثبتين طرق ظاهرها انه ان كان الغالب فيه الهلاك لم يلزمه الركوب

فاذا حج

وان كان الغالب السلامة فوجهان اظهرهما اللزوم ثم على بعيد الطرق ثم قال واما الناوون للخلاف فمضطرون فيحكما احتضره في الروضة
بقوله المذهب انه ان كان الغالب منه الهلاك لم يجب وان غلبت السلامة وجب فرجع طريقة القطع وليس كذلك قول الرافعي بل وليس فيه ترجيح
لسلامة فانه وان صحح التفصيل بين غلبة السلامة والخوف فانما صححه على طريقة المثبتين للخلاف ولم يبين في كل الامر طريقة المثبتين والنافين
نعم صحح التفصيل في الشرح الصغير والمحرر واسقط في الروضة عدة من الطرق وفي الروضة من زياداته في المحرر انه لا يجوز السفر بمال الطفل
في البحر على المذهب وان اوجبنا وكونه في الحج وقياسه تحريم اركاب الطفل وركوب الحامل بطريق اولى لان حرمة النفس اهم من حرمة المال قول
من شروط الوجوب وضع الحامل وسيرها الولد اللباوكذا فطامه ان تعينت للارضاع والا فهيه نظر وفيما سواهما يحتمل اركاب
البهيمة ولذا الزوجة والرقيق البالغ بغير اذنهما ما لم يكن لتعلقهما مزيد اثر الشرل فيجوز قول الرافع فلو توسط البحر هل له الانصراف
ام عليه التمادي فيه وجهان وقيل قولان ومنشاهما ان عند الامنة على القولين في الجمعة اذا خاط العدو به من الجوانبان قلنا له الفضل فله
الانصراف وان قلنا لا فليس له الانصراف قال في التتمة وهو المذهب فيه امران احدهما انه صحح في الاحصار ترجيح ان الخلاف في الاحصار
وجهان وحكى كونه قولين عن الامام والغزالي فقط ثانيهما ان الصحيح في الجمعة جواز التحلل ومقتضاه جواز الانصراف هنا الا ان كلامه يوهم موافقة
التتمة في تصحيح المنع وكذا افتضاه الشرح الصغير على ان الذي صححه في اصل الروضة هناك اعم ما بناه في الاحصار فان قلت كيف يصح
المنع من الانصراف مع ان الحج ليس على الفور قلت يجاب عنه بان صورته فيمن حبس ظلما او احرم بالحج وضاق وقته او ندر ان يحج سنة
السنة من احرامه بذلك استمرار الوجوب هذه اوجه اجودها قول فان المنع فلا يجب على المراة الحج حتى ياذن لها زوج
او محرم او نسوة ثقات فيه امور احدها ان حكم نظر العبد الى سيدته والحلوة بها كالمحرم على الاصح وان لم يكن محرما لانتقاء الوصف
بليسه فينبغي الاكتفاء به هنا وبه صرح المرعشي في ترتيب الاقسام وان في السيف في نكته ثانيها ان مقتضاه اشتراط ثلاث نسوة
غيرها وهو بعيد لا معنى له والمخنه الاكتفاء باجتماع ثلاث نا لها ان اشتراط النسوة يقتضي اعتبار ذلك وان التعبير بنسوة ليس بقيد وهو الظاهر لحصول
السفر بمحرم على الخلاف المعروف في العدة ولم يشترط ذلك في المحرم والزوج لان الوازع الطبعي اقوى من الشرعي وفيه نظر رابعها
انه لا يشترط في الخنثى ايضا المحرم او نسوة محارمه وان يلحق اجنبيات لانه يحرم عليه الخلوة بهن كما في شرح المهذب عن ابي الفتوح
وصاحب البيان وغيرهما وهو مبني على منع خلوة رجل بنسوة والمشهور جوازه والمراد بالامن هنا الامن من خديعة المراة واستمالتها
للفاحشة قوله فان لم يكن احد هذه الثلاثة لم يلزمها الحج على المذهب فيه منه جواز الخروج بحج الاسلام مع المراة الواحدة وهو الصحيح
في شرحي المهذب ومسلم قال الشيخ ابو حامد ولا يشترط في سفرها معها ملازمتها اياها بل لو مشت قدام القافلة او احدا بعيدا
كفى حكاه في شرح المهذب وقال في شرح مسلم في الكلام على حديث الخثعمية انه هذا جواز حج المراة بلا محرم اذا امنت على نفسها
وهو مما قدمته لك تقدم فانه لا يجب على هذه المراة هذا الحج لان الشخص لا يجب عليه الحج عن غيره او يقال هي مودية فرضا فاسبه فرضها
قول الرافعي هذا حكم الفرض وهل لها الخروج في سائر الاسفار مع النساء والخلص وجهان والاصح عند الرياني المنع اذا صححه في الخلية
وارسل تصحيحه في الروضة وحكى في شرح المهذب الاتفاق على تصحيحه وبنى عليه في احد من الام كما حكاه ابو حامد والماوردي لكن صحح
الجمهور الجواز قول الرافعي وفي كون المحرم او الزوج شرط الوجوب او التمكن اختلاف رواية عنهما بعبي اباحنيفة واحمد قال الموفق من
ظاهر ما صححنا مثل هذا التردد في النسوة التقات سقطه في الروضة وجزم بانه شرط الوجوب وهو مطرد كما قال ابن الرفعة
في المحرم والزوج وفائدة الخلاف فيما اذا استطاعت المراة ولم تجد النسوة فان جعلنا من شرط التمكن استقر الوجوب حتى يعتبر
عنها وان جعلنا من شرط الوجوب فلا قال الشيخ لو خرج في حج التطوع مع المحرم فاحرمت ثم مات قال في المجموع في الاحصار
لها اتمام التطوع مع فقد المحرم انتهى قوله لو خاف على ماله في الطريق من عدو او ضدي يجب الحج محلها اذا كان الحاج به الباذل فان
بذل الامام او نايبه وجب الحج كما نقله الطبري شارح التنبيه عن الجرجاني الخراساني الامام المرجوع ومقتضاه عدم الوجوب اذا بذله غيرهما
وهو القياس للمتة قلت قد صرح به في اصل الروضة عقبه فقال لو ضمن لهم امين مالهم للمونة من الحج لزمهم الحج انتهى قال
الشيخ الامن المعتبر في ايجاب الحج مطلق في كلام اصحاب معين في نص امامهم حيث قال واذا بلغا معا تجد وحاجا بين الناس حجتهما

www.alukah.net

معاوين الحج ثم لم يات عليها مدة وقت حج يقدر ان منها ولا غيره ممن اهل باحيتها فيه على الحج فلا حج عليها بما يقتضي عنها ان ما قبل تملكها او احد
من اهل باحيتها الحج ولو حيل بينها خاصة بحبس او عدو او سلطان او غيره وكان غيره مما يقدر على الحج وما ناوله حجا كانا ممن عليها الا
الاستطاعة بغيرها ويقتضي الحج عنها انتهى قوله ويلزم بذل المال للرصدين متاول المعلم والكافر الذي في الاجصار بخصيص الكراهة للكافر
قوله ولو وجد واحد من يحجهم باجرة ويغلب على الظن انهم به فيلزم استيجاره وحملهن قال الامام انهم لزومه فيه امور احدها
ارسل في المحرر والمنهاج وشرح المهذب ترجيح اللزوم والفتوى على خلافه فقد نص عليه الشافعي حكاه عنه في الكفاية واحاب العراقيون
والقاضي حسين وجزم به في التنبيه واقره عليه النووي في تصحيحه بانها جعل في المنهاج الخلاف قولين وتبعه من غير المحررين الظهر انها
فايدة هذا الخلاف العصيان ووجوب القضاء عنه لا تحمل الاعطاء في الحياة فان الحج على الراجح الان يخشى العضب او يبدو الحج في
سنة معينة قوله ولو استوجر المراد من الخروج معها الاجرة قال الامام فهو مرتب على اجرة المحمل والاولوم في المحرم اظهر المتجه
الحاق الروح والنشوة بالمحرم في ذلك كما تقاسم السنيه قوله يشترط لوجوب الحج وجود الزاد والماء في المواضع التي جرت
العادة بحمل الزاد والماء منها وبحب حملها بقدر ما جرت العادة به في طريق مكة كحمل الزاد من الكوفة الى مكة وحمل الماء مرحلتين
او ثلاثا ان كانت صورة ما ذكره اخيرا في الماء عند انقطاع مياه بعض هذه المسافة خالف ما ذكر اولا وان كانت تتبع عدم
الانقطاع فاقتضاه على المرحلتين والثلاث يدل على عدم الوجوب في الزيادة للثقل مؤنته ولانهم يستعبرا عسفارها مطلقا
كخفة مونقه قلت حمل الماء مرحلتين اولا نا تمثيل للعتاد فالغالب في الطرق المسلوكة لمكة من حدان الاستلام وجود الماء
فيما زاد على ذلك فلا يرد على ما ذكره انتهى والطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ان يملك مسلوك طريق احرام او قياس ما ذكر في الانقطاع
خلافه قوله اما علف الدابة فيشترط وجوده في كل مرحلة لان المؤنة تعظم بحمله للكثرة ذكره صاحب التهذيب والتتمة وغيرهما قال
في شرح المهذب ينبغي ان يعتبر فيه العادة كالماء وما ذكره يخالفه صرح به سليم وغيره وهو متعين لا شك فيه قوله عن التهذيب
وغيره يشترط ان يجد رفقة تخرج معهم في الوقت الذي جرت عادة اهل بلده بالخروج فيه فان كانت الطريق بحيث لا يخاف الواحد
فيها لزمه ولا حاجة الى الرفقة قال الرافعي وبه صرح في التتمة وحمل الاطلاق على ذلك ممنوع فقد صححوا في السيم وغيره ان الانقطاع
عن الرفقة عذر وان كان الطريق امنا للوحشة قوله عن التهذيب فاذا شرع السنيه في حج الفرض اوجح نذره قبل الحج الى اخره
بقي من الاقسام ان يشرع فيما نذره بعد الحج وهو مبني على صحة هذا النذر وسيأتي في ذكره في اول النذر قوله الامر الخامس
امكان السير شرطه الائمة في وجوب الحج واهمله الغزالي زاد في الروضة الغزالي الصلاح على الرافعي اعتراضه على الغزالي وجعله
امكان السير كالوجوب الحج وقال انما تمو شرط استقرار الحج في ذمته يجب قضاؤه والصواب ما قاله الرافعي وقد نص عليه الاصحاب
قال الشيخ نظر فايدة هذا النزاع في صفة بالايجاب فتوهيف به عند ابن الصلاح وغيرته جواز الاستيجار عند بعد ونحوه
بلا خلاف ويجي على كلام الرافعي والنووي في جواز الاحتجاج عنه طريقان وعندي انه اذا لم يتمكن من السير والمكن مضى وقت الحج وهو
موسرا كما اذا ملك المصري المال في ذي القعدة ثم مات في المحرم لم يتجدد قضاؤه من تركته لانه مستطيع بماله ومنه لما وجب
الصلاة بادراك تكبيرة اخر الوقت غير ان الصلاة لا تشغل عنه والحج يشغل عنه ولا يخلو ذلك من نزاع انتهى قوله ولذا لم وجب
عليه الحج ثم جن ليس للولي ان يستنيب عنه لانه قد يفيق فيحج بنفسه وقال الشيخ لو كان المجنون المذكور معضوبا لا يستطيع الثبوت
على الراحلة لو كان مفيقا فاستناب عنه وليه كما وعنه ومات مستمر العضب فانه يجزي الحج عنه في حال جنونه فلم تحرجا
ولم اور مذكره انتهى قوله في استنابة الوارث عن الميت في حج التطوع قولان اظهرهما الجواز لحجه فيما اذا اوصى الميت به فانه لو
به لم يجز بلا خلاف كما في شرح المهذب منا وفي اصل الروضة في الوصية عن العراقيين انه اذا لم يوص بحج التطوع لا يصح الحج عنه
وعن امالي السرخسي ان للوارث ان يستنيب قوله في جواز كون الاجير في المنذورة عبدا اوصبيا الخلاف المشهور في انه
يسلك بالنذر مسلك الواجبات ام لا قال الشيخ قال في البحر بعد ان حكى هذا البنا ان فيه نظرا من جهة ان العبد اذا نذر الحج
وحج باذن سيده يجوز فهو من اهل اداء الحجة المنذورة فيجب ان يجوز له اداؤها عن الغير انتهى قول الرافعي وانما يجوز الاستيجار

للتطوع وقع الحج عن الاجير ولم يستحق المسمى وهل يستحق اجرة المثل قولان اظهرهما عند الجامل وغيره يستحق الاطلق تصحيحه في الروضة والصواب
خلافه لانا اصح القولين تقديم المباشرة على الخرز وكما او نحوه في الغصب قول الرافعي لانه دخل في العقد طامعا في الاجرة وملفت
منفعته عليه وانما يتمتع بالمستاجر يوضح منه ان محل الخلاف مع جهل الاجير فساد الاجارة وقع العلم لا يستحق بلا خلاف فحذف في
الروضة هذا التعليل ثم على محل الخلاف عن التتمة قول الرافعي فصار كما لو استاجره لحمل طعام معضوب فحمل يستحق الاجر استقطه
في الروضة فناشته هذه المسئلة المهمة والقياس فيها استحقاق اجرة المثل كما مر في الصبي وفي كلام الرافعي اشعار به قوله من زيادته
عن المتولي والمسئلة مفروضة في المعضوب فان اوصى الميت بحجة تطوع وقلنا لا تدخل النيابة في الاجير وقع عن نفسه والاجرة لبطلا
خلاف لا على الوصي ولا على الوارث ولا في التركة قال الشيخ ليس كما قال فقد نص في الام في باب الحال التي يجوز ان يحج فيها الرجل عن
غيره على القولين في مسئلة الوصية فقال نجد فرضها في الوصية ثم ملون القول فيما اعد من الاجارة على هذا واحد من موكلين احدهما ان
له اجرة مثله ورد الفضل كما تقول في كل اجارة فاسدة والاخر ان الاجرة له لان عمله عن نفسه لا عن غيره انتهى قوله من زيادته يرجع دون الحاج
ليس له ان يستنيب من يحج عنه فان استناب فحج الثاني وقلنا فقولان اظهرهما لا يجزيه فيه امور احدها ان محل الخلاف في حج الثاني في حياة
المعضوب فان حج بعد موته اجزاه بلا خلاف حكاه في شرح المهذب عن الماوردي واقره ثانيها ان الخلاف لا يختص بالموت بل يجري فيما
اذا تعذر الرهن وضاع ثالثها سواء منه صرح به في شرح المهذب رابعها ان المرض ان منع الوجوب اذ لا حج نفسه الحج
ولا بغيره فاذا كان غير مرجو فاستناب ثم برا ثم مات لم يجز العضاض تركته الا اذا عمل قبل المرض او بعده ولذا قلنا تستقر عليه
وقد نبه عليه الماوردي في الاستذكار وقائلا له عن النص قول الرافعي في المسئلة في اول الاجزاء لانه تبين انها كانت غير مرجوة الزوال
ينبغي ان محل الخلاف فيما اذا مات بذلك المرض فلو مات بمرض اخر مثل او اوجع حبسه او نحو مما لم يجز به قولا واحدا لانا تبين ان المرض
غير مرجو الزوال واسقط هذه الروضة هذا التعليل الدال على هذه الفايدة ثم ذكر ذلك في شرح المهذب بحثا فقال الطلق الاصحاب المسئلة
والظاهر ان مرادهم ما اذا مات بذلك المرض فقد مر تقدم قال الشيخ نظر هذه المسئلة اذا اعتبر عبدا عن كما ذكره وكان مرضا مرجوا فمات فالاصح الاجزاء لكن الترع في المرض غير المخوف يخالف ذلك انتهى قوله في المسئلة فان قلنا لا يقع عنه اصلا هل
يستحق الاجير اجرة قولان اظهرهما لا لان المستاجر لم ينتفع بها مخالف للماشي قريبا من تصحيح الاستحقاق في الاستيجار للتطوع المذكور
هناك والصواب قوله تفريعا على الاستحقاق هل يستحق المسمى او اجرة المثل وجهان صحح في شرح المهذب اجرة المثل قوله واذا قلنا بتوزع
نطوعه استحق الاجير الاجرة وهل هي اجرة المثل ام المسماة قال الشيخ ابو محمد لا بعيد تخريجه على الوجهين زاد في الروضة الاصح هنا المسماة
ومقتضى كلامه في شرح المهذب تصحيح طريقة القطع فانه قال بعد تصحيحه وهذا هو ظاهر كلام البغوي والاكثرين وقال الشيخ ابو محمد لا بعيد تخريجه
على الوجهين قوله ولما المعضوب فليس له الاستنابة في الجملة سواء طرا العضب بعد الوجوب او بلغ معضوبا واجدا للمال شرطه ان
يكون منه وبين مكة مسافة القصر فان كان قال كلف الحج بنفسه حكاه في شرح المهذب عن التتمة واقره وعلله بان المشقة لا تكثر عليه
قوله ولو استنابه الاستيجار هل يستاجر عنه للاصح وجهان صحح هنا لا هذا الخلاف خاص بما اذا طرا العضب بعد الوجوب فان لا صح
عند الهام وغيره انه لا يلزمه المبادرة للاستنابة وقد خصه به الرافعي في الكلام على وجوب الحج على التراخي واشار الى ان الحاكم على هذا
الوجه مخير بين ان يستاجر وبين ان يحبر على الاستيجار اما اذا بلغ معضوبا فلا يعمل حجر بان هذا الخلاف فيه لانه لا يلزمه الاستنابة على
الفور ويجري هذا الخلاف في الاذن للطبع للكن في شرح المهذب ان المعضوب اذا ياذن للزمنة الحاكم فان مستنع فالوجهان ولا يستقيم
ما قالوه الا لزام ولم اذن قال به والتحليل المذكور في الاستيجار والاستنابة موجود بعينه في الالزام ولهذا حضر وابهما على وجوب
الاستيجار فالصواب انه على الوجهين قول الروضة النيابة بدل واجد من بينه او بنائه او اولاده مع الطاعة في الحج فرهم القبول
والحج قطعا دعوى القطع مردودة ليس في كلام الرافعي ما استدرك عليه بوجه ظنا انه النافي للخلاف قوله شرط ان لا يكون معضوبا محله
اذا كان قبرا فان كان عبا يملكه الاستيجار عنه لزمه قبوله اذا كان ابا فالمالداري قلت لعل الاذرعي بناه على قوله ان الباذل ليس له
الرجوع وهو ضعيف فصار الباذل انما يستاجر لبراءة ذمته في امر وجب القيام به لبذله وهو فقه ايد انتهى وحكى في شرح المهذب عن التتمة

الأوكلة
www.alukah.net

بخوه وزاد في الاضحى وجهين بلا ترجيح وعلل عدم اللزوم بانه في الخفيفة بذل مال **قوله** ولو كان له من يطيع فلم يعلم بطاعته فهو كما لو كان له مورو ث ولم يعلم به وسيأتيه صاحب الشامل ممن نسي الما في رحله وبتيمم لانسقط الفرض على المذهب قال الشيخ الفرق انه في مسئلتنا لم يعلم شيئا فلا تقصير وفي التيمم علم تقصيري فكان مقصرا بمثال وانما هذا كدواج الما في رحله من غير علمه وكما اذا كان بمثال يبرء لو علم بها والاظهر فيها عدم الاعادة فلذا لا يلزم الحج ثم يحتمل جريان مثل ذلك الخلاف هنا للجهل ويحتمل وهو الاظهر عدمه لان طلب الما واجب بخلاف طلب المطيع **قوله** من زيادته الاصح انه لا يجب القبول اذا كان الولد والوالد ما شيا قال في الشرح الصغير انه الاشبه **قوله** واذا اوجبنا القبول والمطيع ماش فهو فيما اذا املك الزاد فان عول على الكسب في الطريق وجوب القبول وجهان فان لم يكن مكتسبا وعول على السؤال فاولى بالمنع صور التعويل على الكسب او السؤال في الماشي ولا يلزم منه عدم الوجوب في الراكب ويكون التعويل على احدهما مع الركوب غير مرجح به في الروضة واصلها وصرح بهما في الحاوي الصغير واجاب بعدم اللزوم كما اجاب في الماشي وتقدم عن صاحب التقريب ان لولي المراة منعها من الحج ماشية ولو قدرت عليه فلا يجب القبول هنا على رجوعنا الى المنع بطريق الاولى للتهمة عدم الوجوب على الاولى وغيره **قوله** من زيادته عن الدارمي لو نذر لابويه فعلا لزمه وبدأ بايهما شاء واذا قبل الابن البذل لم يجز له الرجوع ملوفيهما وجه ضعيف فقد صحح قبل هذا بدون صيغة جواز الرجوع وجزم ابن عبدان في شرائطه الاحكام بما قاله الدارمي وقال انه لا يجب على الفور وفرع الدارمي على الاولى انه اذا حج عن احدهما مات ففي وجوب القضاء عنه خلاف **قوله** من زيادته عن الدارمي واذا كان على المعضوب حجة نذر فهي كحجة الاسلام ذكره الرافعي قبل ذلك مبسوطا **قول الرافعي** بعد ذكره ان الجديدان العمرة فرض وان القديم انها سنة واشار بعضهم الى ترديد القول فيه قديما وجديدا استقطه في الروضة وعدم الوجوب ثابت في الجديد نص عليه الشافعي في احكام القرآن كما حكاه المحاملي والقاضي ابو الطيب وغيرهما **قوله** ويجوز بالرزق كما يجوز بالاجارة وذلك بان يقول حج عني واعطيك نفقتك كما حكاه الرافعي عن صاحب العدة وجزم به في الشرح الصغير وحكاه في شرح المهذب عن القاضي ابي الطيب في المجرد والاصحاب لكن نص في الام والاملاء والبويطي على خلافه وعبارة الام قال الرجل حج عني فان لم ابت بنفقتك دفع اليه النفقة ام لم يرد فهذا غرر جائز لان هذه اجرة غير معلومة فان حج اجزأ عنه وله اجرة مثله قال الشيخان ان كان جوازه على معنى المسامحة وان هذا جائز لا على معنى وجوب عقد فاذا حج عنه وانفق عليه ظاهر هذا الكلام انه لا يراجع للمسامحة فان لم ينفق عليه وحج عنه فعندي انه لا يرجع عليه بشيء لانه لم يعطه النفقة كان من حقه ان لا يحج عنه فاذا حج عنه كان متطوعا واما اذا انفق عليه ولم يحج فانه يرجع عليه **قلت** قد عرف فيما اذا لم ينفق عليه وحج عنه انه مخالف للنص انتهى **قوله** في التهذيب وغيره انه ان قال لزمتك نفقتك لتحج بنفسك ولم يحج لان الغرض يختلف باختلاف اعيان الاجراء وهذا قد حكاه الامام عن الصيدلاني وخطاه فيه وقال بطلان الاجارة في الصورة الثانية لان الدنيئة مع الربط بعين بنا قصان لكن اسلم في غرة بنتان بعينه وهذا اشكال قوي ما حكاه عن الامام وجعله اشكالا لاجزم به في اخر الاجارة وجزم الغوراني في العدد الصحة وفرق بان الحج قربة واغراض الناس في عين يحصلها متفاوتة لانه قد يستاجر فاسقا واذا الطق في السلم حمل على الجيد **قوله** في تعيين الميقات الذي يحرم منه الاجير اظهرهما لا يشترط ويحمل على ميقات تلك البلد في العادة الغالبة المراد بلد المحجوج عنه كما صرح به في البسيط والتهذيب لا بلد الاجارة وسياتي جواز عدول الاجير عن الميقات الواجب الى مثله او الطول منه **قوله** في المسئلة وطريق بعضهم الى ميقاتين كالعقيق وذات عرق قال الشيخ ليس هذا لاصحابنا لان العقيق ليس ميقات بل كون مجاورته غير محرم مع قصد النسك مسيئا وانما هو ميقات افضلية فالافضل الاحرام من العقيق ولو اخر الى ذات عرق جاز انتهى **قوله** فيما لو قال المغصوب من حج عني فله مائة درهم وفيه وجه انه يفسد الاذن لانه غير متوجه الى انسان بعينه فهو كما لو قال وكلت من اراد بيع داري فلا يصح التوكيل صوابه فلا يصح الاذن لان الكلام في انا اذا افرعنا على بطلان العقد هل تبطل الاذن ام لا **قوله** من زيادته فيما لو قال من حج عني اول من يحج عني فله الف درهم صحت وحلان فاجرهما عنه معا او شك في وقوعهما معا وقع جميعها عنهما ولا شيء لهما على العامل قال الشيخ لشكل بما لو قال من رد عبدي اول مرة فله دينار فرده جماعة فالدينار مشترك بينهم والفرق انه في الحج عمل عليها فيه والجعالة على الفاعل انتهى **قوله** عن جمهور الاصحاب باشتراط وقوع العقد وقت خروج القافلة من ذلك البلد حتى قال صاحب التهذيب لا تصح اجارة العين الا في وقت خروج القافلة فذلك البلد بحيث يستغل عقب العقد بالخروج او ما شابهه قلت انكار الصلاح على الرافعي النقل عن الجمهور قال وما ذكره عن التهذيب عكس التوفيق بينه وبين كلام الامام او موشذوذ منه لا ينبغي ان يضاف الى

الجمهور فان الذي ابتناه في التتمة والشامل والمحرر وغيرها مقتضاه انه يصح العقد في وقت يمكن الخروج والسير على العادة او الاستغال باسباب الخروج او يمكن بسكوته صحة استدراك ابن الصلاح وليس كذلك فالامر كما نقله الرافعي عن الجمهور وقد صرح جوابه في كتبهم المشهورة والمراجعة واوضحه في شرح المهذب بل قول ابن الصلاح نوافقه وجواز ان المراد بان عقد قبل الوقت مطلقا وقال بعضهم ان كان قريبا كبغداد لم يجز والا جاز حكاهما الداركي **قوله** من زيادته عن المحرر اما عقد قبل في شهر الحج فيجوز في كل موضع لامكان الاحرام في الحال صرح به خلائق كثيرون ويوخذ من كلام الرافعي لانه جوزه بملة فغيرها من الامكان البعيدة اولى **قوله** اذا لم يسرع الاجير في الحج في السنة الاولى لعذر او غيره فان كانت الاجارة على الحج انفسخت الى اخره قال الشيخ لو لم يحصل تاخير وكان المستاجر متبرعا واراد المتعاقدان الاقالة لم تصح كما قاله ابن الصلاح لان المعقود عليه وقع ليلا يكون ابطال ما ثبت الحق فيه بما قالهم المذكورة قال الشيخ وابطلان الاقالة في ذلك فان سلط فيما اذا كان المستاجر الميت وكان لا ستيجار بوصية او من راس ماله بطريق الاولى لكن لو حصل للاجير عذر وخيف من التاخير لم يمنع الاقالة من الوصي المستاجر ليستاجر غيره ممن يحصل الحج تلك السنة انتهى **قوله** ولو استاجر الحصور لنفسه فمات واخر الاجير الحج عن السنة فلم يرها لة المسئلة مشطورة وظاهر كلام الغزالي انه ليس للوارث فسخ الاجارة والقياس ثبوت الخيار للوارث كالرد بالعيب ونحوه زاد في الروضة الظاهر المختار انه ليس له الفسخ اذ لا ضرر في بقاء الاجرة بخلاف الرد بالعيب المسئلة مشطورة صرح بها المحاملي في المجموع وقال انه لا يجوز للوارث فسخ الاجارة لانا اذا استرجع الاجرة لا يتمكن من التصرف فيها ولا يدري استيجار غيره ولا يمكن قبل السنة الثانية وفي عدة ابي عبد الله الطبري عن سليم الرازي انه لا يجاز وعن المحاملي ليست منصوصة للشافعي والذي يجيء على مذهبه بثبوته **قول الرافعي** الحكم بوقوع الحج الذي احرم به من مكة عن المستاجر ليس صافيا عن الاشكال لان المامور به حجة يحرم بها من الميقات وهذا الخصوص من متعلق الغرض فلا يتاتى ولا لاذن عرفا ولهذا لو امره بالبيع على وجه خاص مقصود لا يمكن البيع على غير ذلك **قلت** اسقط هذا البحث في الروضة انتهى **قوله** ولو عدل الاجير عن طريق الميقات المعتبر الى طريق اخر ميقاته مثل المعتبر او ابعد فالمذهب انه لا شيء عليه مؤونه لزوم الدم في الاقرب وبه صرح البغوي فعلى هذا لا شيء على الاجير ان استاجره الولي وعلى من ذلك فالدم على الولي وصرح به في البسيط ايضا لكن في المهذب والتتمة والشامل والبيان وغيرها القطع بالجواز وعدم وجوب الدم لان الشرع جعل بعض هذه المواقيت يقوم مقام بعض **قلت** وحكاه الشيخ عن المجموع للمحاملي ومن مقتضى كلام نص الشافعي الذي حكاه في البحر واعلم انه اسقط في الروضة قوله او ابعد انتهى **قوله** وفرع المحب الطبري على ذلك ما لو استوجر مكي للحج عن افقي من غير تعيين ميقات وقلنا يتعين على ميقات المستاجر عنه فعلى الاول يلزم الدم وعلى الثاني يحتمل وجهين اصحهما كذلك والفرق بينه وبين احرام الاجير من ميقات شرعي دون ميقات المستاجر ان المستاجر لو اتى من طريق ذلك الميقات كان ميقاته ولو دخل مكة غير محرم شريدا للنسك لم يجز منها لزمه دم وعلى هذا لو عين له مكة للاحرام لم يصح العقد لكن لو احرم عنه منها صح ولزم اجرة المثل وفي وجوب دم احتمالان فان قلنا لا يجب عليه وجب على المستاجر ان كان حيا معضوبا والا ان كان وليه في صورة الموت احتمل وجهين لقولي دم محظور الصبي فان قلنا الدم على الولي لم نه هنا اولى لانه المباشر للمحظور وان قلنا في مال الصبي ففي التتمة هذا كله اذا استوجر المكي من تركة الميت فلو تبرع متبرع بالنسك عنه صح جاز في الدم احتمالان واولى بان لا يجب وعلى هذا يجب الدم في تركة المحجوج عنه فان لم يكن له تركة او كانت ولم يجب عليه الحج لم يجب على واحد منهما هذا في المتبرع بالنسك اما المتبرع بالاستيجار فالاجارة فاسدة لا قترانها بالشرط الفاسد ويبقى مجرد الاذن وفيه الاحتمالان المتقدمان فيما لو عين له مكة في الاجارة قال وهذا الفرع لم اره منقولا **قلت** حكى الشيخ عن تعليق القاضي حسين ان من الاصحاب من قال بظاهر النص فعين ميقات بلده ومنهم من قال يجوز ان يستاجر عنه من مثله فلو استاجر من اقرب فعليه الدم او ابعد فوجهان اظهرهما لا شيء عليه وان استاجر من مثل ميقات بلده فوجهان احدهما يلزمه الدم والثاني لا يلزمه ولا يتعين ميقات بلده وكلام الشافعي محمول على انه قصد به التقريب قال الشيخ والذي يلزمه الدم هو الاولى صرح به البغوي وفي تعليق القاضي حسين لو احرم من مثل العين او ابعد فيه وجهان احدهما لا شيء عليه والثاني يترك من ترك الميقات المشروط ثم احرم بعده وقال البغوي في صورة المثل والابعد المذهب انه لا دم عليه انتهى **قوله** عن القاضي حسين فيما لو شرط ان يحج ماشيا في راكبا لزمه الدم واسبه تفريعه على ان الميقات المشروط كالشرعي اي وهو الاصح حكى في شرح المهذب عن المتولي وصححه انا اذا اجعلنا الحج

www.alukah.net

راكبا افضل فقد زاد خيرا وقد عرف فان الاصح عند النووي ان الحج راكبا افضل فيكون الاصح عنده انه لادم والاحط للكل صحيح في الروضة فيما لو ندر الحج
ماشيا فحج راكبا وجوب الدم قوله فيما اذا استاجر للقران فامتثل وفرعنا على الاصح ان الدم على المستاجر فان كان المستاجر معتمرا فالصوم على الاجير
لان بعض الصوم ينبغي ان يكون في الحج والذي منها في الحج هو الاخير كما ذكره في التهذيب وقال في التتمة هو كما لو عاجز عن الصوم والهدي جميعا
قال الشيخ في المسئلة الماضي حسين في تعليقه وقدم ما ذكره البغوي وبه اراني لسان الصوم على المستاجر ايضا اشار اليه
في اصل الروضة في الكلام على شرط التمتع وهو الذي يرجح في المسئلة انتهى قوله فيما اذا استاجره للقران فعدل الى التمتع وكان استاجاره على الذمة
ولم يعد الى الميقات للحج فيه وجهان حيث لم يحرم احدهما محله ما اذا كان قبل فراغ اعمال الحج الحلق اما بعدها فلا بناء قطعا صرح
به المصنف في الفرع قبله والبغوي هنا وفرضه في التتمة فيما اذا كان غير الحلق فيما كونه يجبر الدم من مال الاجير ويحط قدر الاجرة نسبة اليه
المتولي وهو بعيد والصواب ما ذكره البغوي انه يجبر الدم من مال المستاجر ويحط عنه بقدر من الاجرة انتهى قوله اذا اجتمعت شرائط
وجوب الحج وجب على التراخي فيه امران احدهما ان شرط جواز التاخير العزم كما سبق في الصلاة وبانيهما ان محله ما اذا لم يجمع عليه مع حجة
الاسلام حجة قضا لوجوب القضاء على الفور ووجوب تقديم حجة الاسلام على القضاء وبحكم الحاكم لذلك فيما لو قال في اوايل سنة سبعين
مثلا لله علي ان احج سنة احدى وسبعين حجة ليست حجة الاسلام قوله وقال ابو حنيفة على الفور في مجموع المحاملي عن المزني انه ليس
لابي حنيفة في المسئلة نص وقال الجمهور لقولنا وابو يوسف انه على الفور واخذ اصحابه بقوله قول الرافعي لنا ان فرضه الحج تولت سنة خمس
مخالفة قوله في اول الشروط فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس وصحح ابن الرفعة انه سنة ست وحكاه في شرح المذهب عن الاصحاب
وفي الاحكام السلطانية للماوردي انه سنة ثمان وقيل سنة تسع حكاه في الروضة في الشير وقيل بل قبل الهجرة وحكاه في النهاية قول الرافعي
وحج سنة عشر وعاش بعدها ثمانين يوما اي بعد عوده من الحج الابعد الحج بنفسه فان الحج انقضى بالثالث عشر وتوفي عليه الصلاة والسلام ثاني
عشر ربيع الاول قوله عن التهذيب ورجوع القافلة ليس بشرط حتى لو مات بعد انتصاف ليلة النحر ومضى امكان السير الى منى
والرمي والى مكة والطواف ما استقر الفرض عليه فيه امور احدها جزم به في الشرح الصغير وهو غلط فان الشرط في استقرار
الفرض مضي زمن يمكن فيه فعل الاركان دون الواجبات بدليل عدم اشتراط الرمي ايام منى والمبيت ليالي بها فلا يشترط مضي زمن يسع
الذهاب الى منى والرمي بها ثانيها اهمال السعي ولا بد من مضي زمن يسعه الا ان يسعى قبل طواف القدوم والحلق ولا بد منه ان جعلناه ركنا
ثالثها يلحق بالطواف ونحوه امكان وقوعه بعد نصف الليل ولا يشترط كونا لسير له بعد الانتصاف بنا على تصحيح الرافعي ان مبيت المزدلفة
ليس بواجب لامكان سيره من عرفة الى مكة ولا سيما اذا لم يشترط الجمع بين الليل والنهار بعرفة قول الرافعي فان مات وجن قبل انتصاف
ليلة النحر لم يستقر عنه في الروضة بقوله قبل ذلك وليس مطابقا له لان الاشارة بقوله ذلك الطواف ونحوه قوله واذا مات
الاستطاعة وتحقق الامكان فلم يحج حتى مات فهل يموت عاصيا فيه اوجه اصحها نعم والثاني او الثالث لا يعصي الشيخ دون الشاب
في الكفاية تبعا للقاضي حسين وغيره يعتمد الشيخ في هذا الوجه بالهرم وبابد منه للصدق اسم الشيخ على من جاوز الاربعين قوله
فلو مات حجة الاسلام ثم القضاء ثم النذر ذكر في البحران من حج الفرض لو نذر الحج في العام الثالث جاز ان يتطوع بالحج في العام الثاني
وفي حجة عن غيره وجهان وفيه تقديم التطوع على النذر وسببه انهان وقع الحج في الثانية عن النذر لزم تقديم العبادة البدنية
على وقتها وان منع لزم انسداد هذه العبادة في حقه الكل في زيادة الروضة قبيل السعي عن الرويا في انه لو نذر طوافا في وقت معين
طاف عن غيره والنذر في ذمته لا يصح على الاصح قوله واشار الامام الى تردد في تقديم القضاء على النذر هذا التردد لنص حلافا للاصحاب
كما اقتضاه اعلام الرافعي له بالواو وصرح به في الشرح الصغير وانما هو احتمال للامام كما قاله في شرح المذهب قال وانما تقدم على
القضاء ودعوى الاتفاق مردود وفي تعليق القاضي ابي الطيب وجوب اسعدهما لانهما جميعا من جنسه قوله ومن عليه حجة الاسلام
او قضاء او نذر لا يجوز ان يحج عنه عن غيره قال الشيخ انما يتقدم النذر على الفعل عن الغير اذا صح كانت الحجة المنذورة
متعينة فلو قال ان كلمت فلانا فعلي حج وقلنا يخيره بين الوفاء وكفارة يمين فاراد قبل اختيار احدهما ان يحج عن الغير حتى
في البحر عن الد احتمالين وجعل الاقيس المنع ونظر التفاته على ان الواجب في المخير الجميع او احدهما فان قلنا الجميع لم يحج عن الغير والا جاز

ان يحج وهو واضح يقتضي انه لا يحسن نقل مرقه العراقيين هنا الاسفل وفي البحر بعد ان اعتمد الفرق الذي ذكرناه عن الماوردي وقال القاضي الطبري لا
نص فيه ويجب ان يكون بمنزلة الناشز ومن عذر افساده وهو مقتضى كلام المصنف انتهى قول الرافعي في تعليل المذهب بدليل انه اذا مات الحاج عن نفسه
في اثنائه لا يجوز البناء عليه لانه لو احصر فتحلل ثم زال الحصر فاراد البناء على فعل نفسه فاولى ان لا يجوز لغيره البناء على
فعله وهو مخالف لقوله في الاحصار ويجوز البناء الواكسع الاحصار وفيه الخلاف السابق والجديد الجواز ويجوز احراما بما احرم به فلان
قوله فيما اذا مات الاجير بعد فراغ الاركان وقبل فراغ باقي الاعمال ان فاتوقتها اولم يفت والكل يجوز البناء بجبر الدم من مال الاجير والا فلا
شيئا من الاجرة فيه الخلاف السابق قال الشيخ فيه امران احدهما محله ما اذا كان قبل فراغ اعمال التحلل اما بعدها فلا بناء قطعا صرح
به المصنف في الفرع قبله والبغوي هنا وفرضه في التتمة فيما اذا كان غير الحلق فيما كونه يجبر الدم من مال الاجير ويحط قدر الاجرة نسبة اليه
المتولي وهو بعيد والصواب ما ذكره البغوي انه يجبر الدم من مال المستاجر ويحط عنه بقدر من الاجرة انتهى قوله اذا اجتمعت شرائط
وجوب الحج وجب على التراخي فيه امران احدهما ان شرط جواز التاخير العزم كما سبق في الصلاة وبانيهما ان محله ما اذا لم يجمع عليه مع حجة
الاسلام حجة قضا لوجوب القضاء على الفور ووجوب تقديم حجة الاسلام على القضاء وبحكم الحاكم لذلك فيما لو قال في اوايل سنة سبعين
مثلا لله علي ان احج سنة احدى وسبعين حجة ليست حجة الاسلام قوله وقال ابو حنيفة على الفور في مجموع المحاملي عن المزني انه ليس
لابي حنيفة في المسئلة نص وقال الجمهور لقولنا وابو يوسف انه على الفور واخذ اصحابه بقوله قول الرافعي لنا ان فرضه الحج تولت سنة خمس
مخالفة قوله في اول الشروط فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس وصحح ابن الرفعة انه سنة ست وحكاه في شرح المذهب عن الاصحاب
وفي الاحكام السلطانية للماوردي انه سنة ثمان وقيل سنة تسع حكاه في الروضة في الشير وقيل بل قبل الهجرة وحكاه في النهاية قول الرافعي
وحج سنة عشر وعاش بعدها ثمانين يوما اي بعد عوده من الحج الابعد الحج بنفسه فان الحج انقضى بالثالث عشر وتوفي عليه الصلاة والسلام ثاني
عشر ربيع الاول قوله عن التهذيب ورجوع القافلة ليس بشرط حتى لو مات بعد انتصاف ليلة النحر ومضى امكان السير الى منى
والرمي والى مكة والطواف ما استقر الفرض عليه فيه امور احدها جزم به في الشرح الصغير وهو غلط فان الشرط في استقرار
الفرض مضي زمن يمكن فيه فعل الاركان دون الواجبات بدليل عدم اشتراط الرمي ايام منى والمبيت ليالي بها فلا يشترط مضي زمن يسع
الذهاب الى منى والرمي بها ثانيها اهمال السعي ولا بد من مضي زمن يسعه الا ان يسعى قبل طواف القدوم والحلق ولا بد منه ان جعلناه ركنا
ثالثها يلحق بالطواف ونحوه امكان وقوعه بعد نصف الليل ولا يشترط كونا لسير له بعد الانتصاف بنا على تصحيح الرافعي ان مبيت المزدلفة
ليس بواجب لامكان سيره من عرفة الى مكة ولا سيما اذا لم يشترط الجمع بين الليل والنهار بعرفة قول الرافعي فان مات وجن قبل انتصاف
ليلة النحر لم يستقر عنه في الروضة بقوله قبل ذلك وليس مطابقا له لان الاشارة بقوله ذلك الطواف ونحوه قوله واذا مات
الاستطاعة وتحقق الامكان فلم يحج حتى مات فهل يموت عاصيا فيه اوجه اصحها نعم والثاني او الثالث لا يعصي الشيخ دون الشاب
في الكفاية تبعا للقاضي حسين وغيره يعتمد الشيخ في هذا الوجه بالهرم وبابد منه للصدق اسم الشيخ على من جاوز الاربعين قوله
فلو مات حجة الاسلام ثم القضاء ثم النذر ذكر في البحران من حج الفرض لو نذر الحج في العام الثالث جاز ان يتطوع بالحج في العام الثاني
وفي حجة عن غيره وجهان وفيه تقديم التطوع على النذر وسببه انهان وقع الحج في الثانية عن النذر لزم تقديم العبادة البدنية
على وقتها وان منع لزم انسداد هذه العبادة في حقه الكل في زيادة الروضة قبيل السعي عن الرويا في انه لو نذر طوافا في وقت معين
طاف عن غيره والنذر في ذمته لا يصح على الاصح قوله واشار الامام الى تردد في تقديم القضاء على النذر هذا التردد لنص حلافا للاصحاب
كما اقتضاه اعلام الرافعي له بالواو وصرح به في الشرح الصغير وانما هو احتمال للامام كما قاله في شرح المذهب قال وانما تقدم على
القضاء ودعوى الاتفاق مردود وفي تعليق القاضي ابي الطيب وجوب اسعدهما لانهما جميعا من جنسه قوله ومن عليه حجة الاسلام
او قضاء او نذر لا يجوز ان يحج عنه عن غيره قال الشيخ انما يتقدم النذر على الفعل عن الغير اذا صح كانت الحجة المنذورة
متعينة فلو قال ان كلمت فلانا فعلي حج وقلنا يخيره بين الوفاء وكفارة يمين فاراد قبل اختيار احدهما ان يحج عن الغير حتى
في البحر عن الد احتمالين وجعل الاقيس المنع ونظر التفاته على ان الواجب في المخير الجميع او احدهما فان قلنا الجميع لم يحج عن الغير والا جاز

www.alukah.net

فاما لو نذر ان يحج في عام فله قبله التطوع بالحج ذكره الروياني انتهى قوله والعمرة اذا اوجبنا ها كالحج في جميع ذلك قال الشيخ فان لم نوجبه العمرة ففي جواز فعلها عن الغير قبل فعلها عن نفسه وجهان في البحر عن حكايته والذي وجه المنع انها احد منسكي القران فلا يجوز فعلها عن الغير قبل فعلها عن نفسه كالحج قال فاما اذا احج ولم يعتمر فاراد الحج عن غيره او تطوعا قبل الاعتمار اوا عتمر ولم يحج اوارادان يعتمر عن غيره قبل الحج جاز صرح بها الماوردي ومقتضاه جواز التطوع لذلك قال ولي انتهى قوله ولو استؤجر من لم يحج للحج في الذمة جاز وطريقه ان يحج عن نفسه عن المستاجر هذا ينشر بان لاجير يمتنع عليه استيجار من يقوم بهذا الحج الذي استؤجر عليه ويحتاج الى نقل والذي يظهر جوازه كما ستيجار الوارث عن مورثه وان لم يحج قوله ولو استاجر رجلان ليحجا عنه واحدا بعد واحد فقرن عنهما فعلى الجديد يقعان عن الاجير وعلى الثاني يقع عن كل واحد منهما استاجره قال الشيخ في البحر لو استاجره رجلان ليحج عن كل واحد منهما فاحرم عنهما جميعا انعقد عن نفسه كما لو نذر ان يحرم عن ابويه وكالاجير يحرم عنه وعن المستاجر فاما لو امره ان يحرم عن احدهما لا بعينه انعقد احرامه وكان له صرفه الى ايهما شاء انتهى قوله ولو استاجر المعضوب رجلين ليحجا عنه في سنة واحدة احدهما حجة الاسلام والاخر حجة قضا او نذر وجهان اصحهما يجوز والثاني لا يجوز فعلى الثاني ان احرم الاجيران معا انصرف احرامهما الى نفسه وان سبق احرام احدهما وقع ذلك عن حجة الاسلام عن المستاجر وانصرف احرام الاخر الى نفسه الذي احرم او لا قديتاخر تحلله واداوه وللاكان عن المستاجر فيؤدي الى الحذور المذكور بل التقدم حقيقة انما وجد في متاليا في الحجة التي يا خر احرامها لان الحجة عبارة عن مجموع الافعال والمجموع قد تاخر عن تلك ولو قيل بالتعارض وقوعها عن الاجير لم يبعد وفائدته فيما اذا فاوقت الجعل لجعل لحجة الاسلام الغا وللقضا حسن مانه مثلا ولو احرم احدهما بقضا او نذر وحلل التحللين ثم شرع الاخر في حجة الاسلام انعكس الحال كما لو فعل المستاجر ذلك وحتمل وقوعه عن الاجير حيث حكمنا بالانعكاس لانه لم يات بالماذون فيه الا ان قول الرافعي وان سبق احدهما وقع احرامه عن المعضوب يشعر بانه لا فرق بين ان يسبق احدهما بالتقدم او بالتاخر وهو كذلك ثم ان هذا كله مبني على ان مراده بالتقدم مفهومه المطلق ويحتمل ان يريد به بالنسبة الى سنتين فيكون معنى قوله في تعليل المنع لان حجة الاسلام لا تتقدم على غيرها انها لم تقع في سنة متقدمة على سنتها القضاء والنذر ولا امراده في تعليل الثاني وهذا الاحتمال هو ظاهر كلامه يجزمه في تعليل المنع بان حجة الاسلام لم تتقدم على غيرها وهو صحيح بالنسبة الى السنة لا الى التقدم الحقيقي فان فرض الاسلام قد تتقدم على غيره وقد يتقدم غيره عليه وقد يتعاقبان معا وقال الشيخ اذا فرعنا على الصحيح قال في البحر قال والذي ينبغي ان يسبق احرام الاجير بحجة الاسلام فان سبق الاجير للنذر فاحرم به انصرف الى حجة الاسلام في قياس قول اصحابنا ثم اذا احرم الاخر وقع عن النذر قال الشيخ وفيه نظر من جهة ابتياع الاحرام الثاني عن النذر ولم يستاجره وليس في قوة حجة الاسلام فينبغي ان يقع احرام الثاني عن نفسه وقال الروياني في موضع اخر فان احرما عنه معا من غير ان يسبق احدهما الاخر ففيه وجهان احتمل وجهين احدهما انه يقعان عنه لتساويهما اجارة واذنا فينعقد احرامه بحجة الاسلام وما بعده بالنذر والثاني يحتسب الله تعالى له باحدهما لا على الابهام لا بعينها وللاخرى عن حجة النذر قال الشيخ وترك امرا ثالثا وهو الراجح ان كل واحد يقع حجه على الوجه الذي استؤجر له ولا اثر للتقدم الاجارة وعلى هذا لو تقدمت اجارة النذر فانها صحيحة وكما يصرفها على الاجير الحجة الاسلام فان المحذور انما هو بعدم الاحرام وقال الشيخ ايضا لو استاجر رجلين ليحجا عنه في سنة اولى من التاخير نص عليه في الام كما نقله الشيخ ابو حامد وغيره وتعليله قوله لو اجرم الاجير عن المستاجر ثم نذر حجا نظر ان نذره بعد الوقوف صرف حجه اليه بل يقع عن المستاجر وان نذر قبل فوات اصحهما انصرافه الى الاجير ولو اجرم الرجل بحج تطوع ثم نذر حجا بعد الوقوف لم يصرف اليه وفيل الوقوف على الاصح قال الشيخ الفرض والنفل في ذلك كالفرض والنذر وتوسط عليه بعيد والاولى التسوية انتهى

باب المواقيت الحج

قول الرافعي اعتراض ابن داود على قول الشافعي تبعا من ذي الحجة فعال ان اراد الايام فالفظ مختل لان جمع المذكر في العدد بالهاء وان اراد الليالي فالمعنى محتمل لان الليالي عنده عشر لا تسع قال اصحاب منا قسم آخر وهو ان يريد الايام والليالي جميعا والعرب تغلب التانيث في العدد ولذلك قال الله تعالى اربعة اشهر وعشرا وقال عليه الصلاة والسلام واشترط الخيار ثلاثا قيل اراد

احدها ان محل الرمي الثاني جمع المذكر اذا كان للحدود ملفوظا به فان كان محذوفا جاز الوجهان ومنه واتبعه ستا من شوال ثانيها ان الجواب اراده الايام والليالي وتغليب التانيث لارفع السؤال وهو اخراج الليلة العاشرة ثالثها والسؤال في اخراج العاشرة هان في الجواب الذي اجاب به في المهمات اولا انتهى ثالثها ان التغليب في جمع مذكر وموت انما هو فيما اذا كان لبعض الحدود ايامنا والبعض ليالي وهو غير مستقيم هنا وابعدها ان هذا الحديث الذي جزم به هنا المكر في البيع غاية الانكار قول الروضة وحكى الجاملي قولا عن الاملاء انه يصح الاحرام به في جميع ذي الحجة قال الشيخ اندر غير مطابق لما حكاه الجاملي والرافعي فانهما انما قالا ان اشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة والشافعي قول في الاملاء مثله ولا يلزم من ذلك صحة الاحرام بالحج الى اخر ذي الحجة اذ كيف يحرم به بعد فصل وقت الوقوف وهو لا يمكن من الصبر الى قابل كما تقرر في الفوات فلا ينبغي ان يقال لكون المسمى اتسع صريح قلت ويؤيد ذلك حكاية الرافعي عن جماعة من الاصحاب ان هذا اختلاف لا يتعلق به حكم قال وعلى الفعال ان فائدة الخلاف مع مالك لزمانة العمرة في ذي الحجة فان عنده تكره العمرة في اشهر الحج انتهى قوله تفريعا على الاصح ان ميقات المقيم عمله نفس عمله فلو فارق بنيان مكة واحرم في الحرم فهو مسيء يلزمه الدم ان لم يعد كما دوره سائر المواقيت قال الشيخ محل الحزم ما اذا لم يكن متمتعا فان كان متمتعا واحرم خارج الحرم بدون مسافة القصر فعليه وجه انه ليس عليه الا دم التمتع حكاه في التتمة قال وعامة اصحابنا قالوا يجب عليه دمان احدهما للتمتع والاخر لاساءته انتهى قوله اما اذا احرم خارج الحرم فسيعود قطعا قال الشيخ محل اذا لم يصل الى المواقيت فان وصل فلا اساءة صرح به القاضي ابو الطيب كما في شرح المهذب ومقتضى كلام الاصحاب في سقوط دم التمتع بذلك انتهى قوله فيلزم الدم الا ان يعود قبل الوقوف الى مكة قال الشيخ محل اذا لم يكن وصل في حزوجه مسافة القصر فان وصل لم يسقط الدم بعوده مكة بل بوصوله الى الميقات الذي لا افق كما صرح به البغوي انتهى قوله اظهرهما الاول ان يحرم من باب داره وباقي المسجد يحرم منه فيه امران احدهما قياس ما ذكره بعد هذا من ان المستحب ان يحرم من ميقاتها جلسة او فريضة ان يحرم من الطرف الابعد من مكة ليقطع الباقي محرما احرامه الى من طرفها الابعد عن مقصده وموقع فات بعض تلك العلة ثانيهما ان في زيادة الروضة عن الاصحاب انه ان كان في الميقات مسجد فالمستحب ان يصلي الركعتين فيه ومقتضاه فعلهما عامة في المسجد الحرام فكيف يحرم من باب داره ثم باقي المسجد مع سبق الركعتين الاحرام قوله احدها ذو الحليفة وهو ميقات المتوجهين من المدينة ذكر العراقي ان عائشة رضي الله عنها كانت تحرم بالحج من ذي الحليفة وبالعمرة من الجحفة قال وهو محمول عندنا على ان للمدينة طريقين فمن اي الطريقين سلكت احرمت من ميقاتها وقد روى البخاري ومسلم عن ابي الزبير انه جابرا سيل عن المهل فقال احسبه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال مهل اهل المدينة من ذي الحليفة وللطريق الاخر الجحفة قلت لم اخرجه البخاري انتهى قول الرافعي في ذي الحليفة ومي على سيل من المدينة فلعله ان الصباغ والحسن برده بل الصواب المعروف المشاهد انها على فرسخ وهو ثلاثة اميال وبريد قليل في البسيط انها على ستة اميال وصححه في شرح المهذب وقيل سبعة قوله وفي ذات عرق وجهان احدهما واليه ميل الاكثرين انه منصوص فيه امران احدهما حكاه عن الاكثرين قال في الشرح الصغير انه الاوجه للكن قال في شرح مسند الشافعي في مذهب الشافعي انه ليس منصوصا وانما هو باجتهاد عمر نا بينهما الخلاف قولان فقد ذكر الفامي ابو الطيب في تعليقه ان الشافعي قال في موضع انه منصوص عليه وفي موضع اخر ليس منصوصا عليه قول الرافعي السماع المعتمد عن المنقطعين في قرن المنازل رواية منقولة عن ابي عبيد وغيره ورواه صاحب الصحاح بالتحريك وادعى ان اويسا مستوب اليه قال النووي في تهذيبه اتفق العلماء على التسكين وعلى غلط الجوهري بفتح الراء وفي نسبة اويس اليه قال في شرح المهذب وانما هو منسوب الى قرن قبيلة مراد بلا خلاف بين اهل المعرفة وفي صحيح مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اويس من حامير من مراد من قرن قوله اذا ميل الافاقي بالميقات غير مريد نسكا فان لم يكن على قصد التوجه الى مكة ثم عن له قصد النسك بعد مجاوزة الميقات فسياتي حتى عن له قال الشيخ للكن يستحب ان يريق دما كما في التتمة وعلله بانه بان لنا انه مريد للنسك في الانتهاء انتهى قوله من مسكنه بين الميقات ومكة فميقاته القرية التي يسكنها قال الشيخ من مسكنه بين ميقاتين كاهل الماوردي من كان منهم في جادة الشام كاهل بدر والصفراء فميقاتهم الجحفة ومن كان منهم على طريق ذي الحليفة كاهل الابواء فميقاتهم من موضعهم اعتبارا بذي الحليفة للموضع على جادة بها ومن كان منهم بين الجادتين كاهل بني حرب فان كانوا الى جادة المدينة اقرب اجتزوا من موضعهم وان كانوا الى جادة الشام اقرب اجرموا من الجحفة وان كانوا بين الجادتين

www.alukah.net

على سواء فعلى وجهين احدهما يخرجون من موضعهم والثاني يخيرون بين موضعهم وبين الجحفة انتهى **قوله** ولو حاذى ميقاتين طريقه بينهما فان تساويا في المسافة الى مكة فميقاته ما يحاذيهما وان تفاوتا وتساويا في المسافة الى طريقه فوجهان اصحهما تعين محاذاة البعد منهما المراد بالمحاذاة هنا المسامتة يمينا او شمالا دون الظهر او الوجه وتساويهما بالنسبة لطريقه يحتمل امورا احدها ان يحاذيهما معا والمسافة من موضعه الى احدهما كالمسافة من موضعه الى الاخر ثانيها ان يحاذي احدهما قبل الآخر ومسافة ما بين الاول وموضع محاذاته كمسافة ما بين الثاني وموضع محاذاته ثالثها كذلك لكن الثاني يتقدم محاذاة احدهما على الآخر لان مسافتهما الى موضع محاذاة الاول سواء بان يكون المسافة من محاذاة الثاني اليه اقل لانحراف ونحوه وهذه الاقسام داخلة في قوله ولو حاذى ميقاتين واشمل قسما اخر وهو ان يكون مسافة احدهما الى طريقه اقل من مسافة ذاك ومسافته الى مكة اكثر وذاك بالعكس ومجموع المسافتين مساو لمجموع المسافتين فاشتمل كلامه على اربعة اقسام كما ذكره اخرا المسئلة تساوي الميقاتين الى مكة وطريقه وعلمته وهو تفاوتهما اليهما وتساويهما الى مكة دون طريقه وعلمته وهذه الاقسام والاحكام التي اجاب بها فيها غير محررة لان الميقاتين قد يتحاذيان في كل منها وقد يتقدم احدهما فالصواب ما سلكه غيره وهو جعل مورد التقسيم المحاذاة وتقسيمها الى الترتيب والمعية فيقول ان حاذى احدهما قبل الآخر صح الاحرام من محاذاة الاول على الصحيح وان حاذاهما معا احرم من ذلك الموضع ولكن يختلف احرامه الى الابعد من مكة عما اذا احرم منها الى الاخر **قوله** عن الامام فيما لو اراد العود لدفع الاساءة ولم يعرف موضع المحاذاة احترز به عما اذا عرفه فيرجع اليه او الى مثل مسافته صرح به الامام **قوله** اذا حاذى موضعا وجب الاحرام منه غير محروم اثم وعليه العود اليه والاحرام منه ان لم يكن عذر فيه امور احدها المراد بالمجاوزة الى جهة الحرم فان جاوزه الى يمينه او يساره واحرم من مثل ميقات بلده او ابعد جاز ذكره الماوردي ومثله بذات عرق وذي الحليفة وقياسه في الملكي ان يجاوز ململم لغير جهته عرفة ثم يحرم محاذيا للمكتوبة عليه الطبري شارح التنبيه قال ولم اره مصرحا به ثانيها كلامه يوهم التحريم ولو عاد لكن جزم جماعات كثيرون بانا حيث استقطنا الدم بالعود لا تكون المجاوزة حراما وهو ظاهر المجاملي في التجريد والروياني في البحر وفي البيان انه ظاهر الوجيز وتاول في الكفاية كلام من يثبت الخلاف المكتوب في كتاب القولين والوجيز للمجاملي بلفظ لا يحمل التاويل فقال يسقط عنه الدم وظاهر المذهب انه لم يسقط بذلك اولا يأثم ومن اصحابنا من قال سواء اثم وقال المجاملي بشرط انتفاء التحريم ان يكون المجاوزة بنيته العود ولا بد منه ثالثها لا يجب الاحرام منه اذا قلنا ان العود بعد الاحرام مسقط للدم وهو الصحيح فلو احرم من موضعه ثم عاد جاز صرح به غيره ويدل له تعليله بان المقصود قطع المسافة محرما ويوجد ايضا انهم لما اوجبوا على الملكي الخروج الى ادنى الحل عند ارادة الاحرام بالعمرة صحيح انه يجوز له ان يخرج من مكة ثم يخرج بجدان بنوا الخلاف على سقوط الدم صرح المجاملي في المجموع والجرجاني في التحرير وغيرهما باستحباب ذلك للملكي لانه سيأتيه بمن احرم قبل الميقات رابعها انه لا يتحتم العود الى الميقات الذي ساء لمجاوزته فلو عاد الى مثل مسافته جاز صرح به الامام ويوهم فوهم في المفسد له ترك الميقات الذي احرم منه والاحرام من مثل مسافته وفي الروضة انه لا خلاف فيه **قوله** فان كان عذر كخوف الطريق او الانقطاع عن الرفقة او ضيق الوقت احرم وضمن وصرح في ان لا انقطاع مع الامن عذر لمشقة الاستيحاش وقد تقدم ذلك في النيم واطلاقهم يقتضي وجوب العود على الماشي اذا لم يحصل له ضرر وهو محتمل للتعديه والمتجه انه ان كان على دون مسافة القصر وجب والا فلا كما يحرم ماشيا **قوله** وعليه دم اذا لم يعد شرطه ان يحرم بعد المجاوزة اما بعمرة او بحج تلك السنة فان لم يحرم اصلا لم يرتفض كما صرح به الماوردي وغيره لان الدم انما يجب لنقصان النسك لا بدلا منه وبنوا انا اذا قلنا بوجوب الاحرام على داخل مكة فتركه فلا شيء عليه حكاه الرافعي عن ابن كج واقره وان احرم بعمرة وجب الدم في اي وقت احرم لان العمرة لا تتاقت وقتا احرامها وان احرم بحج تلك السنة وجب وفي الآتيه فلا لان احرام هذه السنة لا يصلح لحج سنة قابلة قاله القاضي حسين والمتولي والبغوي والخوارزمي وكلام الرافعي في حج الصبي يدل له **قوله** فيما اذا عاد الى الميقات محرما الذي مذهب انه ان عاد قبل التلبس بنسك سقط الدم والا فلا قال الشيخ تعبيره بالسقوط يدل على انه وجب ثم سقط وفيه ان الماوردي انه لم يجب اصلا لان وجوبه معلق بفوات الحج انتهى **قوله** فيما اذا عاد الى الميقات محرما المذهب ولا فرق في لزوم الدم في كل هذا بين الجاوز عامدا والجاهل والناسي

لكن يستثنون في الاثم فلا اثم على الناسي والجاهل قال الشيخ حزم المجاملي في اللباب بانه لا فدية على الناسي انتهى **قوله** بكل الاحرام من الميقات افضل ومن فوقه فيه طرق اصحها على قولين اظهرهما الافضل من دويرة اهله يستثنى منه الحائض والنفساء كما تعلم في التقريب عن النص انه قال ولا اوجب للحائض والنفساء ان يعدا ما احرما قبل وقتهما واراد ما لو وقت الميقات وفي كلام الرافعي في سنن الاحرام ما يقوي ذلك **قلت** حكى في المهمات انحط الرافعي هنا حتى اطلق مطلقون كراهة الاحرام من الميقات وهو غلط وانما لفظه اطلق مطلقون لفظ الكراهة على تقديم الاحرام عليه وكذا في الروضة وكذا حكاه غيرهما فانعكس عليه في المهمات انتهى **قوله** افضل البقاع من اطراف الحل الاحرام العمرة الجعرانة ثم التنعيم ثم الحديبية قال الرافعي وليس النظر الى المسافة ولكن المتبع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلزم الرافعي ترجيحه الاحرام من دويرة اهله على الميقات لطول زمن الاحرام تقديم الحديبية على التنعيم لبعد مسافتها واعينه عليه الصلاة والسلام التنعيم لاعتمار عايشة انما هو لانه اقرب الحل وكان على عزم الرحيل قال الشيخ في التمة انه اذا لم يخرج الى واحد من الثلثة وخرج الى الحل استحب ان يجعل وراءه بطن واد ثم يحرم وجزم به للخوارزمي في الكافي ونقله في الابانة عن النص وعليه جرى البغوي انتهى **قول الرافعي** وقد نقلوا انه اعتمر من الجعرانة مرتين مرة عمرة القضاء سنة سبع ومرة عمرة حنين والثاني صحيح اتفق عليه الشيخان والاول كيف يستقيم مع خروجه من المدينة على قصد الاحرام وميقات اهل المدينة ذو الحليفة في الحج والعمرة **قول الرافعي** وصلى بالحديبية عام الحديبية واراد الدخول منها للعمرة فصده المشركون عنها احترز بذلك عن الاحرام بها فانه لم يقع مرار الحديبية بل مر ذي الحليفة كما في صحيح البخاري وفي البسيط انه عليه الصلاة والسلام هجر الاحرام الحديبية قال في شرح المهذب وهو غلط صريح لان ميقاته ذو الحليفة

باب بيان وجوه الاحرام وما يتعلق بها

قول الرافعي ان قول الشافعي رضي الله عنه لا اختلف في تاخير القران عن الافراد والتمتع يرد عليه انه حكى بعده قولا ان الافضل الافراد ثم القران ثم التمتع ونقل جماعة منهم صاحب البيان قولا ان القران افضل منهما وحكوه كما في شرح المهذب عن نصه في احكام القرآن وينبغي ان يكون القران اذا اعتمر بعد افضل من الافراد لاشتماله على مقصوده وزيادة عمرة كالتمتع اذا رجح المالكية اولا بالتيمم على قصد اعادتها بالوضوء فانها افضل لا محالة وكذا اذا اعتمر المتمتع بعد الحج ايضا خصوصا اذا كان مكيا او عاد لاحرام الحج الى الميقات فان فوات هذه الشروط لا يخرجه عن كونه متمتعا وانما سقط الدم **قوله** ثم تفضيل الافراد على التمتع والقران شرطه ان يعتمر في تلك السنة فلو اخر العمرة عن سنته فكل واحد من التمتع والقران افضل منه لان تاخير العمرة عن سنة الحج مكروه قال الشيخ هذا غير ما جزم به القاضي حسين في تعليقه نقلا عن المذهب فقال اذا حج في سنة واعتمر في اخرى يكون افضل عندنا من ان يقرن بينهما وقال القاضي حسين الى خلافه واشار الى ان في الفاتحة وعلى الاول جرى في التتمة فقال حجة مفردة وعمرة مفردة افضل عندنا من القران سواء اتى بالحج والعمرة في سنة واحدة او في سنتين وقال ابو حنيفة القران افضل من حجة وعمرة مفردتين في سنتين انتهى **قوله** فيما لو احرم بالعمرة قبل اشهر الحج ثم ادخل عليها الحج في اشهره فيه وجهان احدهما وهو اختيار المزني وابي علي وحكاه عن عامة الاصحاب لا يصح والثاني يصح وهو اختيار القفال قال الشيخ ما قاله القفال هنا مخالف لما علل به منع اجارة المشتري المستاجر من البايع من جهة انه تنزل الاجارة الثانية كانها وقعت من الاول حتى ابطل في المسئلة المذكورة عنه في الاجارة ومنا لوقد ذلك للزم انه لا يصح ادخال الحج على العمرة التي احرم بها في رمضان وجواب القفال انه لا ضرورة في القران في الصورة المذكورة الى تقدير انه احرم بهما مخالف لاجارة المستاجر فانها انما صحت على خلاف الاصل لان ايراد الاجارة للزمان المقابل في نفسه باطل الا فيما استثني انتهى **قوله** تفريعا على جواز ادخال العمرة على الحج والرابع يجوز وان وقف ما لم يستغل بشيء من اسباب التحلل من الرمي وغيره هذا الرابع هو الصحيح كما في شرح المهذب ونقله عن النص وهو مراد الرافعي بقوله الاوجه الفارسي في العيون فان الكتاب المذكور موضوع لنصوص الشافعي وقال الشيخ عندي وجه اخر وهو انه يجوز ما لم يطف طواف الافاضة واخره وهو انه يجوز ما لم يحلق واذا تحلل المتحللون ولم يبق الا الرمي ايام منى والمبيت بها فاحرم بالعمرة لم يصر قارنا بالاحلاق والاول نقول هذا الاحرام باطل بالاحلاق ونقول انما يبطل تفريعا على منع ادخال العمرة على الحج صرح في شرح المهذب بالاول والثاني عندي ارجح انتهى **قول الرافعي** في تعليل ان على القارن دما لان الدم واجب على المتمتع بنص القرآن وافعال المتمتع اكثر فعال القارن

www.alukah.net

ثم قال الثاني على مالك ايجابه بعيد بان المتمتع الكثر توفها لاستماعه محظورات الاحرام بين النسكين فاظهر الكفي بشاة فلان يكفي بها من القارن اولى بهذا التعليل لا يمكن ضد وربما من واحد لاقتضاء الاول ان القران اولى بالدم من التمتع والثاني عكسه قلت لا منافاة بين كون التمتع اكثر افعالا وكونه اكثر توفيا بكثرة افعاله لانه بنسكين وتر نفسه ان دم احرامه اقصر من احرام القارن غالبا فالجنس القارن ينجاب الدم المتصل بفعاله عنه وان تفت وفاهيته عنده ايضا بخبر احد الامرين الآخرين وصار كالتمتع زاد افعاله وزادت وفاهيته ايضا فاعتدلا انتهى قوله اما المتمتع فهو الذي يحرم بالعمرة من ميقات بلده ودخل مكة ويفرغ من اعمال العمرة ثم ينشئ الحج من مكة التقييد بكونه من ميقات بلده ليس بشرط وكذا تقييد الحج بكونه من مكة فلو احرم به من ميقات بلده كان متمتعا ايضا غير انه لا يلزمه دم قوله قول الروضة ولوجوب الدم شرط احد ان لا يكون من حاضري المسجد الحرام ومن مسكنه دون مسافة القصر من الحرم وقيل من نفس مكة عبارة الرافعي في ترجيح الاول انه الدائر في عبارات اصحابنا العراقيين وفي الصغير انه اشبه الوجهين لكنه رجح في المحرر والمنهاج وشرح المذهب اعتبار ذلك من مكة وعليه الفتوى وقد حكاه صاحب التقريب عن النص في الام وانه ايده باعتباره من الحرم بودي الى ادخال البعيد واخراج القريب لاختلاف المواقيت ونوافقه اعتبار دون مسافة القصر التي يجب فيها الجمع على القادر على المشي من مكة ويمكن الفرق بان الحج مضاف الى البيت فاعتبر بخلاف المسجد الحرام في قوله تعالى حاضري المسجد الحرام فانه هو الحرم وفي الفرق نظر وقال النووي في تلك النسبة جعلوا املة ما جاوزه من الاملة التي اهلها معدودون من حاضري المسجد الحرام كالشيء الواحد حتى لا يجب على المتمتع الدم عند عدم عوده الى الميقات وهل يجعلوا ذلك كالشيء الواحد حتى فيما اذا جاوزه مريدا للنسك غير محرم بل اوجبوا عليه الدم اذا لم يعد ولو جعلوه شيئا واحدا لكان محرما مرارا شتى كما يحرم من اي بقاع مكة سامع ان الدم في كلا المسلكين وجب لترك الاحرام من الميقات قوله فان استوى مقامه بهما وكان اهله ومالله في احدهما فاما والكرة فالحكم له المراد بالاهل الزوجة والاولاد الذين يحب حجهم ومن عداهم كالاباء والاخوة لا ترجيح بهم نبه عليه الحب الطبري وصحيح فلو كان اهله باحدهما وماله في الاخر فقال الحب الطبري الذي يتبين ان النظر الى مكان الاهل قوله فان استويا في ذلك وكان عزمه الرجوع الى احدهما فالحكم له مراده بعزم الرجوع الاقامة عبره صاحب البيان مع نقله هذا الحكم كله عن الشافعي قوله وان استوطن مكي بالعراق وهو حاضر قال الشيخ ظاهره انه لم يستوطن وهو حاضر وان طال مقامه بالعراق وصرح به في البحر فقال لو طال مقام مكي ببلد ولم ينو ان يتخذه وطنا لم يلزمه عليه دم المتعة لانه لم يخرج عن كونه مكيا وفي التتمة ما يخالفه فانه اذا حكم مع اقامة ملة المسافرين والتي منها انتهى قوله ذكر الغزالي مسئلة ومن مواضع التوقف لم اجد له ذكرا بعد البحث قال والافاقي اذا جاوز الميقات غير مريد لنسك فاعتزم عقب دخوله مكة ثم حج لم يكن متمتعا اذ صار من الحاضرين اذ ليس يشترط فيه قصد الاقامة ومهلة المسئلة سنغلو بالخلاف في ان قصد مكة هل يوجب الاحرام حجا او عمرة ام لا ثم ما ذكره من عدم اعتبار استراط الاقامة سارع فيه كلام الاصحاب وتعلم من بعضه في الاملاء والقديم فانه ظاهر في اعتبار الاقامة بان في اعتبار الاستيطان وفي النهاية والوسيط حكاية وجهين في صورة بدا لاهل مكة ان لهم ان يجاوزوا الحبيب الميقات ولا يريد نسكا ولا دخول الحرم ثم بدا له بعد ان بعد عن مكة ان يعتمر فاعتمر منه وحج بعدها على صورة التمتع هل يلزمه الدم احد الوجهين لا يلزمه لانه حين بدا له كان على مسافة الحاضر واصحهما يلزمه لانه وجد منه صورة التمتع وهو غير معدود من الحاضرين زاد في الروضة المختار في الصورة التي ذكرها الغزالي ولا انه متمتع وليس بحاضر بل يلزمه الدم فيه امور احدها ان ما ذكره الغزالي وسعه اليه الماوردي قال الشيخ والمسئلة في التتمة قال حين ذكر القول الذي ذكره المصنف في الشرط السابع صورة مسئلة الشافعي فيما لو جاوز الميقات غير مريد نسكا حتى بقي بينه وبين مكة اقل من مسافة القصر ثم عزم على النسك لانه بمنزلة حاضري المسجد الحرام يحرم من موضعه لا تمتع عليه وعليه دم على الاستحباب لانه بان انا انه مريد النسك قال الانتهاء انتهى ثانيها ان اعتبار الاستيطان في اسقاط دم التمتع كما لا عما ذكر في الشرط السابع عن القران الذي جاوز الميقات مريدا للنسك ثم احرم بالعمرة ليس عليه دم التمتع وانا لا نكتفي حملوه على ما اذا كان الباقي بينه وبين مكة دون مسافة القصر والفرق بين

الارادة النسك فاسقط الدم مع العصيان واوجبه مع عدمه وقال الشيخ مما ذكره مما لكية المعتمد ويلزم منه ان من دخل مكة في غير اشهر الحج ثم اعتمر في اشهر الحج لا يلزمه دم وقد وقع هذا الفرع في سنة مجاورتنا والحكم فيه ان الدم اما قطعا او على خلاف ضعيف لان في الجمع ما يقتضي وجوبه انتهى قلت قوله عن طاهر يعمل الاملاء اعتبار الاستيطان صحيح فقد نص فيه على الاستيطان صريحا فقال ومن كان متمتعا ينوي في سفره ايطان مكة عليه دم المتعة لا يسقط عنه الدم حتى يكون متوطنا قبل العمرة وعن حرمله نحوه وانبها ان الصحيح في مسئلة الوجهين والمراد في خامسها ترجيح النووي وجوب الدم في مسئلة القران مع تسليم ان الاصح في مسئلة التمتع عدم الوجوب الجمع بينهما وذا حري في الاخبار الوجهين وبهما لعدم الفرق بين مكة ودون مسافة القصر بها وكذا استوى بينهما الحب الطبري وقال بتابعي المذهب عدم الوجوب في الكل الوجه فيمن اجرم قريبا من مكة انه تمتع قولا واحدا لا استحبابا حمل الشيخ عليه بدليل جواز القصر له ولو كان بمكة لامتنع القصر والذي دخل مكة ولم يحصل فامة ما بعته من الترخيص قلت ما حكاه عن الاملاء وتفسير النووي من صحيح عدم الوجوب في الثانية عجيب فان الذي صححاه فيها الوجوب فسقط هذا الاعتراض انتهى قوله كما يجب على المكي اذا اخر انشاء الاحرام مرادفي الحل كما لو اراد العمرة بقتضى قوة الخلاف مع انه مردود لان القارن لا بد له من الخروج الى عرفة فجمع بين الحل والحرم وهو المعتبر في العمرة هو كما اذا احرم بالعمرة من مكة ثم خرج الى ادنى الحل قبل الطواف فانه لا دم عليه ولا اساءة لا يجاد وجه شاذ فالاصح القطع بخلافه قوله ولو عاد الى الميقات اقرب الى مكة من ميقات عمرته واحرم منه فهل هو كما لو عاد الى ميقات عمرته وجهان اصحهما نعم وبهذا اختار القفال والمعتبرين قال الشيخ زاد في البحر تفلا عن القفال لو رجع الى مثل ذلك المسافة من ناحية اخرى لم يخرج الى الموضع تقدير فيه الصلاة من مكة يلزمه كما لو رجع الى الميقات قال الزبائي ولهذا وجه كانه اعتبار ان يكون من غير الحضر من انتهى قوله لو دخل القارن مكة ثم عاد الى الميقات قبل يوم عرفة فالمذهب انه لا دم تقع عليه في الاملاء وصححه الخلطي قال الشيخ لكن صحح الروياني في البحر ان عاد لاداء الدم وان عاد لاداء اسم القران لم يزل انتهى قوله الشرط الخامس مختلف فيه وهو انه هل يشترط وقوع النسكين عن شخص واحد وجهان قال الخضري يشترط وقال الجمهور لا يشترط قال الشيخ نقل في التجريد هذا الشرط عن القفال واختيار الخضري قال وقيل فيه قولان ثم هو شرط ام لا انتهى قوله فان قلنا بقول الجمهور فقد ذكر ان ضعف دم التمتع على من يقع له الحج وضعفه على من يقع له العمرة وليس هذا الاطلاق على ظاهره بل هو محمول على تفصيل ذكره صاحب التهذيب وقال في الصورة الاولى اذا قلنا في التمتع فالدم عليهما نصفان والافعلى الاجير قال الشيخ صحيح في التتمة والبحر فما اذا قلنا في التمتع ان الدم على الاجير ما الحج وعللا بانه جبر ولم يقع في نسك العمرة بعصيانه لانه احرم بها من الميقات وآتي بافعالها كاملة وانما التعصير في الحج لترك الاحرام بها من الميقات قال الشيخ وهو الراجح انتهى قوله افالم يأذن المستاجران او احدهما في الصورة الاولى او المستاجر في الثانية وان كان ميقات البلد ميتا في الاجارة او قلنا المطلق عليه لزمه معا دم التمتع دم الاساءة لمجاورة ميقات مكة قال الشيخ سقوط دم الاساءة لمجرد الاذن فيه نظر وجه الشيخ ان يستاجر يحج عنه باحرام مجاوز للميقات وانه متى فعل ذلك كانت الاجارة فاسدة وحينئذ فلا اثر للاذن فينظر لزوم دم الاساءة انتهى قوله واذا قرنا على قول الخضري فاذا اعتمر المستاجر ثم حج عن نفسه ففي كونه مسيئا للطلاق السابق فيمن اعتمر قبل اشهر الحج فخرج من مكة للاصح انه هنا مسيء قال الشيخ هذا يقتضي انا اذا قرنا على مذهب الجمهور لم يجب دم الاساءة قطعا وليس لذلك بل نقل المتولي في ذلك في نفسه وقوما اذا احرم بالحج عن المستاجر ثم بالعمرة عن نفسه انه يجب عليه فيهما دم بترك الاحرام بمسلك الواقع عنه الحج كما حكاه المحاملي في المجموع والمتولي والروياني عن المواقيت من القديم وحرم به في التتمة ولم يفرع هذه الصورة على قول الخضري انتهى قوله الشرط السادس مختلف فيه وهو نية التمتع والاصح انها لا تشترط كما لا تشترط نية القران قد يقال كيف يعقل ذلك في القران لانه ان نوى احد منهما لم يصر قارنا وان نواهما صار قارنا ولا معنى لنية القران الا ذلك ويوجه ان القاضي الحسين استدل على وجوب نية التمتع بوجوب نية القران وجوابه ان المراد بنية التمتع قصد ان يحج ذلك العام اما عند الاحرام بالعمرة او بعده على الحلاق وتقدم من القران ان يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف وهو قارن وان لم ينو القران حين احرم بالعمرة فجعل كلامهم على هذه الصورة قول الرافعي فان قلنا باشتراطها فيفي وقتها لانه اوجد ما حوذه من الخلاف في وقت نية الحج بين الصلاتين يقتضي ان اصحها الثاني وهو عالم يفرع وبه صرح في شرح المهذب

الألوكة
www.alukah.net

واسقط في الروضة هذا التخريج فلزم خلوها من معرفه الراجح **قوله** الشرط السابع ان يحرم بالعمرة من الميقات فلو جاوزه مريدا للنسك ثم
احرم به فالمنصوص انه ليس عليه دم التمتع لكن يلزمه دم الاساءة فاخذ باطلاق هذا النص اخذون وقال الاكثرون هذا اذا كان الباقي بينه
وبين مكة دون مسافة القصر فان بعدت مسافة القصر فعليه الدمان معا هذا النص في القديم كما ذكره صاحبا التقريب والتهذيب والمعنى
فيما قاله الاكثرون انه من حاضري المسجد الحرام فاعتبار ذلك من مكة وجه والصحيح عند الرافعي والنووي اعتباره من الحرم وقد تقدم ذلك
بما فيه وقال الشيخ هذا النص اختلف في كيفيته بنقله وتصويره فنفى البحر عن الاكثرين الاخذ به طلاقا قال الشافعي في القديم اذا مر على الميقات
ولم يحرم بالعمرة حتى صار بينه وبين مكة مسافة لا يقصر فيها الصلاة فاحرم فانه لا يجب عليه دم التمتع لانه صار كانه من حاضري المسجد الحرام
ولكنه يجب عليه الدم لترك الاحرام بالعمرة من الميقات مع ارادتها قال الروياني وهو ضعيف فعلى هذا ان الفرق قديم وان صورته فيما اذا كان
بينه وبين مكة دون مسافة القصر وهذا يرد على من نقله مطلقا وعلى من اخذ باطلاقه وفي التتمة تصويره بما اذا مر غير مريد للنسك وفي
البحر عن القفال والشافعي قال فيمن اراد التمتع فجاوز الميقات غير محرم ثم احرم بالعمرة ثم لما فرغ منها احرم بالحج فهو متمتع وان رجع
الى الميقات فليس بمتمتع قال الشيخ وهذا يخالف النص المتقدم ثم قال في البحر عن الاصحاب اذا المر يرجع وعليه دما التمتع ودم الاساءة
بترك الميقات في العمرة وفي التهذيب المذهب انه لا يسقط دم التمتع بالمجاوزة وعليه دم الاساءة الا ان يجاوزه غير مريد للنسك ثم
يحرم بالعمرة فعليه دم التمتع دون دم الاساءة انتهى **قوله** حكى عن ابن خيران اشتراط وقوع النسكين في سفر واحد وخالفه عامة
الاصحاب اشار الشافعي في رواية حرملة الى الحكي عن ابن خيران حكاه الفوراني في العمد **قوله** هل تعتبر الشروط المذكورة في تسميته متمتعا
وجهان اشبههما لا يحرم بخلاف قبيل المواقيت وقد تقدم **قوله** اذا عدم المتمتع الدم في موضعه لزمه صوم عشرة ايام سواء كان له مال غائب
في بلده او غيره لم يكن قال الشيخ لو وجد المتمتع المال ولم يجد الهدي فهل له الصوم حكى الماوردي في ذلك الوجهين وجزم في عكسها وهو ما
اذا وجد الهدي ولم يجد الثمن للونه غايبا بعدم الوجوب والفرق بينهما ان في بدل ليتوت الصوم الموقت وفي الاولى اربعين امرين ومنها
وجود الثمن المنزل منزلة الهدي وفوات الصوم بتقدير ان لا يجد الهدي انتهى **قوله** ثم ان الصوم يتتابع ثلاثة ايام وسبعة فالثلاثة يصومها
في الحج ولا يجوز تقديمها على الاحرام بالحج قال الشيخ في كفارة اليمين قول انه يجوز تقديم الصوم على الحنث كصيد الحمال وقياسه جوازه
هنا قبل الشروع في الحج كالدم انتهى **قوله** واما واجد الهدي فيستحب ان يحرم بالحج يوم الثامن من ذي الحجة ويتوجه بعد الزوال الى منى وفي
دخول ليلة ان المشهور استحباب الخروج بعد صلاة الصبح بحيث يبلغون الظهر بمنى وعليه الفتوى ولهذا اقتصر عليه في الشرح الصغير وشرح
المهذب قلت لكن حكى الحب الطبري الخروج بعد الزوال عن نص الشافعي انتهى **قوله** ولا خلاف انها تفوت بفوات ايام التشريق حتى لو
تاخر طواف الزيارة عن ايام التشريق وكان صوم الثلاثة بعد التشريق قضاء وان بقي الطواف الى ثاني الحجة لبعد في العادة فلا يفوت اما
من قول الله تعالى ثلاثة ايام في الحج فاحكاه الامام وغيره وفي الترتيب بحكايته وجه ضعيف نازع فيه حكى صاحب التقريب هذا الوجه
ووجها آخر انها لا تفوت ما دام في مكة وعلله بانهم ما لم يسافروا يبقى من الحج لبقاء طواف الوداع قال ويدل لوجهان لابي العباس والغطه
واذا جعلنا الحلق ركنا فيأتي فيه ما في طواف الافاضة **قول الرافعي** وهل يجب التفريق في القضاء بين الثلاثة والسبعة فيه قولان في رواية
الصابوني والشيخ ابي محمد ووجهان في رواية غيرهما عند في الروضة بقوله قولان وقيل وجهان وهو ما مر في الحرم المحرر وبانه قولان في المذهب قال
في الشرح الصغير فيه وجهان وقيل قولان **قوله** ولو احرم بالحج ولا هدي له ثم وجده قبل الشروع في الصوم بنى على ان المعتبر في الكفارة
الوجوب ام الاداء ام اغلظهما ان عبر بالحال الوجوب واجزاء الصوم والا لزم الهدي وهو بعيد في هذه المسئلة قال الشيخ قال في الام
فيما اذا كان العبد متمتعا او قارنا فان لم يصم حتى عتق ووجد فقولان احدهما ان عليه كفارة الحر الواجد والثاني لا لان الصوم لا يمكنه
لم يكن له ولا عليه في الوقت الذي اصابه فيه شيء الا الصوم انتهى **قوله** واما الصوم فان مات قبل التمكن منه فقولان اظهرهما يسقط العدم
التمكن كصوم رمضان والثاني يهدي عنه وهذا القول يتصور فيما اذا لم يجد الهدي في موضعه ولد بسبب مالا او وجده بثمن غال فيه
امور احدها ان المراد بالغلو هنا البيع بزيادة على ثمن المثل كما عبر به في شرح المهذب لا ارتفاع القيم لقلة الاشياء وان كان الاعراب
اطلاق الغلو عليه فانه يحتاج تحصيله في تلك الحالة كما صرح به الرافعي في اوايل الحج تابعا تمام قوله وجده بثمن غال وزاد الغلو وترك

او وجوه تالتها يعتبر ايضا بالمحتاج اليه من ثياب عيد وكفارة ونحوها فان الاحتياج اليها يزول بالموت **قول الرافعي** وقال القاضي
حسين اذا استحببنا التاخير الى ان يصل الى الوطن نظر يعارض قول القراع فهل يعدى عنه اذا مات وجهان تخريجان الوجهين فيما
اذا ظفر بالمساكين ولم يدفع الزكاة اليهم ليدفعها الى الامام فتلف المال هل يضمن امرا اسقط في الروضة هذا التخريج ومقتضاه
تصحيح وجوب الفدية على خلاف ما يحاوله الامام ان الصحيح في الزكاة الضمان وايجاب الفدية مشكل فان السفر عذر في صوم
رمضان والنذر ولذا هنا

باب الاحرام

قوله فيما اذا احرم في اشهر الحج
احراما مطلقا فله صرفه الى ما شاء من حج او عمرة او قران بجعله مع بقاء وقت الحج فلو فات صرفه الى العمرة قاله الروياني
وقال القاضي حسين يحتمل ان يتعين عمرة ويحتمل ان يبقى الابهام فان عينه فلن فانه ان يحج ومقتضى اطلاق الرافعي فيما اذا صار
ان لا صرفه الى ما شاء وهو المجده **قوله** ولا يجزئه العمل قبل النية في البيان وشرح المهذب للحج انه لو طاف ثم صرفه للحج
وقع طوافه عن القدوم مع ان طواف القدوم من سنن الحج وقد وقع قبل التعيين قلت وعدم الاجزاء حكاه الرافعي عن الشيخ ابي
علي وغيره فارسله في الروضة انتهى **قوله** تفريعا على الاظهر بان تعيين الاحرام افضل لكن يستحب التلفظ في تلبيته بما عينه وجهان
الصحيح المنصوص لا فيه امران احدهما ان محل الخلاف في التلبية كما صححه في الروضة وهو مردود بما ذكر غيره فاما التلفظ به
في النية فيستحب قطعا لانه من جملة النية وقد قالوا يستحب التلفظ بالنية منا كساير العبادات ثانيهما محله في غير التلبية
الاولى التي عند الاحرام فيستحب في تلك ان يسمي ما احرم به قاله ابن الصلاح والنووي في الاذكار وحكاه في المناسك وشرح
المهذب عن الشيخ ابي حامد والصواب الاطلاق فيما في التقريب عن نص الشافعي في الاملاء وغيره انه لا يستحب التعيين في التلبية الاولى
ايضا ولو عقد احرامه بالنية والتلبية لم يجد القطع باستحباب ذكر ما نواه فيها قاله الطبري في شرح التنبيه وهو حسن
وحكى النووي عن الشيخ ابي حامد انه لا يخرج بهذه التلبية بل يسمي بها نفسه خلاف ما بحثه فانه يخرج بها **قول الرافعي** في تعليله
لان اخفاء العبادة افضل عجيب لعدم مايي الاخفاء في الحج والعمرة سلمنا لكن اطلاق العبادة الواجبة افضل ومنتهى الغرفة

قوله وان كان احرام زيد فاسدا فهل ينعقد احرام عمر مطلقا ام لا ينعقد اصلا وجهان مجملة ما اذا كان عالما بفساده فان
جعله انعقد مطلقا كما جزموا به فيما اذا اذن زيد لعمرو وهو يحسن ان يحرم ولم يعلم طريقة القطع بالانعقاد وجزموا هنا
بالوجهين في الفرق **قوله** فيما اذا احرم باحد النسكين ثم نسيه وفرعنا على الجديد انه قارن وعرض التحلل قبل الايتان
بشيء من الاعمال قال الاصحاب يعتاد بنوي القران ويجعل نفسه قارنا ثم قال لجد بخمسة عشر اشطر وهو في الرافعي بعد نحو اربعة وثلاثين
في الكلام على الغلط الوجيز وقولها يجعل نفسه قارنا ليس على سبيل الالزام قال الامام لم يذكر الشافعي رحمه الله القران
على معنى انه لا بد منه بل ذكره ليستفيد به السائل التحلل مع براءة الذمة من النسكين وذكر النووي في شرح المهذب
الموضعين صحح ولما ذكر الثاني قال انه خلاف نصه بل الذي نجعل انما هو نية الحج وهذا الثاني غريب والفتوى على الوجوب
فقد حكاه في المهذب عن نصه في الام وحكاه السند في المحيط الروياني عن نصه في الام والاملاء وصرح به جماعة كثيرون منهم
الشيخ ابو محمد في السلسلة وصاحب التقريب والماوردي وصاحب المهذب وقال ابن الرفعة بعد نقله عنا انه المفهوم من
كلام الاصحاب قال وحالف فيه الامام هذا كلامه والظاهر ان الرافعي راى الامام بعد ذلك جازما بخلافه فعبر بانا تارة عبر بشخص
ما قدمه عليه ان في ايجاب نية القران اشكالا لانه لا يبدأ الا عن الحج دون العمرة كما ذكروه فلم نية الحج والاتيان باعماله
وتراد منه بل ولا يجدد ايضا ما ذكره النووي من ايجاب نية الحج بل الواجب وهو مقتضى كلام الرافعي ان يأتي باعماله لانه
ان كان محرما به فواضح وان كان محرما بالعمرة فقد اتى بها وزيادة وهذا لم يصرح الرافعي في الموضع الثاني في الوجوب نية
القران بوجوب نية الحج **قوله** وان قلنا بالقديم فيخرج في فيما طلبه من النسكين واجزاه على الصحيح وقيل لا يخرج حال التحلل
بل فايدة التحري الحلاص من الاحرام محل هذا الوجه ما اذا اطلق القران فان طن الحج او العمرة اجزاه كما قاله البغوي **قوله** ثم اذا
نوى القران واتى بالاعمال تحلل وبرئت ذمته عن الحج بيقين واجزاه عن حجة الاسلام واما العمرة فان جوزنا ادخالها

www.alukah.net

على الحج اجزأه عن عمرة الاسلام والاوجه ان اصحهما لا يجزيه والثاني يجزيه قاله ابو اسحق فيه امران احدهما ان ابا اسحق لم يجزم بالاجزاء في المجموع للحامل على عنه انه يحتمل وجهين الاجزاء وعدمه ثانيهما ان ما تقدم عن الاحلام صريح في براءة الذمة من العمرة على الصحيح هنا قوله الروضة وعلى هذا القياس لو اقتصر على الاحرام بالعمرة واتى باعمال القران حصل التحلل وسيأتي ذكره عن العمرة ان جوزنا ادخالها على الحج وليس امر الحج لاحتمال انه احرم ابتداء بعمرة ولم يخرج قال الشيخ قوله لم يخرجها كلام لا معنى له لانه لا مدخل للتغير في العمرة والذي في شرح الرافعي لحواز انه كان في الابتداء يحرم بالعمرة ولم يحرم بغيرها ومعناه ولم يحرم بالحج لا معها ولا طارئا عليها كما لم يتأمل كلام الرافعي فيحرف عليه انتهى قوله فيما اذا عرض الشك بعد الطواف وقبل الوقوف وذكر ابن الحداد في هذه الحالة انه يتم اعمال العمرة بان يصلي ركعتي الطواف ويحلوا ويقصر ثم يحرم بالحج ويأتي باعماله فاذا فعل هذا صح حجه لانه ان كان محرما بالحج لم يضر تجديد احرامه وان كان بالعمرة فقد منع ولا تنفع عمرته لاحتمال انه كان محرما بالحج ولم يدخل العمرة عليه اذ لم ينو القران قال الشيخ ابو زيد وصاحب التقريب والاكثرون ان فعل هذا كما لحاب ما ذكره لكن لو استفتاهم لم نفته لاحتمال انه كان محرما بالحج وان هذا الحلق يقع في غير اوانه واحتاط الغزالي قول ابن الحداد الى انا نفتيه بذلك ووجهه الشيخ ابو علي بان الحلق في غير وقته مباح بالعذر قال في شرح المهذب ذهب ابن الحداد الى انا نفتيه بذلك وقال به القاضي ابو الطيب وصاحب الشامل واخرون ورجحه الغزالي وهو الاصح قال الشيخ الصواب انا نقول له ان فعلت كذا وكذا وهو ما قاله ابن الحداد لزمك كذا وكذا وقد يكون جاهلا في غير وقت الحلق وان لم نعلم كان الامر في حقك كذا وكذا فانما قلنا ذلك لان الشافعي نص على انه اذا انتفت الاربعة الاشهر وكان المولى مجبوبا انا نقول له ان وطئت فسد لحرامك وان لم تطأ فطلق والا طلق عليك وفيما ذكره ابن الحداد امران احدهما ذكر الرجعين وليس ذلك فلو تركهما وسعى وحلق تم احرم بالحج كان كذلك ثانيهما ان هذا الحلق لا يستفيد به حل الجماع ولا عين ما يحل بالتحلل الاول ولو قال اجامع ثم احرم بالحج لم يصح حجه جواز كون احرامه السابق صحيحا وقد جامع فيه قبل التحلل الاول فتفسد نسكه وما اتى به لا يقتضي صحته ولم ار من تعرض لذلك ولا تسلم لابن الحداد ما ذكره من الحلق بل متى تعسر التقصير قال ما يمكن ان يدعه يزول الضرورة ولم ار من فوض له وهو من القياس انتهى قوله فيما لو تمتع بالعمرة الى الحج فطاف للحج قطع الافاضة ثم بانا نتبين حدثا فلو شك في ابي الطوافين كان حدثه فعليه اعادة الطواف والسعي قال الشيخ يعني مع تعقيد الحدث فلو شك بعد الفراغ من العمرة هل طاف لطهارة ام لا لم يلزمه اعادة الطواف لانه اية العبادة في الظاهر حكاه في الخبر عن نص الاملاء وقطع الشك في تركه ولكن بعد فراغ الصلاة او الوضوء ويلزم عليه انه لو شك بعد فراغ العمرة في عدد الطواف والسعي لم يؤثر فيه على الطلاق المتابع الا قول الشك في عدد السعي او الطواف انتهى قوله فيما اذا افسد العمرة بجماع ثم ادخل عليها الحج هل ينعقد فاسدا او صحيحا ثم ينفسد وجهان اصحهما ينعقد فاسدا خالفه في محرمات الاحرام فصحح وبانه عدم الانعقاد قوله الرافعي ذكر نظيرهما فيما اذا اصبح في رمضان مجامعا فطلع الفجر واستدام لم يذكره الرافعي في الصوم واسقطه في الروضة بما ظنه خلوهما عنه وليس احد الوجهين في الصوم انعقاده فاسدا كما يقتضيه تشبيهه بالحج بل عدم انعقاده مطلقا قوله من زيادته قال الروياني لو قال احرمت كاحرام زيد الكافر وكان الكافر قد اتى بصورة احرام فهل ينعقد له ما احرم به الكافر او ينعقد مطلقا وجهان والصواب انعقاده مطلقا قال الشيخ ينبغي ان يجري فيه وجه ثالث انه لا ينعقد اصلا كما جرى فيما اذا كان احرام المشبه به فاسدا وينبغي ان يجري هنا كما انه ينعقد بما احرم به ليحصل فيما تلاعبا وجدا لو نذر التضحية بجرادة لكن الاصح هناك انه يلزمه ما التزم انتهى قوله ليستوي في الاحرام الرجل والصبي والحائض والنفساء مقتضى اطلاقه استحبابه للمجنون والصبي غير المميز وهو صحيح قوله فان غسل المحرم عن الماء ولم يتم نقض عليه في الام وذكرنا في غسل الجمعة احتمالا للامام انه لا يتم وذال عايد هنا قد يفرق بينهما بان استعمال التراب هنا لا ينافي حال المسافر فان الغالب عليه الشعث ولو اغتسل لارسع اليد بخلاف مصلي الجمعة وفرق الرافعة بان الغسل هنا مخالف لغيره لصحته من الجانب والنفساء قوله واذا وجد ما لا يكفيه للغسل توضأ قال في التهذيب زاد في الروضة هذا الذي قاله في التهذيب قاله ايضا المحاملي فان اراد انه يتوضأ ثم يتيمم فحسن وان اراد الاقتصار على الوضوء فليس بجيد لان المطلوب هو الغسل فالتيمم يقوم مقامه دون الوضوء نص الشافعي

على الاستحباب كما قالاه وذكر ايضا ما حاصله الاقتصار على الوضوء على خلاف بحث النووي والعجب انه نقل هذا التفصيل عن المحاملي ونقله ايضا الماوردي قوله ويسن الغسل للحاج في مواطن احدها عند الاحرام والثاني لدخول مكة فيه امران احدهما ان العمرة يسن لها الغسل عند من لا يرى الاحرام بها كما ذكره لعموم قول النبي عمرة وحج من مكة فاحرم بالعمرة واغتسل لاحرامه ثم اراد دخولها قال الماوردي ان احرم من مكان بعيد كالمجاورة استحب الغسل لدخول مكة ومن التنعيم فلا قال ان الرفعة ويظهر ان يقال مثله في الحج اذا احرم به من التنعيم ونحوه للمتمتع بحطرله الامثال ثانيهما انه يوم عدم استحباب الغسل لدخول مكة غير محرم وليس كذلك فقد ذكر في الام اغتساله عليه الصلاة والسلام عام الفتح لدخول مكة وهو حلال وماش على الاقتصار لدخولها حراما قوله وزاد في القديم ثلاثة اغتسال الطواف الافاضة والوداع والحلق حزم النووي بما سئل الكرخي باستحبابه من الاغتسال الثلاثة قوله ولم يستحبه لرمي جمرة العقبة اكتفاء بغسل العيد يشعر بمشروعية صلاة العيد سنى لمن نفل الحج على خلافه وذكره الرافعي في العيد والنووي في زيادته في آخر الصحيحة الا ان يقال لا يلزم من مشروعية الغسل الصلاة استحباب الغسل فيه لكل احد وان لم يكن من اهل الصلاة وعلى هذا فيخاطب به من لم يغتسل ممن ذكرناه كما نبه عليها وذكر الرافعي مع غسل العيد الوقوف بعرفة واستظهره في الروضة وموضوعه وموضوعه الوقوف نهارا لغة فان وقفه اقرب منه قول الرافعي في تعليله ان يرمي جمرة العقبة الى الزوال ستة وقد جزم في موضع باثنتي عشرة للغروب قوله ليستحب ان يتأهب للاحرام بحلق العانة ونتف الابط وقص الشارب وقلم الاظفار وقبل الشافعي في الاملاء كما حكاه صاحب التقريب بان يكون قبل العشر ومقتضاه ان يريد الاحرام في العشر لا يأخذ من شعره اذا اراد التضحية لعشر ولم يتم حول وقت يمكن الامتشاء والقياس تقديمها على الغسل كما في غسل الميت قوله وفي تطييبه اذا الاحرام وردادة وجهان وقيل قولان اصحهما الجواز وصحح في شرح المهذب القطع به وحكاه عن الخراسانيين وحكاه الخلاف في الجواز ينبغي عدم استحبابه قطعا وبه صرح في شرح المهذب ثم قال وحكى فيه المتولي قولين وهو غريب جدا لكن في المجرد والمنهاج جعل الخلاف في الاستحباب قال العبدري كاستحباب تطييب البدن ولذا توبه في الام وسبق المتولي الى حكاية الخلاف في الاستحباب القاضي حسين وفي تعليق القاضي ابي الطيب وشرح المهذب للخضري انه مراده قول الروضة فاذا اراد الاحرام نزع المخيط وليس ازارا ورد السين فيه تصريح بوجوبه بل متولي الاستحباب اتى لعطفه عليه ما هو مستحب ونوافقه عبارة المنهاج ان لم نجعل قوله ويجرد مرفوعا كما نقل عن نسخة المصنف وعبارة المجرد والشرح الصغير ينبغي وعده في المناسك من الاداب لكن جزم الرافعي بوجوبه فقال ان المحدود من السنن التجرد بالصفة المذكورة دون تجرد التجرد لان نزك لبس المخيط في الاحرام لا دم ومن ضرورة لزومه لزوم التجرد قبل الاحرام واسقطه في الروضة وجزم بوجوبه في شرح المهذب وهو مشكل لان الموجب لفا الاحرام ولم يوجد ولهذا الوقال ان وطئت فانت طالق لم يحنث وطريقا على الصحيح وجب النزع مجرد البلاج وفي اصل الروضة في الصيد انه لا خلاف انه يجب عليه ازالة ملك عنه قبل الاحرام ومدركهما واحد ولذلك استشكل المحب الطبري وقد اسلفنا اني احد من الاصحاب قوله ليستحب ان يصلي قبل الاحرام ركعتين فان احرم في وقت فريضة فصلاها اغتنت عن تحية الاحرام الحق القاضي حسين الرابطة بالفرض ووقف في شرح المهذب في اغناء الفرض لانها سنة مقصودة ويشهد له قول الام فان اهل في اثر صلوته او في غير اثر صلاة فلا بأس قوله وليستحب التلبية في المسجد الحرام ومسجد الخيف بمنى ومسجد ابرهيم صلى الله عليه وسلم بعرفة فانها مواضع نسك فيه امور احدها ليس ابرهيم هذا مأمور الخليل حتى يصلي عليه وان ذكره ابن سراقة في كتاب الاعداد تابعا ليس مسجد ابرهيم من عرفة كما نص عليه وقال الاكثرون عجزه منها لا تزيد فيه تابعا لحق الحاجة بعرفة هذان المسجدان الثلاثة مسجد الميقات وفي شرح المهذب للحصري جعل مسجد المشعر الحرام بمزدلفة مكان مسجد منى والحق الحاقهما بالثلاثة لانها مواضع نسك ايضا بل كل مسجد بمكة ومنى وعرفات كذلك ويحتمل ان يريد بما ينسك ما يقع فيها بخصوصها كالطواف بالمسجد الحرام والخطبة والصلاة بمسجد ابرهيم لكن مسجد الخيف ليس له شيء يخصه قوله وفي سائر المساجد قولان الجديد بلى ثم قال الجمهور القولان في اصل الطلبة وجعلها الامام في استحباب رفع الصوت لم ينفرد الامام بذلك بل سبقه اليه صاحب التقريب والماوردي وتبعه في البسيط

الألوكة
www.alukah.net

قول الرافعي ومثل تستحب التلبية في طواف القدوم والسعي بعده فيه قولان الجديد انه لا يستحب فصار كالطواف الافاضة والوداع ذكر طواف الوداع هنا سهو فان الكلام في تلبية المحرم وطواف القدوم والافاضة صادران منه فصار قياس احدهما على الآخر بخلاف طواف الوداع فانه تجد التحللين الا ان يخرج المحرم للحل لحاجة فينبغي اذا طاف للوداع ان يجوز في تلبيته فيه القولان لانه لم يشرع في اسباب التحلل ولذا اشتغل بالطواف في الاحرام قال المحب الطبري الظاهر جريان القولين فيه قول الرافعي والتوجيه بانه شرع في اسباب التحلل يعرف ان قول الوجيز وفي حال الطواف قولان محمولان على طواف القدوم وفي غيره من انواع الطواف لا يلبي بلا خلاف يرد عليه طواف الوداع والنفل الواقعان قبل التحلل كما تقدم قريبا قوله ويستحب للرجال رفع صوته بالتلبية استثنى منه الشيخ ابو محمد التلبية المقترنة بالاحرام فلا يجهر بها حكاه عنه في شرح المهذب واقره ويوافقه قول المنهاج ورفع في دوام الاحرام قول الرافعي في توجيهان المرأة مقتصر على اسماع نفسها كما لا يجهر بالقراءة في الصلاة اسقطه في الروضة ومقتضاه جهرها بها اذا كانت وحدها او بحضرة الزوج او المحارم لان الصحيح في الصلاة الجهر وهذه الاحوال قوله قال الروياني فان رفعت صوتها لم يحرم لانه ليس بعورة على الصحيح زاد في الروضة لكن يكره قال الماوردي حكى في شرح المهذب عدم التحريم ايضا عن القاضي ابي الطيب والبندنيجي لكنه قال في شرح مسلم ليس لها الرفع لانه يخاف الفتنة بصوتها وفي الشرح الصغير لا يرفع فوق اصوات جيرانها بل مقتصر على اسماع القسمين والاول يمنعي التحريم والثاني يومئ والفتوى على الجواز قوله في التلبية ويجوز كسر همزة ان الحمد وفتحها زاد في الروضة الكسر اصح واشهر نقل صاحب الكفاية في آخر سورة ليس الفتح عن الشافعي قوله ويستحب اقتصاره اي شيا يجيء ان يقول لبيك ان العيش عيش الاخرة قال الرافعي ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعوى ثبوته ممنوعة بل هو مرسل قال الشافعي رواه عن مجاهد مرسلا ورواه سعيد بن منصور في سننه عن علقمة مرسلا مرفوعا بلفظ ان الخير خير الاخرة ورواه ابو ذر الهروي في مناسكه بلفظ انه عليه الصلاة والسلام لما احرم ورأى كثرة الناس تواضع في رحله وقال لا عيش الا عيش الاخرة وفي لام انه عليه الصلاة والسلام قاله في اسد الجوالق وهو جعفر الخندق واشتراجوا له حين وقعا خرقة ورأى هم الناس وغناه ان الحياة الطيبة الدائمة حياة الاخرة قوله ولو سلم عليها في اثناء التلبية رد نص عليه قد يفهم وجوب الرد وليس كذلك بل هو مستحب كما نص عليه في العالي فقال فاما السلام فاحب الي ان يرده ولا اتركه قال في التقريب بعد ذكر ذلك وفي مسائل جرملة سئل مالك عن الرجل يسلم عليه وهو يلبي ايرد السلام قال يرد بعد ان يفرغ من تلبيته قال الشافعي هذا احب الي والجمع بين النصين بان الرد في اثناء التلبية احب من القول بالكلية وتاخيره الى الفراغ احب من فعله في الاثناء قول الرافعي واعلم انه يستحب الاتيان بالسنن الحسن على الترتيب المذكور في الكتاب اي فيبدأ بالغسل ثم الطيب ثم التجرد ثم الصلاة ثم التلبية ثم لم ار ما يقتضي ترتيبا بين الطيب والتجرد اسقطه في الروضة

باب دخول مكة وصفة الروضة

السنة ان يدخل الحرم بالحمل قبل الوقوف بعرفة ولدخوله سنن منها الغسل بذي طوى وان يدخل من ثنية كداء واذا خرج خرج من ثنية كدي مقتضاه اختصاص ذلك بالحاج وليس كذلك بل يستحب للمقيم ايضا كما في شرح المهذب ولا ايراد على الرافعي لان عبارته ولا دخول مكة سنن منها ان يغتسل بذي طوى الحاج وغيره ذلك ينادي اول الحاج والمعتمر بل الحلال ايضا قوله وان يدخل من ثنية كداء بفتح الكاف والمد وهي بأعلى مكة واذا خرج خرج من ثنية كدي من اسفل مكة الحكمة في المغايرة انه قاصد عبادة فاستحب له ذلك ليشهد له الطريقان كالعيد وعبر ذكره النووي في رياض الصالحين وطرده في كل عبادة وناسب الدخول من العليا القصد موضعا عالي المقدار وايضا فيحكى السهيلي عن ابن عباس ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام حين قال فاجعل افئدة من الناس تهوي اليهم كان على العليا وعقتضاه استحباب ذلك للداخل ولو في غير حج ولا عمرة كما سيجيء تقديم النبهاني في دخول المسجد والبشري في خروجه وانما يقصد عبادة وينبغي القول به الا ان يريد نقل يد فعله قوله قال الاصحاب وهذه السنة في حق من جاء من طريق المدينة والشام

فاما الآتي من غيرها فلا يؤمر ان يدور حول مكة ليدخل من ثنيتها كداء ولذا الغسل بذي طوى قالوا واذا دخل منها اتفاقا ومقتضاه ان استحقاق نسكه بالدخول منها الآتي من جهة المدينة ولذا قاله الصيدلاني وقال الشيخ ابو محمد ليست الثنية على طريق المدينة بل عدل اليها النبي صلى الله عليه وسلم فيستحب الدخول منها لكل آت ووافق امام الحرمين الجمهور وسلم الشيخ ان موضع الثنية على ما ذكره زاد في الروضة الصحيح انه يستحب الدخول من الثنية لكل آت من كل جهة فيدا مورا حدها ان ما حكاه عن الامام من موافقة الجمهور على استحباب الدخول للآتي من طريق المدينة والشام سهو بل ذهب الى عدم الاستحباب مطلقا فقال الحق ما ذكره الشيخ ولكن الوجه عندي ان نرى الدخول من هذه الثنية لنسكا فان المرء والمسالك قبل الانتهاء الى المسجد لا تضيق تعلق النسك بدخولها لم يتبين موضع اغتسال الداخل من غير الثنية وسيه في شرح المهذب فقال يغتسل من نحو مسناة ثانيها ان مقتضى ما ذكروه جريان الخلاف في الغسل من ذي طوى لان جزم النووي باختصاصه بالآتي من طريق المدينة مع الصحيح استحباب الدخول من الثنية العليا لكل احد ولعل الفرق ان ما ذكراه في الثنية العليا من المناسبة لا يحصل لسفلى غيره ومناسبة الغسل والتطيب كما صلى بفعله في كل موضع الا ان في الفرق نظرا ومهما ان اذا دار لبدخل من العليا اتى الذي طوى او خلافا لها قوله فان دخل ماشيا فقيل الاولى ان يكون حافيا جزم به في شرح المهذب قال الا ان يلحقه مشقة او خلاف بخاسة رجله قوله ويستحب اذا وقع بصره على البيت ان يرفع يديه ويقول اللهم زد هذا البيت تشريفا الى آخره التعبير بوقوع البصر على البيت يستثنى به الاعمى والداخل في ظلمة وهو متجه وتحمل استحبابه في الموضع الذي يراه منه غيرهما او عند دخول المسجد او عند لمس البيت قول الرافعي ضم في الوجيز في الدعاء البيت لفظ البر الى المهابة وذكر له في الخبر ولا في كتب الاصحاب بل الا يتصور البر من البيت ونقل المزني في الاخبار المهابة دون البر والثابت في الخبر الاقتصار على البر ولم يثبت الائمة ما نقله المزني قال النووي في تهذيبه اطلاق البر على البيت له وجه صحيح وهو ان يره زيادته كما ان من بر الوالدين والاقارب زيادتهم وفي الدعاء بزيادة بره كثرة زائريه كما نه قال اللهم كثر مم قال وروى الازرقي في تاريخ مكة هذا الحديث عن محمول موقوفا بلفظ البر والمهابة في البيت كما في الوجيز لا انه مرسل وفي اسناده مجهول وضعيف قلت قد اشار الرافعي لذلك بقوله الا ان يعني البر الهيبة انتهى قول ان الثابت في الخبر يعني في الاخبار الاقتصار على البر ليس بثابت بل رواه الشافعي عن ابن جريج مرفوعا باسناد مرسل ومعضل قاله في شرح المهذب قول الرافعي في تعليل استحباب الدخول من باب بني شيبة لكل قادم بلا خلاف لانه عليه الصلاة والسلام دخل المسجد منه قصدا لا اتفاقا فانه لم يكن على طريقه وانما كان على طريقه باب ابراهيم والدوران حول المسجد لا يشق بخلاف الدوران حول البلد وكان المعنى فيه ان ذلك الباب من جهة باب الكعبة والركن الاسود وان كان في زاوية المسجد هو زاينا في ما تقدم ان الثنية العليا على طريق المدينة فانه يلزم من ذلك ان يكون باب بني شيبة على طريقها ايضا لان الداخل من الثنية العليا يمر على باب المعلى اول باب يلقاه باب بني سهيم وهذا مشاهد وسمي كون باب بني شيبة من جهة باب الكعبة ان البيوت توتى من ابوابها وايضا فجهة باب الكعبة اشرف الجهات الاربع كما في قواعد ابن عبد السلام فيدخل من الباب الذي يشاهد منه ويستحب ان يكون خروجه للبلد من باب بني سهيم وهو باب العمرة في النوادر عن ابن حبيب انه عليه الصلاة والسلام دخل المسجد من بني شيبة وخرج الى الصفا من باب بني مخزوم والى المدينة من باب بني سهيم قوله ويبتدئ عند دخوله بطواف القدوم وليس ايضا طواف التحية لانه تحية البقعة المراد بالبقعة البيت فان الطواف تحية له كما صرح به كثيرون وليس تحية للمسجد بل الذي وقع الطواف امر تحية المسجد وتقوم ركعتا الطواف مقامها كما صرح به القاضي ابو الطيب وابن الرفعة ومقتضاه انه لو اخر ما فعل فوت هذه التحية ولو اشتغل قبل الطواف بصلاة كخوف فوات ونحوه لم يخاطب بتحية المسجد ويدل له ايضا ان المقيم اذا دخلوا المطاف خف طوافهم لتحية البقعة قال الشيخ قال الشافعي في الام فان جاء وقد منع الناس الطواف كلهم ولعلهم لدخول المسجد اذا منع الطواف مشى قوله ولو كان معتمرا قطاف للعمرة اجزاه عن طواف القدوم كما تجزي الفريضة عن تحية المسجد

الدولة
www.alukah.net

ان المحرم مخاطب بطواف القدوم وليس كذلك وانما لم يخاطب به لانه مأمور بطواف الفرض كما قدمه قريبا ان الحاج اذا دخل
مكة بعد الوقوف لا يخاطب به ولهذا قال في المنهاج وتختص طواف القدوم بحاج دخل مكة قبل الوقوف فينبغي حمل كلامه على انه
اذا طاف للعمرة اتى على طواف القدوم ايضا كما يأتي فصلي الفرض عن التحية **قوله** من زيادته في قاصد مكة لا للنسك وليس منه
دخوله الاصح في الحملة استحبابه اي الاحرام بحج او عمرة وصححه في المجموع حكاه في شرح المهذب عن الاكثرين وعن نص الشافعي في الام
كشبه لكن صحح في تكبير على التشبيه انه يجب وفي البيان انه اشهر القولين وقال الشيخ صححه الماوردي وعزاه للامام ومختصر الحج اتبعي
قول الرافعي في الطريق الثاني وهو القطع بالاستحباب ويحكى هذا عن صاحب التقريب ليس له ذكر في الحج من كتابه **قوله** فيمن يتكرر
دخوله كالحطابين وفي وجه ضعيف لزمهم الاحرام كل سنة هو قول حكاه الشيخ ابو حامد والمحاملي عن نص الاملاء **قول الرافعي** في
طريق القطع بنفي الوجوب وبه اجاب في التلخيص ليس كذلك بل حرم بطريقة القولين وصحح الوجوب **قوله** فان دخلها لقتال باغ او
قاطع طريق او غيرهما لم يلزمه الاحرام بلا خلاف ينبغي انها كغيرها في قتال البغاة والكفار فيها وهو لك الكما في شرح المهذب ونقل عليه
في اختلاف الحديث وسير الواقدي لكن شرطه كما نص عليه في الام ان لا يقاتلهم بما يعم كالمنجنيق وغيره اذا امكن اصلاح الحال بدونه **قول**
الرافعي في تعليله دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح غير محرم لانه كان متصدا للقتال ذهول عن قولهم ان مرخصا له
الصلاة والسلام دخول مكة بغير احرام على القول بوجوبه على غيره **قول الرافعي** في تعليل ان العبد لا احرام عليهم لان سفرهم مستحقة
للسادة يقتضي استثناء المرأة المزوجة اذا كان سفرها باذن الزوج ويحتمل خلافه **قوله** وقيل ان اذن سيده في الدخول محرما فهو كالحر
المتجه بجواز العمرة فقط لان زمنها اقصر والاذن فيه يحقق وما زاد مشكول منه ولذا المرأة المزوجة المأذون لها في ذلك **قول الرافعي**
واذا اجتمعت شرائط الوجوب ودخلها غير محرم فهل عليه القضاء قال الامام فيه قولان وقال غيره وجهان احضره في الروضة بقوله
على وجهين وقيل قولين فرجح كونه وجهين **قوله** وفرع صاحب التلخيص على هذه العلة انه لو لم يكن ممن يتكرر دخوله كالحطابين
ثم صار منهم ففي لتكلمه ورد ما نقل عنه انه توجيه ان يجعل نفسه منهم قال الشيخ قبل ان يجعل هذا الشخص نفسه منهم هل له
ان يحج عن الفرض او يتطوع قال في البحر عن والده يحتمل وجهين وجه الجواز لو قال انه اوضح انا لو منعناه من ذلك لادى الى منع حجه ما لم يصر
حطابا ولا نظر له واذا اوضح قال الروياني فليس على اصلنا مسئلة يصح التطوع فيها بالحج والميابة مع وجوب القضاء الا في هذا الموضع اتبعي
قوله قال ابن الحج تفريعا على قول الوجوب انه اذا اتى الى الميقات على قصد دخول مكة لزمه ان يحرم من الميقات فلو احرم بعد
مجاوزته فعليه دم خلافا لما نقل الاترك الاحرام من اصله صرح بعدم وجوب الدم اذا لم يحرم بالكلية الخوارزمي في الكافي والماوردي
وعلله بان الكفارة جبر لنقص في نسك فاذا لم يلزمه جبر ما عدم وفيه نظر ظاهر وفي المسئلة قولان للشافعي حكاهما
ابن القاص في التلخيص **قوله** وهل يراد دخول الحرم منزلة دخول مكة فيما ذكرناه قال بعض الشارحين نعم ولا يبعد تخريجه على خلاف
سبق في نظايره قال في شرح المهذب كانه يشير الى اباحة الصلاة في اوقات النهي فان الحرم كمكة على الصحيح وقال في الكفاية
كانه يشير الى ان المكي اذا احرم بالحج في الحل ثم عاد الى الحرم هل يسقط عنه الدم كما يسقط عنه اذا عاد الى مكة ولذا الواجب المكي
بالحج من الحرم وما قاله في الكفاية اظهر فانه تظهر في الباب وادام تظاهر ارادة باب آخر ومن نظايره ما لو تول طواف الوداع ولم يعد
الى مسافة القصر فهي لزوم العود خلاف وهل تعتبر المسافة من مكة او الحرم وجهان **قوله** من زيادته الصواب القطع بان الحرم كملة في
هذا وقد اتفق الاصحاب عليه ليس كذلك فيه خلاف حكاه هو في المناسك حيث عبر عنه بالصحيح بل عبارة المنهاج تشعر باختياره
فانه قيد محل الخلاف بدخول مكة وتنزيل الحرم في ذلك كما حكاه المزني في نهاية المختصر ومن كلام الشافعي وحكاه ابن الصباغ
عن نصه في القديم **قوله** في ولجيات الطواف فلو طاف مجددا او عاريا او على ثوبه او بدنه نجاسة غير معفو عنها لم يصح طوافه
محله مع القدرة فان عجز جاز فعل طواف الوداع والنفل محدثا وعاريا فان كان طواف الركن جاز للعاري لانه لا اعادة عليه على
المشهور والنجاسة منع المتيمم منه لوجوب الاعادة عليها كالصلاة فلا فايدة في قوله لانه لا يحصل الحل والطواف في
وقته وليس كالصلاة بحرمة الوقت ان الطواف لا آخر لوقته ولهذا لا يعيد فاقد الطهورين اذا قدر على التيمم في الحضر لوجوب فايدة

وفي البحر في وجوب الاعادة وجهان ومقتضاه الجزم بالجواز ولا سبيل الى القول به وسيأتي في الجماع في الحج ما يؤيد هذا من
جهة النقل وتقدير الجواز لا سبيل الى اقتضايه **قوله** ولذا لو كان بطاقي مظانه النجاسة لم ار للائمة تشبيه مكان الطواف بالطريق
في حق التنفل ماشيا او راكبا وهو تشبيه لا بأس به قال الشيخ لا يصح التشبيه المذكور والفرق ان الطرق المعدة للمشي قد
يعتبر فيها الاحتراز من ذلك بخلاف المطاف حول المسجد الاعظم فانه يحترز فيه عن ذلك غالبا ويظن ويلتمس بالاغلب لذلك من الامور
الواضحة في الفرق انتهى **قول الرافعي** ليكفيه بناء قرايش الكعبة ويمتد واعرض الجدار من الركن الاسود الى الشامي الذي يليه فيبقى من
الاساس شبه الدكان مرتفعا وهو الذي يسمى الشاذروان ويتبع فيه الامام ولا يختص ذلك بهذا الجدار بل فعلوه في الجدار الثلاث
كما ذكره الازرقي في تاريخ مكة وهو ظاهر محسوس **قول الرافعي** ثم لما استولى عليه الحجاج هدمه واعاده على الصورة التي هو عليها
اليوم يوهم انه هدم جميعه وليس كذلك وانما هدم الحايط الذي من جهة الحجر وبناها على اساس قريش واخرج الحجر من
البيت وردم بطن الكعبة بما هدم منها وسد الباب الذي في ظهرها وما تحت عتبة الباب الشرقي الذي هو اخر ما بناه على
بناء ابن الزبير هو بعينه شيئا دكره الازرقي في تاريخه **قوله** والبيت عن يساره ليستثني منه مروره على الحجر الاسود في الطوفة
الاولى وينبغي ان يكون فيه مستقبله فاذا جاوزه جعل البيت حينيذ عن يساره ذكره النووي في شرح المهذب والمناسك قال فيه
وليس شيء من الطواف يجوز مع استقبال البيت الا هذا واعلم ان عبارته تقاول بالمنطوق والمفهوم اثنين وثلاثين مسئلة لان منطوقه
كون البيت على اليسار ومفهومه منع كونه على اليمين ومستدبرا او على الاحوال الاربعة فقد تمشى تلقاء وجهه وقد يمشي
القهقري فهذه ثمانية احوال وبتقدير كونه على اليسار او اليمين مع المعتاد والقهقري فقد يكون منتصبا وقد يكون منكبا اي
راسه الى اسفل ورجلاه الى فوق وقد يكون مستلقيا على ظهره ومكبوبا على وجهه فحصل من اربعة في اربعة ستة عشر حالة وبتقدير
كونه مستقبلا او مستدبرا مع المعتاد والقهقري فقد يكون منتصبا وقد يكون على جنبه الايمن وقد يكون على جنبه الايسر فهذه
ستة عشر حالة ايضا ومجموعها اثنان وثلاثون ويغلب وقوعها في المحمول لمرض او غيره وخصوصا الاطفال ولم يصرح بحكم التلبس
والاستلقاء ولونه على وجهه ومقتضى اطلاقه جوازه اذا كان البيت على يساره سواء تلقى وجهه او رجع القهقري والمتجه
خلافه فانه مناف للشرع فكان ينبغي ان يقول منتصبا ماشيا تلقاء وجهه **قلت** قد صرح بالثاني في قال وعبارته وجاز انتهى **قوله**
الثاني ان يتدلى من الحجر الاسود فيحاذيه بجميع بدنه المراد موضعه حتى لو نقل عن موضعه وجب مجاذاة موضعه حكاه في الكفاية عن
القاضي ابي الطيب واشعر في الروضة من الرافعي من اقسامها ان محاذي بعض بدنه بعض الحجر كالواقف وجعل مسكه الايسر في وسطه
ومسكه الايمن حاذيا عنه فالجديد انه لا يجزي **قوله** ولو حاذى بجميع البدن بعض الحجر دون بعضه اجزاه ذكره اصحابنا العراقيون
قال الشيخ ونص عليه في الام انتهى **قول الرافعي** وكره الشافعي اطلاق الشوط على الطوفة الواحدة استطرد في الروضة وقال في شرح
المهذب بعد حكايته عن الشافعي والاصحاب والمختار انه لا يكره فقد صح في الصحيحين عن ابن عباس قال امرتم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرملوا
ثلاثة اشواط **قوله** فان جعل سقف المسجد اعلا فقد ذكر في الخلاصة انه لا يجوز الطواف على سطحه وهو صحيح فوله لزوم ان يقال لو ابتدأت
اللحية والصبا ذبالله لم يصح الطواف حول عرصتها وهو بعيد مما قال اليه من الصحة اذا كان السقف اعلا جزم به القاضي حسين وقال في
شرح المهذب انه الصواب وخالفه الماوردي والروياني وقالا هلا كان الطايف على مامها اعلا منها كالطايف بها كالصلاة قيل لان المقصد
في الصلاة جهة بنايها فاذا اعلا عليها كان مستقبلا لجهة بنايها فاجزاه والمقصود في الطواف نفس بنايها فاذا اعلا عليها لم يكن طايفا بنفس بنايها
فلم يجز وهو صريح في منع الطواف حول العرصة **قوله** لو وسع المسجد اتسع المطاف يتناول ما لو اتى الى الجبل يطاف في الجبل وان كان ذلك لا يقع
عادة والقياس عدم الصحة وقد يشهد له قول الرافعي بجواز الوقوف للطواف خارج المسجد كما يجوز الوقوف خارج مكة والحرم لكن
المتبادر الى الفهم منه حالة الخروج من المسجد **قوله** وان يصلها خلف المقام فان لم يفعل ففي الحجر والا ففي اي موضع شاء من الحرم وغيره الصواب
تقديم الحرم على غيره كما صرح به الجرجاني في الخيرة لان الصلاة في الحرم افضل منها في غيره وهذا مؤيد منع تكرر النافلة فيه في المسجد او في المنزل
واشعاره لائمة بتفضيل فعلها خلف المقام على الكعبة وفيه نظر ويحتاج الى نقل وتقدم في الصلاة ان فعل النافلة في الكعبة افضل منه خارجها

www.alukah.net

وفي قواعد ابن عبد السلام ان الصلاة عند البيت الى واجبة افضل من سائر الجهات قال وذلك محمل سائر الاقطار فينبغي مراعاته ما قاله
وتوقف الجيعي من شرح المهذب فيما اوجبت عقب طوافها هل تخاطب بها بين الركعتين قال وتقدير وجوبها يجب عليها قضاؤها متى امكنه
لا يتكرر وتعبيره بالقضاء وتعليله كيف يستقيم مع انها لا آخر لوقتها قوله ويجهر فيهما بالقراءة ليلا ونهارا في الجهريها ليلا كلام سبق في
صفة الصلاة ويستثنى من طلوع الفجر الى طلوع الشمس فانه من النهار ومع ذلك يجهر فيه كما تقدم بسطه قوله واما قولنا مناسبة فعلى
فريضة بعد الطواف اجزاء عنها تحية المسجد نص عليه في القديم وحكاه الامام عن الصيدلاني لكنه استبعده عبارة الامام هذا ما انفرد به
والاصحاب على خلافه فان الطواف يقتضي صلاة مخصوصة والمسجد حقه ان لا يجلس الداخل فيه حتى يصلي ركعتين وفي شرح المهذب ان
الجمهور على الاجزاء قوله الاجير نوديا عن المستاجر محله في غير المغصوب فيصليهما المغصوب سلبه لا سيما ان كان بحلة لانه لا يشترط فيها الفورية
صرح به المحب الطبري ويشهد له ان الصحيح ان المميز يصليها بنفسه وان كان الصحيح جواز احرام الولي عنه وفي المطلب عن القاضي حسين ما
حاصله انها اذا تاخرت فهل تفعل اداء او قضاء او لا تفعل اصلا اوجه قوله من زيادته لو طاف المحرم بالحج يعتقد انه محرم بالعمرة اجزاه عن الحج كما لو طاف
عن غيره وعليه طواف ذكره الرافعي قال الشيخ نظيره ما لو نيم يعتقدان حدثه الاصغر فاذا هو الاكبر وعليه ففي المحكم على صحة
التيمم لان موجبهما واحد ذكره في التيمم من زيادته انتهى قوله اما استئناف الطواف فخمس الميل لكونه قاربا فان زحف مع قدرته على المشي كره
كما في شرح المهذب وجازما كما بنده عليه بعضهم ولا شك فيه وقال في الامداد واجب لو كان يطوف بالبيت خاليا ان يقصد في المشي
اي برفق لكن حظاه رجا الكثرة الاجور ومن مسئلة نفيسة قوله ولو طاف واركبا بدم لكن حكى في التتمة عن النص انه اذا اخر يستحب له اراقة دم قال الشيخ انهم كلام
المحاملي في اللباب انه يجب تبرتها بالدم في احد القولين قال وفيه قول آخر انه سر كهما وان كان في بلده وهذا يفهم ان القول الاول يوجب
الفدية بالتاخير انتهى قوله الروضة وقال الامام لو مات قبل الصلاة لم يمتنع جبرها بالدم حكاه الرافعي عن الامام وغيره قوله ولو
وجوها اي النية في الطواف وجهان اصحهما لا يجب لان نية الحج تشمله هذا التعليل يدل على ان المنذور والنفل ولو من المحرم وما بفعله
الملكي عند مفارقة مكة لا بد فيه من النية وتوقف فيه ابن الرفعة قال واما طواف الوداع المفعول عقب الحج والعمرة فيجب فيه النية
بلا شك لوقوعه بعد التحلل وفيما قاله نظر والقياس تخريجه على انه من المناسك والصحيح انه منها قلت الذي في الكفاية ان
اشتراط النية في المنذور والنفل اولى من اشتراطها في طواف الوداع انتهى قوله ولا يشترط ان لا يصرفه الى غرض اخر من طلب غريم ونحوه
وجهان اصحهما نعم جزم في الوقوف بعرفة باند لو حصر في طلب غريم له كما هناك ثم حكى عن الامام انهم لم يذكروا فيه الخلاف الذي سبق في
صرف الطواف ولعل الفرق ان الطواف قربة مستقلة بخلاف الوقوف قال ولا يمتنع طرد الخلاف فيه واسقط من كلام الامام قوله
والذي الظاهر انه لا يجزئ وحكى عن الامام انه لو صرف الرمي الى غير النسك كرمي شخص في الجمرة فهي انصرافه عن النسك الخلاف في صرف
الطواف وهذا كالمنقول عنه في الوقوف فيكون الصحيح خلافه وقال في صفة الرمي والمشترط قصد الرمي فلو رمى في الهواء فوقع في المرمى لم يعتد
به وهو مخالف لما تقدم وذكر المحب الطبري ان السبكي كالوقوف قوله لو حمل وحل المحرم ما طاف به الى آخره قال الشيخ فضيه كلام
صاحب الكافي ان يحط انه لا فرق في احكام المحمول بين الطواف والسعي وفيه نظر انتهى قوله فان كان الحامل حلالا او قد طاف عن نفسه
حسب الطواف للمحمول بشرطه وفيه امور احدها ينبغي ان يكون محله فيما اذا نواه للمحمول اولم ينو شيئا فان نواه لنفسه خرج على الخلاف
الآتي في انه يقع عن الحامل لانه الفاعل وقد نواه فكيف ينصرف عنه محله المحرم وهو الصحيح او يقع لهما ذكره في الكفاية ثانيها ينبغي ان تضاف
الى ما اذا كان طاف عن نفسه ما اذا لم يدخل وقت طوافه لمحرم بحج حمل قبل انتصاف ليلة النحر محرما بعمرة ثالثها المحسوب للمحمول هو الطواف
الذي تضمنه احرامه وهو الفرض والقدوم وان لم يصرحوا بالقدوم هنا لانه قياس عدم احتياجه لنية فلو كان المحمول طاف عن نفسه فهو كما لو
حمل حلالا لا كما دل عليه تعليلهم رابعها نقل قولين بشرطه الطهارة والستر والنية او عدم الصارف على الخلاف المتقدم ودخول وقت
الطواف بانتصاف ليلة النحر في المحرم بحج فان قدم شيئا منها وقع عن الحامل قوله فيما اذا كان محرما لم يطف عن نفسه وقصد نفسه ووقع عنه
ولا يحسب عن المحمول بمقتضاه ان الحكم كذلك ولو نوى المحمول نفسه وبه صرح في شرح المهذب وغيره قوله في هذه الصورة قال الامام
ولذا لو قصد الطواف لنفسه وللمحمول وحكى صاحب التهذيب وجهين في حصوله للمحمول مع الحامل فيه امران احدهما لم يرجح منهما شيئا

117

ويجمع في الشرح الصغير والمحرر والمنهاج وقوعه عن نفسه لكن نقل في الام على وقوعه عن المحمول وفي الامداد على وقوعه عنهما حكاه في البحر
فالنصان متفقان على نفي ما صححاه ونص الام اقوى عند الاصحاب وههنا خصوصية اظهر من نص الامداد فيجب الاخذ به ثانيهما ما حكاه
عن التهذيب يعود للقسم الذي قبله ايضا وهو ان قصد نفسه خاصة كما صرح به البغوي وكلام المصنف هو منه او يحتمل قوله ولو لم
يقصد شيئا من الاقسام الثلاثة فكما لو قصد نفسه او كليهما مبني على ما قبله اما على ما بعده فمن افرادها فلا يجزئ بها
مقابل بما اذا قصد نفسه خاصة لان الشرط عدم الصارف ولم يوجد قوله وسواء في الصبي المحمول حمله ولية الذي احرم عنه او
غيره المنقول في البحر وغيره في طواف الصغير اذا كان انه لا يجزيه الا اذا كان الولي سابقا او قايدا وههنا اولى قلت لا يتاتى فيما اذا
كان الحامل ادميا ان يكون الولي سابقا ولا قايدا وانما الذي يتاتى فيه الاذن له في حمله انتهى قول الرافعي وقول الغزالي لو طاف المحرم
بالصبي الذي احرم عنه الاولى فيه قراءة احرم على المجهول كذا في عامة نسخ وهو تحريف وصوابه على المعلوم اي بضم اوله على البناء للمعلوم
قلت ولعله على المجهول بالجيم والهاء انتهى قوله من زيادته لو طاف المحرم بالحج يعتقد انه محرم بالعمرة اجزاه عن الحج كما لو طاف
عن غيره وعليه طواف ذكره الرافعي قال الشيخ نظيره ما لو نيم يعتقدان حدثه الاصغر فاذا هو الاكبر وعليه ففي المحكم على صحة
التيمم لان موجبهما واحد ذكره في التيمم من زيادته انتهى قوله اما استئناف الطواف فخمس الميل لكونه قاربا فان زحف مع قدرته على المشي كره
كما في شرح المهذب وجازما كما بنده عليه بعضهم ولا شك فيه وقال في الامداد واجب لو كان يطوف بالبيت خاليا ان يقصد في المشي
اي برفق لكن حظاه رجا الكثرة الاجور ومن مسئلة نفيسة قوله ولو طاف واركبا بدم لكن حكى في التتمة عن النص انه اذا اخر يستحب له اراقة دم قال الشيخ انهم كلام
المحاملي في اللباب انه يجب تبرتها بالدم في احد القولين قال وفيه قول آخر انه سر كهما وان كان في بلده وهذا يفهم ان القول الاول يوجب
الفدية بالتاخير انتهى قوله الروضة وقال الامام لو مات قبل الصلاة لم يمتنع جبرها بالدم حكاه الرافعي عن الامام وغيره قوله ولو
وجوها اي النية في الطواف وجهان اصحهما لا يجب لان نية الحج تشمله هذا التعليل يدل على ان المنذور والنفل ولو من المحرم وما يفعله
الملكي عند مفارقة مكة لا بد فيه من النية وتوقف فيه ابن الرفعة قال واما طواف الوداع المفعول عقب الحج والعمرة فيجب فيه النية
بلا شك لوقوعه بعد التحلل وفيما قاله نظر والقياس تخريجه على انه من المناسك والصحيح انه منها قلت الذي في الكفاية ان
اشتراط النية في المنذور والنفل اولى من اشتراطها في طواف الوداع انتهى قوله ولا يشترط ان لا يصرفه الى غرض اخر من طلب غريم ونحوه
وجهان اصحهما نعم جزم في الوقوف بعرفة باند لو حصر في طلب غريم له كما هناك ثم حكى عن الامام انهم لم يذكروا فيه الخلاف الذي سبق في
صرف الطواف ولعل الفرق ان الطواف قربة مستقلة بخلاف الوقوف قال ولا يمتنع طرد الخلاف فيه واسقط من كلام الامام قوله
والذي الظاهر انه لا يجزئ وحكى عن الامام انه لو صرف الرمي الى غير النسك كرمي شخص في الجمرة فهي انصرافه عن النسك الخلاف في صرف
الطواف وهذا كالمنقول عنه في الوقوف فيكون الصحيح خلافه وقال في صفة الرمي والمشترط قصد الرمي فلو رمى في الهواء فوقع في المرمى لم يعتد
به وهو مخالف لما تقدم وذكر المحب الطبري ان السبكي كالوقوف قوله لو حمل وحل المحرم ما طاف به الى آخره قال الشيخ فضيه كلام
صاحب الكافي ان يحط انه لا فرق في احكام المحمول بين الطواف والسعي وفيه نظر انتهى قوله فان كان الحامل حلالا او قد طاف عن نفسه
حسب الطواف للمحمول بشرطه وفيه امور احدها ينبغي ان يكون محله فيما اذا نواه للمحمول اولم ينو شيئا فان نواه لنفسه خرج على الخلاف
الآتي في انه يقع عن الحامل لانه الفاعل وقد نواه فكيف ينصرف عنه محله المحرم وهو الصحيح او يقع لهما ذكره في الكفاية ثانيها ينبغي ان تضاف
الى ما اذا كان طاف عن نفسه ما اذا لم يدخل وقت طوافه لمحرم بحج حمل قبل انتصاف ليلة النحر محرما بعمرة ثالثها المحسوب للمحمول هو الطواف
الذي تضمنه احرامه وهو الفرض والقدوم وان لم يصرحوا بالقدوم هنا لانه قياس عدم احتياجه لنية فلو كان المحمول طاف عن نفسه فهو كما لو
حمل حلالا لا كما دل عليه تعليلهم رابعها نقل قولين بشرطه الطهارة والستر والنية او عدم الصارف على الخلاف المتقدم ودخول وقت
الطواف بانتصاف ليلة النحر في المحرم بحج فان قدم شيئا منها وقع عن الحامل قوله فيما اذا كان محرما لم يطف عن نفسه وقصد نفسه ووقع عنه
ولا يحسب عن المحمول بمقتضاه ان الحكم كذلك ولو نوى المحمول نفسه وبه صرح في شرح المهذب وغيره قوله في هذه الصورة قال الامام
ولذا لو قصد الطواف لنفسه وللمحمول وحكى صاحب التهذيب وجهين في حصوله للمحمول مع الحامل فيه امران احدهما لم يرجح منهما شيئا

كان ح

www.alukah.net

الشرط لانهم قاصوه اي شارطوه عام الحديبية ان يحلل ويعود من قابل ولم يسم بذلك يعني استدراك العبادة فانه لا قضاء على المحصر قوله
ولا خلاف ان الرمل لا يسن في كل طواف بل فيما يسن فيه قولان اظهرهما عند الاكثرين انما يسن في طواف يستعقب السعي قال الشيخ ينبغي
تقييد الطواف بكونه طواف قدوم او افاضة ليخرج طواف الوداع اذا خرج الى منى فانه يجوز استئجاره بعده ولا رمل فيه وتقييد السعي
بكونه ركنا فانه لو طاف للقدوم وسعى بعده ثم طاف للافاضة واراد السعي بعده فالاظهر انه لا يرمل فيه انتهى قوله والثاني
ليس في طواف القدوم قال الشيخ ينبغي تقييد طواف القدوم بكونه ممن احرام او في مكي اندرج القدوم فيه اما الثاني فقد ذكره
المصنف في التفريع واما الاول فان القادم غير محرم ليس له طواف القدوم كما فعل عليه الصلاة والسلام عام الفتح ولم ينقل انه رمل
فيه ولا حرك دابته فانه كان راكبا انتهى قوله ويعمل برمل المكي المنشئ حجه من مكة ان قلنا بالقول الثاني فلا اذ لا قدوم في حقه ولا
فنعم لا ستعقابه السعي محل فيما اذا ايسر فلم يقدم فان فعل ففي شرح التنبيه للطبري انه يسقط له ذلك بلا شك لتحققه بالقدوم
ولان طواف القدوم تحية البيت فاستوى فيه كل قادم سواء احرم من مكة او غيرها قوله ليلي من دعائه في الرمل اللهم اجعله حجا مبرورا
وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا فيه امور احدها ان محله عند مجاذاة الحجر الاسود ويدعو فيما عداه بما احب ذكره في التنبيه واقره
النووي في تصحيحه ثانيها اميل التكبيرين في اوله وذكره في التنبيه ثالثها المناسب ان يقول اللهم اجعلها عمرة مبرورة ويحمل استحبا
التعبير بالحج للخبر بقصد المعنى اللغوي وهو القصد رابعها سكت عما يقوله في الاربعة الاخيرة وذكر الشافعي والاصحاب حتى في
التنبيه فقالوا يستحب ان يقول رب اغفر وارحم واعف عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا
عذاب النار قوله ولا ترمل المرأة ولا تضطبع الخنثى كالمرأة قاله في شرح المهذب وليس في هذه العبارة تصريح بتحريم ولا كراهة والمعنى
المقتضي للحرمة وهو كونه دابا على الاستطارة يقتضي التحريم فيهن لانه يؤدي الى التشبه بالرجال بل بالاستطارة منهم والتشبه حرام
وعبارة المحرر تستعمل ذلك فانه قال وليس للمتار مل ولا اضطباع فعدل في المنهاج الى مثل عبارة الروضة وعبارة شرح المهذب
لا تشرع لهن قوله من زيادته ولو نذر ان يطوف طاف عن غيره قال الروياني ان كان نذر معينا لم يجز ان يطوف فيه عن غيره وان كان غير
معين او معينا وطاف في غيره قبل ان يطوف للنذر فهل يصح ان يطوف عن غيره والنذر في ذمته وجهان صحيحهما لا كالافاضة فلم ران
احدهما ما ذكره من عدم الصحة في غير الوقت المعين تقدم عن الروياني في الكلام على تقديم حجة الاسلام ما يخالفه والمعتمد الماشي على القواعد
الصحة ثانيهما قياسه على الافاضة يوم النحر فقد يقاس ان محل ذلك اذا طاف في وقت النذر المعين وكان النذر مطلقا
دون ما اذا عينه وطاف قبله وقال الشيخ ما ذكره من الوجهين محلهما اذا فات الوقت اما اذا لم يجئ الوقت فيصح قطعا انتهى قوله
اذا فرغ من ركعتي الطواف استحب ان يعود الى الحجر الاسود ويستلم مقتضاه انه لا يستحب تقبيله ولا السجود عليه ولعل سببه المبادرة
الى السعي قول الرافعي ويبدأ بالصفا لان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ به وقال ابدأ بما بدأ الله به رواه بهذا اللفظ النسائي باسناد
صحيح ورواه مسلم بلفظ ابدأ بلفظ المضارع ومن ادلة السعي قوله عليه الصلاة والسلام يا ايها الناس اسعوا فان الله كتب عليكم السعي
رواه الشافعي واحمد والدارقطني والبيهقي وحسنه المنذري والنووي في شرح المهذب وضعفه في موضع اخر قوله ويرقى على الصفا
بقدر قامة رجل حيث يرى ذلك البيت محله في الرجل اما المرأة فلا ترقى كما في التنبيه واقره النووي في تصحيحه ولم يذكر في المهذب ومرجعه الخنثى
كالمرأة ولو فصل فيهما بين ان يكونا في خلوة او بحضرة محارم او لا يكونا كما قيل به في الجمعة في الصلاة لم يبعد قوله فاذا رقي عليه استقبل البيت
ويعمل ويكبر قال الشيخ نص في الام في مختصر الحج المتوسط في الخروج الى الصفا انه يدعو ثم يليه ثم يعود فيفعل مثل هذا القول حتى يقوله
ثلاثا ويدعو بين كل تكبيرتين بما يذكره لكن خالفه في بعضه الحج بعد الصيام من ابواب اختلاف علي وابن مسعود فروى عن ابن عباس انه بقي
على الصفا ثم قال ولسنا ولا احد علمناه من الناس يقول هذا انتهى قوله فلو تخلل بينهما اي الطواف والسعي فصل طويل لم يضر لتشرط ان لا يتخلل
ركن فلو طاف للقدوم ثم وقف بعرفة لم يصح سعيه بعد الوقوف بل عليه ان يسعى بعد طواف الافاضة فيه امران احدهما ان مقتضاه ان
تخلل الواجب كرمي الجمرة لا يضر وهو كذلك ثانيهما ان مقتضاه ان تخلل الحلق يضر لانه ركن على المشهور وذلك يقتضي عدم الاعتداد بالحلق وا
وجوب اعادة الطواف وكلاهما بعيد والمتجه ان ذلك لا يضر وان المسئلة مفروضة في الوقوف بعرفة كما فرضها المنهاج وان كان اللفظ منا وفي

المحرر مطلقا وفي الوسيط تردد في الفضل بالوقوف وهو وجهان في شرح التلخيص للشيخ ابي علي الشيخ قوله ولا تصور وقوعه بعد طواف
الوداع لان طواف الوداع هو المأتي به بعد الفراغ واذا اتى السعي لم يأت به طواف وداع فيه امور احدها انه يتصور في المحرم بالحج
اذا اراد الخروج قبل الوقوف لحاجة فانه يؤمر بطواف الوداع محرما كذا وجلا لانه قال يشترط ان يكون خروجه الى مسافة القصر لا فيه
اضطراب سيأتي فاذا عاد من حاجته سعى اذ المولاة بينهما ليست شرطا ذكره صاحب البيان وانو نصر البندنيجي وجزما بصحة هذا السعي
وقالا انه مذهب الشافعي لكن في شرح المهذب الراجح مما نوافقه وظاهر كلام الاصحاب انه لا يجوز الا بعد القدوم او الافاضة وهذا
التوقف مع النقل الصريح مردود وانما ذكروا القدوم والافاضة لغلبتهما وفي شرح المهذب قبل الكلام على دخول البيت ويشترط كون السعي
بعد طواف صحيح ولذا في شرائط الاحكام لابن عبدان وذلك يشمل طواف الوداع بل ينقل الملي المحرم بالحج بالطواف وقد صرح بهذه الاخيرة
المحب الطبري في شرح التنبيه وجزم فيها بالاجزاء لكن في نظر وكلام الرافعي في المسئلة المتقدمة يقتضي المنع ثانيها انه يومر عدم الاعتداد
بذلك السعي وليس له ذلك بل هو صحيح فانه ان كان طاف للافاضة لم يخرج فيه تراخيه عنه والا وقع هذا الطواف عن الافاضة فصح السعي
بطريق الاولى ثالثها كذلك يستقيم مع طواف الوداع عند بقاء شيء من المناسك مع ان السعي واللهو لا اخر لو فعلهما ويجوز الخروج من مكة قبل
فعلهما فان صححنا طواف الوداع فيما اذا اخر الحلق لبلده بطل ما قاله والا لزم الخروج بلا وداع او وجوب الحلق قبل الخروج قوله ولو سعى
عقب طواف القدوم لم يستحب اعادته بعد طواف الافاضة بل قال الشيخ ابو محمد تكره اعادته مقتضاه ترجيح اعادته خلاف الاولى وحكاه
في شرح المهذب عن الشافعي والاصحاب ثم حكى فيه في الافاضة من ملكة الكراهة عن الاصحاب وجزم بها في شرح مسلم والايضاح
والرافعي واعلم ان السعي ركن في الحج والعمرة لا يحصل التحلل دونه ولا يجبر بالدم وبه قال مالك وعند ابي حنيفة يجبر وعن احمد روايتان
قلت حكى ابن المنذر في الاجماع اجماع الامة على ان السعي في العمرة ركن وحكى الخلاف عن الحنفية في السعي في الحج وسوى
الرافعي بينهما في الخلاف انتهى قوله في خطبة اليوم السابع ويجزيهم ما بين ايديهم من المناسك مراده ما بين ايديهم الى الخطبة الثانية
كما ذكره الرافعي في خطبة نمرة والصواب عدم التقييد بما بين الخطبتين قوله ويأمر في خطبته المتمتعين ان يطوفوا قبل الخروج
للوداع مخالف لتصحيحه في طواف الوداع انه يؤمر به من اراد مفارقة مكة الى مسافة القصر لتخصيصه ذلك بمن فرغ من المناسك
وهو المتمتع ولا اشعار في الخروج الى مسافة القصر وسيأتي بسطه وقال الماوردي يستحب للامام اذا كان متمتعا بمكة ان يحرم ويصعد
المنبر محرما وفي شرح المهذب انه غريب مخالف لفعل هذا يستثنى ذلك من قولهم يستحب للاحرام يوم الثامن قوله ويكون خروجهم
بعد صلاة الصبح بحيث يصلون الظهر بمنى مخالف لتحريمه في اواخر باب وجوه اداء الناسك بانهم يصلون الظهر بمكة وقد تقدم ان الفتوى
على المذكور هنا قوله قال الشافعي رحمه الله فان منى بها اي بعرفة قربة واستوطنها اربعون من اهل الكمال اقاموا الجمعة والناس
تبعهم هو كلام صحيح في نفسه لكن ناوها ممنوع على الصحيح ولذا يمنع في منى كما سبأتي في احياء الموات وعلوه بالتنسيق فان بنت الشاع
الواقفين بها عامة احتمل جوازه لعدم الاعتصار ويوجه اتفاقهم على مسجد الخيف واحتمل المنع للتضييق بموضع الحدر قول الرافعي
ويخفف الخطبة بحيث يفرغ منها مع فراغ المؤذن من الاقامة على ما رواه الامام وغيره ومن الاذان على ما رواه صاحب التهذيب وغيره
صحح في اصل الروضة الاول ثم استدرك عليه فقال الاصح مع فراغه من الاذان وبه قطع الجمهور وقد رجح ابن الرافعي لهم تصحيحه بل صحح
في الشرح الصغير الثاني قول الرافعي فاذا اسلم الامام قال اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الذي في الموطأ مالك انه من كلام عمر رضي الله عنه قاله بمكة وامار فعه وورود ذمه بمنى تغريب قوله في خطب الحج الاربع ويجمعهم
في كل خطبة بما بين ايديهم من المناسك واحكامها الى الخطبة الاخرى لبيانها في الثانية فليس بعدها خطبة فالصواب افراده بالذكر
ويقول كما قال غيره ليعلموا فيها جواز النفر ويودعهم ويوصيهم بالتقوى وما ذكر في الاولى من قصر التعليم على ما بينها وبين الثامنة مخالف لقصه
في الاملاء على استحباب تعليم الجميع فيها وذكر ابن سراقة في كتابه الاعداد والتلقين ان خطبة نمرة واجبة قوله والسنة ان يقفوا عند
الصخرات يستثنى منه المرأة فالمستحب ان تقف في حاشية الموقف كما نقل آخر المسجد حكاه النووي عن الماوردي واقره وفاته ان الخنثى
كذلك ويكونون على الترتيب المذكور في الصلاة ولذا الصبيان مع البالغين ويجعلهم لا يستحب للمرأة الوقوف عند الصخرات والاخبري

www.alukah.net

حاشية الموقف بحيث يفارق الماء وحيمتها فان ذلك يؤدي الى الضياع وليس نظير الصلاة **قوله** والوقوف راكبا افضل على الاظهر والثاني
هو والماشي سواء فيه امران احدهما يستثنى منه المرأة فالمستحب ان يكون قاعدا لانه استراها قاله الماوردي والنووي في تصحيحه وفيه نظر
اذا كانت بهودج ونحوه والمتجه الوقوف والخنثى في ذلك كالمرأة ثانيهما يستثنى منه ايضا من يحتاج الى ظهوره ليستقي ويتبادى به
فالركوب له افضل قطعا وكذا اذا شق عليه الوقوف ماشيا او ضعف عنه للدعا قاله في شرح المهذب **قوله** ثم الذي الاصحاب اطلقوا القول
بتاخير الصلاتين الى المزدلفة وقيل يؤخرهما ما لم يخش فوت وقت الاختيار للعشاء فان خافه لم يؤخره بل يجمع بالناس في الطريق حكاه
عن بعضهم نقر عليه في الام والاملاء ولفظ الام واذا دفع من عرفة الى المزدلفة صلاهما دون المزدلفة ولفظ الاملاء واكره الرجل
اذا دفع من عرفة ان يجرح حتى يأتي المزدلفة فان فعل ليصل المغرب والعشاء حتى يأتي المزدلفة الا ان يدركه نصف الليل قبل ان يأتي
المزدلفة فيصلي المغرب والعشاء قبل نصف الليل حيث ادركه وقوله فان فعل اي في الطريق ليشعر بان استحباب التاخير انما هو لمن يقصد
دخولها فان لم يقصد لم يستحب له هذا الجمع ومبنى مسئلة حسنة ومتجه في المعنى لان السنة التعجيل لمن هو في المنزل وقت الاولى والتاخير لمن هو قاصد هذا
النسك **قلت** قال والدي رحمه الله الظاهر ان قوله فان فعل اي عرج للنزول قبل المزدلفة فلا تؤخذ منه هذه المسئلة انتهى **قول الرافعي**
لو حضر ومتحيي عليه لم يجزه لعوان اهلية العبادة وفيه وجه انحكى عليه في الروضة فاحضره بقوله اجزا على الصحيح ثم زاد ان الاصح عند الجمهور
انه لا يصح ووقوف المغمى عليه واغتر بذلك في شرح المهذب فنقل عن الرافعي تصحيح الاجزاء ولكذا فعل في الكفاية اعتمادا على الروضة **قوله** ولو حضر
مجنون لم نجزه قال في التتمة لكن يقع نفلا كحج الصبي الذي لا يميز ما حكاه عن التتمة خلاف مذهب الشافعي فقد نص في الام وغيرها على فوات الحج
بالاغماء وجزم به صاحبا التنبيه والتقريب فالجنون اولى بذلك ومقتضاه جريانه في الحلق اذا جعلناه نسكا وصرح صاحب التقريب بنقله
عن الشافعي في المجنون **قوله** من زيادته الصواب عمرة ليست من عرفات زاد في شرح المهذب انه ما حكاه الرافعي عن صاحب الشامل وطائفة من انها
من عرفات غريب ليس بمعروف ولا هو في الشامل ولا هو صحيح بل انكار للحس ولما بالغت عليه كتبت الحلاء وما ذكره النووي غلط عجيب نقل في
الشامل كما ذكره الرافعي **قوله** وقتا الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر يوم النحر ولنا وجه انه يشترط كون الوقوف بعد الزوال
وبعد مضي زمان امكان صلاة الظهر وهذا شاذ ضعيف جدا هذا الوجه قوي ان نسكنا بفعله عليه الصلاة والسلام كما في الاضحية فان نسكنا
بقوله عليه الصلاة والسلام من صلى معنا هذه الصلاة يعني الصبح يوم النحر وقد اتى عرفات قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه
رواه اصحاب السنن الاربعة باسانيد صحيحة من حديث عروة بن مضرس بضم الميم وفتح الضاد المعجمة وكسر الراء واخره سين مهملة قوي مذهب
احمد في حصول وقته بطلوع الفجر فالذي ذهب اليه الجمهور يخالف للدليل القولي والفعلي **قول الروضة** فلو افتقر على الوقوف ليلا صح حجه وقيل
فيه قولان اشقطهن الرافعي طريقة ثالثة ان الحلاق مخصوص عما اذا انشأ الاحرام ليلة النحر يصرح منه وجه انه مدون لشرط تقديم الاحرام
عليها **قول الرافعي** وان دفع قبل الغروب ولم يعد ليلا فقد وجوب الدم قولان قال المحاملي والروياني اصحهما لا يجب بل يستحب ونقله الماوردي عن الجديد
وقطع به بعضهم وفي التهذيب ان الجديد انه الوجوب ليس فيه هنا تصريح بترجيح وصرح في بيت مني بان الراجح الاستحباب وصححه هنا في شرح
الصغير والمجرد واصل الروضة وشرح المهذب لكن صحح في مناسكه الكبرى وجوبه مع تصحيحه فيها ان الجمع بين الليل والنهار لا يجب يعود مولب
قوله واذا قلنا بالوجوب فعاد ليلا فلا دم على الاصح صحح في شرح المهذب القطع به **قوله** فيما لو وقفوا العاشر غلطا فلو بان قبل الزوال او وقفوا
بعده قال في التهذيب المذهب انه لا يجزئهم وهذا غير مسلم لان عامة الاصحاب قالوا لو وقفت بتنة رؤية الهلال ليلة العاشر وهم بمكة
لا يتمكنون من الوقوف بالليل وقفوا من الغد وحسبهم عبارته لشعر بانهم لم يقف عليه لغير البغوي وليس لك ان تقدح فيه القاضي
حسين في تعليقه وجمهور عسى لم يصرح فيها برجيح **قوله** فيمن بعث مزدلفة فان دفع بعد نصف الليل الحذر او عينه او دفع قبل نصف الليل
وعاد قبل طلوع الفجر فلا شئ عليه ليس فيه تصريح بالعذر الذي يحصل به البيت وصحح النووي حصوله بلحظة من النصف الثاني والرافعي الكلام
على بيتوتة منى بحط الليل الا انه استشكله على قول الوجوب بهم لا يقبلون مزدلفة الا بعد جزء من الليل والدفع منها بعد انصافه جائز **قول**
الرافعي وان نزل للمبيت ارتدفا وهل هو واجب او سنة فيه طرق اصحها على قولين كالافاضة من عرفة يقتضي ترجيح الاستحباب واستدل
عليه في الروضة وقال الاظهر وجوبه لكنه ارتضاه في المناسك فلم يستدرك عليه ومقتضى كلامها انه لا فرق في ايجاب الدم بين العقد ورد وغيره وليس

ان م

اذ ذاك للاسباني في الكلام على مبيت مني **قوله** يكره اي اخذ حصا الجمار من المسجد والجمر والمرمى بما ذكر تابعا حكاه في شرح المهذب عن الشافعي
والاصحاب وهو محل وقفة يحتمل ان يختص ذلك بالحشر وهو المراد حاشر من نزل به كل موضع يحشر فيه على الامام **قلت** وهو مقتضى قول الرافعي فيما سيأتي
ومقتضى اطلاقهم بقاء اللزاهة ولو غسله وينبغي استحبابهم غسل الجمار قبل الرمي بها وفي الغسل من شرح المهذب انه يجوز اخذ شئ من
اجزاء المسجد كحصاة وحجر وتراب وغيره وقد سبق تحريم التيمم بتراب المسجد وهو مخالف لاقتضاء هنا على الكراهة ومنع التيمم بتراب المسجد مع جوازه
اخذ حصاه يشبه قول الحسن البصري لاهل العراق تسألون عن دم البراغيث وتسألون عن دم البراغيث **قلت** انما هو قول ابن عمر رضي
الله عنهما انتهى **قول الرافعي** لما قيل ان من يقبل الحجر يرتجع حجره وما يبقى فهو مردود رواه الدارقطني والبيهقي من حديث ابي سعيد
مرفوعا لكن باسناد ضعيف قال البيهقي ويروى عن وجه آخر ضعيف ايضا عن ابن عمر مرفوعا وانما هو مشهور عن ابن عباس موقوفا
عليه **قوله** قال الجمهور يرد الحصى بالليل وفي التهذيب يرد وقتا بعد صلاة الصبح ما قاله الغزي هو الصواب نقلا ونقضا
عليه في الام والاملاء ودليلا لقوله عليه الصلاة والسلام للفضل غداة النحر التقط لي حصا رواه النسائي والبيهقي باسناد صحيح على
شرط مسلم كما في شرح المهذب **قول الرافعي** في تعليل احد القولين ان الحلق استباحة محظور كان مستحبا يلزم بالنذر بلا خلاف
لان كل ما وجب فعله وقته لزم بالنذر وما فعله في وقته كان استباحة كالطيب في وقته فاذا فعله في وقته وذلك يقتضي ان الطيب مباح لا ثواب فيه والمنقول
استحبابه بين الحلقين حدث شعثا يشد ونص عليه في الام وجزم به في اصل الروضة وذلك يقتضي انه لا يلزم من كون الشئ استباحة محظور
ان يقتضي عند الثواب وهذا قال في الوسيط اذا جعلنا الحلق استباحة محظور كان مستحبا يلزم بالنذر بلا خلاف **قوله** وهو كما لا يجبر
بالدم حتى لو اخره فيما يحصل به التحلل عن الدار كما ليس بركن اذا جعلناه نسكا واسقطه في الروضة وذنب الشيخ ابو حامد وجماعة الى انه
ركن في العمرة واجب في الحج بعد خمسة او حد **قلت** بل الاوجه انتهى **قوله** الحلق افضل يستثنى منه المعتمر يقرب ومتمتع حكوم
عرفة بحيث لو حلق او استلم يطلع شعره قبل يوم النحر فالافضل له التقصير نص عليه في الاملاء **قوله** والمراد لا يمر بالحلق ليس فيه تصريح كما
في جهاتها وصحح في شرح المهذب الكراهة والثاني التحريم ثم حكى عن ابي المتوح ان الخنثى كالمرأة ومنعه تعبد الزاهد بالكبيرة الجزة الحلمة
عن الاداج فالتحته في سعته ثم تبلغ سنا يترك فيه شعرة واحدة كما لو حلق في الاملاء فان منعها سيد تاثم من الحلق دونه
ولك ان سلك على المتجه لان التسعير ملكي وقد يقصد لاستماع بها او بيعها وحلقت بعض قرنها ولا تزيد في التقصير على ثلاث شعرات الاباذنه
والجزة المتوجه تقصير الجميع ولو منعها واما الحلق يحمل الجزم بامتناعه ويحتمل تخريجه على احرامها على ما يتوقف عليه كالاستماع
والصحيح اجبارها عليه وفي التحريم عليها عند منع الولي نظر والاوجه اتباعه وحمل التقصير فيما زاد على الانملة حلم الحلق لانه لا يضبط فلو
جوزناه ادى الى التسوية وحديث ليس على النساء حلق رواه ابو داود باسناد حسن وحديث نهي ان تحلق المرأة راسها رواه الترمذي وقال انه
مضطرب **قوله** ويستحب ان يبدأ بحلق الشق الايمن ثم الايسر ظاهره انه يبدأ بحلق الشق الايمن من راوله الى اخره ثم الايسر وبه صرح
في شرح المهذب وهو الموافق للحديث الصحيح والكلام الاصحاب وفي مناسك النووي الكبرى انه يبدأ بمقدم راسه فيحلق منه الشق
الايمن ثم الايسر ثم الباقي **قوله** وان يستقبل القبلة اي الحالق والحالق صرح به في شرح المهذب وكلامه هنا يحتمل **قول الرافعي**
وان يكبر بعد الفراغ اشقطه في الروضة وحكاه في شرح المهذب عن الماوردي والروياني والبندنيجي واستغربه وعبارة الرافعي محتملة
للحالق والمحلوق ولم ار فيه نقلا صريحا **قول الرافعي** ولو حلق ثلاث شعرات في وقتات واخذ من شعرة واحدة شيأ ثم عاد تاتيا
فاخذ منها ثم عاد واخذ منها فان كملنا الفدية به لو كان محظورا حصل النسك وهو ما اذا لم تكمل الفدية لم يحصل النسك وبه
صرح في اصل الروضة والصحيح عدم تكميل الدم بل يجب في كل منها ما يجب لو انفرد وهو المدفيون الصحيح انه لا يحصل به النسك لكن في
شرح المهذب ان المذهب انه يجزئه وتفوته الفضيلة ثم حكى ما في الروضة عن الامام وان الرافعي حمله **قوله** وفي اسعر على اراسته
استحب له امرار الموسى على راسه مقتضاه انه اذا كان على بعض راسه شعر لا يستحب له امرار الموسى على الباقي والقياس خلافه لانه
كما يستحب الحلق في الجميع يستحب امرار الموسى عليه المعنى الذي قاله وهو المشعر بالحالقين **قوله** اما من نذر الحلق فقد لزمه
ولا تجزئه التقصير والنتف والاجزاء تحتمل عدم الجواز فقط وعدم حصول التحلل ايضا والمتجه عدم الجواز لانه اذا نذر صفة

الألوكة
www.alukah.net

في واجب لم يتدح عدمها في الاعتداد به كما لو نذر الحج ماشيا وقلنا بوجوب المشي فوكب وعلى التقدير من فاذا زال جميع الشعر غير الحلق زال الترفه الحلق في حقه حتى يتعلق بالشعر المستخلف تداركا لما التزمه او لا يتعلق به لان النسك انما مر في ازالة مستحق عليه الحرام كما قالوا والراجح فيه تطر قوله الرافعي قوله يعني الغزالي لا خلاف في انه مستحب يلزم بالنذر ليس صارفا عن الاشكال لان التوجيه الذي مر يقتضي كونه من المباحات على قولنا انه ليس بنسك وقد ذكر غيره انه انما يلزم بالنذر على قولنا انه نسك انحصر في الروضة بقوله وفي وجه غريب لا يلزم الحلق بالنذر اذا لم نجعله نسكا ومقتضاه تصحيح لزومه بالنذر وان لم نجعل نسكا وقد قال الرافعي ان التوجيه يقتضي كونه مباحا اذا لم يكن نسكا فهو نازع في دعوى الغزالي الاستحباب فكيف يلزم بالنذر مع كون النذر لا يصح الا في قربة وفي شرح المهذب ان الحلق لاتراب فيه اذا لم نجعله نسكا فالصواب اما القول باستحبابه ولزومه بالنذر وهو قول الغزالي او باباحته وعدم لزومه بالنذر وعليه يدل كلام الرافعي اما اباحته ولزومه بالنذر كما قاله النووي فلا يستقيم ولا تعقل ولنذر الحلق لانه اجوال لا يعين مقدارا بل يطلق الحلق ويكفي ثلاث شعرات فان يصرح بالاستحباب فقال الرافعي فيه تردد للقفال ولها اخوات تذكر في النذر واسقطه في الروضة وان يقول لله حلق واسعى للحجة انه لم يصرح بالجمع للعرف ويحمل الحاقه بما اذا قال علي الحلق او ان احلق قوله اعمال الحج يوم النحر اربعة لم يتعرض لصلاة العيد وسنوذكرها في موضعها قلت ليست صلاة العيد من اعمال الحج انتهى قوله اما الرمي فيمتد الى غروب الشمس يوم النحر تقدم في الاغسال المسنونة عن الامام انه يمتد الى الزوال قوله وهل يمتد تلك الليلة وجهان اصحهما لا حالفه في موضع من المناسك الكبرى في الكلام على وقت رمي ايام التشريق وقد كان هذا الرمي يجوز فعله بالليل وفي مئية ايام التشريق ويكون اداء قوله واما الذبح فالهدي لا يختص زمنه بل كل شخص زمن الحرم زاد في الروضة اذا جوز الرافعي ثمة بان الهدايا لا تختص زمن والصحيح انها كالاضحية تختص بالعيد والتشريق وقد ذكره متونا على الصواب في باب الهدي الذي صححه الرافعي في باب الهدي اختصاصه بالعيد والتشريق بموضعه المحرم تفرقها لفقراء الحرم والذي قاله ثمة انه لا يختص من موضع من الحرم بالمحظورات وكل منها يسمى هديا وقد صرح الرافعي بذلك هناك فلا تناقض في كلامه قوله واما الحلق والطواف فلا يتوقف احدهما مقتضاه جواز تاخيرهما بسبب التحلل الى خروج ايام الخ وبه صرح في شرح المهذب فمال لبره لو اخر الحلق والطواف عن هذا اليوم وتاخيرهما عن ايام التشريق اشد لانه وخروجه من مكة قبل ذلك اشد والذي آخر لو فعلهما ولا بر الا بحرمانه حتى يأتي بذلك ويستدل عليه ما في شرح المهذب في الفواتح عن جماعة انه ليس لمن الصبر على احرامه الى السنة القابلة لان استدامة الاحرام كابتدائه وابتداؤه لا يصح وحكاه الشيخ ابو حامد عن النص واجماع الصحابة لكن قال ابن الرفعة ان كلام الاصحاب دال على انه لا يجب على المحصر التحلل وصرح به القاضي ابو الطيب والبندنيجي وغيرهما والاحصار يشبه ما نحن فيه فانه اذا ترك التحلل فاته الحج وان مضى قضاه وقال ابن الرفعة في مسئلتنا هذه الذي يظهر انه ان توانى من غير عذر جاز تاخيرهما بل يسن على اطلاقه بل هو محمول على من تحلل التحلل الاول بان اتى باحد معه مع الرمي والا بر ان لم يحرما حتى يأتي بذلك ويستدل عليه ما في شرح المهذب لما تقدم عن شرح المهذب وعلته مردودة فان وقت الحج يخرج بطلوع فجر يوم النحر والتحلل قبل ذلك لا يجب اتفاقا قابل الاصل للاتوان تاخيره الى طلوع الشمس وهو يطرد جواز مد النافلة الى وقت الزاهة مع تحريم ابتدائها فيه قوله ولو فاته الرمي فهل يتوقف تحلل على الاتيان بدله فيه ثلاثة اوجه اصحها نعم والثالث ان اقتدى بالدم توقف وان اقتدى بالصوم فلا لطول زمنه المشهور انه لا يتوقف وبعض عليه وحكى ابن الرفعة عن بعضهم انه نقل الاجماع عليه وتعبير الرافعي في ترجيح الاول بالاشبه يدل على انه لم يقف على ترجيحه صريحا والفرق على طريقته بينه وبين المحرم اذا عدم الهدي فان الاظهر ان التحلل لا يتوقف على بدله وهو الصوم ان التحلل انما يتبع للتحصيل فخفف عليه حتى لا يتضرر بالمقام على الاحرام فلو صبر للبدل لتضرر قول الرافعي واختلفوا في النكاح والمباشرة فذكر صاحب المهذب وطائفة ان الاصح فيهما الحل وقال اخرون بل الاصح المنع وفيهم المسعودي وصاحب التهذيب وملوا كثر عددا وقولهم او فوا ظاهر النص في المختصر اختصره في الروضة بقوله اظهرهما عند الاكثرين لا يحل ولذا حكاه في شرح المهذب عن الاكثرين وصحح في الشرح الصغير الحل وغيره بالاظهر وصرح في المحرر بانه اصح عند النكاح وجعل المباشرة داخلة فيما يحل بالثاني واستدل عليه في المنهاج فصحح المحرم قول الرافعي روي انه عليه الصلاة والسلام قال اذا احللتم ورميتم فقد حل لكم الطيب واللباس وكل شيء الا النساء رواه الدارقطني الا انه ضم اليها الذبح واتفقوا على انه لا مدخل له في التحلل وفي شرح المهذب بان الحديث الذي ذكره الرافعي رواه ابو داود وباسناد فيه ضعف

وليس كذلك وانما الذي فيه وفي النسائي بسند جيد اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء الا النساء قول الروضة والمذهب حل الطيب بالاول لا بالثاني مندرج تحت قول الاصح طريقة القطع او الخلاف والذي في الرافعي انا لاظهر طريقة القولين لكن صحح في شرح المهذب القطع بالحل قوله مبيت اربع ليال لنسك في الحج كليلة النحر مزدلفة وليالي التشريق بمنى وفي قدر الواجب من المبيت قولان اظهرهما معظم الليل في الاصح والثاني اكثره المذهب ما نص عليه ان الواجب في مبيت مزدلفة ساعة في النصف الثاني من الليل هذه الزيادة تقتضي موافقته في مبيت منى على معظم الليل وبه صرح في زيادة في واخر تحليق الطلاق قول الرافعي في القولين في المبيت بمنى اتفقوا على تشبيههما بالقولين في ان الدم على المفيض من عرفة قبل الغروب واجب او مستحب والراجح ثم الاستحباب فليشبه ان يكون هنا مثله وبه صرح ابن كج وغيره وكلام كثيرين يميل الى ترجيح الايجاب اختصره في الروضة بقوله اظهرهما الاستحباب وليس مطابقا له فانه ذكر بحثا حكى عن الاكثرين ليل الايجاب وعبارة المحرر عليه المبيت وظاهر الوجوب وبه عبر المنهاج وقال في زيادة الروضة الاظهر الايجاب قلت عبارة الرافعي اشهر بكاد قدمته انتهى قول الرافعي وان ترك مبيت الليالي الثلث فكذلك على المشهور وعن صاحب التقريب قولان ان في كل ليلة دما اختصره في الروضة بقوله وذلك على المذهب فاقتضى ان في المسئلة طريقين وليس كذلك قول الرافعي في تعليل القول الثاني كما ان في رمي كل يوم دما مخالف للصحيح في موضعه وهو وجوب دم لرمي الايام الثلاثة وان كان يجب في ترك رمي واحد دم اما ترك له على انفراده وليس الكلام فيه بل في ترك الجميع وسيأتي انه اذا ترك رمي الايام الاربعة لزمه دم واحد عند الجمهور قوله اما من ترك مبيت مزدلفة او مبيت منى لعذر فلا دم عليه ومنهم اصناف منهم رعاة الابل واهل سقاية العباس ظهر اذا رموا جمرة العقبة يوم النحر وان يدعوا المبيت بمنى ليالي التشريق ليس فيه تصريح بجواز ترك مبيت مزدلفة لاهل السقاية والرعاء بخصوصهم بل كلامه يوهم المنع والمعمول الجواز فقد حكاه المحب الطبري عن صاحب الفروع وجزم به في الكفاية قلت كلامه اولا مصرح بذلك وانما فصل بعد بذلك مبيت ليالي التشريق بما اذا رمى ايامها انتهى قال الشيخ لو شرط الواقف المبيت في خانقاه او مدرسة مثلا فبات من شرط مبيته خارج المدرسة لخوف على نفس او زوجة او مال ونحوها فقد فاتت بانه لا يسقط من علمية شيء كما لا يجبر بمنا ترك المبيت الجاذرين بالدم وهو ان العباس الجنس ولم اسبق عليها انتهى قوله ولو احدث سقاية للحج فللمقيم بشانها ترك البيت قاله في التهذيب وقال ابن كج وغيره ليس له قلت الاصح قوله في التهذيب ليس كذلك بل الصحيح المنع فقد نقله صاحبا الحاوي والبحر وغيرهما عن نص الشافعي وهو المشهور كما اشعر به لفظ الرافعي قوله ولو فاض من عرفة الى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت قال القفال لا شيء عليه قال الامام وفيه احتمال سبق القفال اليه صاحب التقريب كما حكاه في النهاية وفيه نظر ظاهر قوله ومن الجاذرين من له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت او مريض يحتاج الى تعهد او طال انينا او تشتغل بامر يخاف فوته ففي بعضها لا شيء عليه وجهان الصحيح المنصوص انه لا يعذر لهم اعتمادا على ان المراد بالحجيج غير هم قوله ومراده التفرع في اليوم الثاني قبل غروب الشمس فله ذلك ويسقط عنه مبيت الليلة الثالثة ورمي احد فيه امران احدهما يستثنى منه من ترك مبيت الليلتين الاوليين بعذر ولا يجوز له النفر حكاه الروياني عن الاصحاب واقره في شرح المهذب وقال الماوردي لا يجوز النفر الا لمن بات الليلتين ولم يتمكن من المعذور وغيره تابعهما عبارة الرافعي فاذا نفر اليوم الثاني فمن اراد منهم ان ينفر ومقتضاه انه اذا نفر قبل الرمي لم يسقط عنه مبيت تلك وفي بعضها وفي البيان لو نفر قبل الزوال فمال الشريف العثماني لا يسقطان لان هذا النفر غير جايز قال المحب الطبري وهو صحيح متجه وكانه لم ير كلام الامام في النهاية فانه خالف ذلك وقال لو نفر يوم النفر الاول ولم يرم فانه لم يجد استقرت فديته ذلك اليوم عليه فان عاد جدد عزوب شمسه وقد فات الرمي استدرك فلا دم لمبيته فان رمى في النفر الثاني لم يعتد برميه لانه بنفره اعرض عن رمي والمناسك وان عاد قبل عزوبها فحاصل الخلاف فيه على ما خصه صاحب التقريب اربعة اقوال احدها ان الرمي ينقطع ولا يفيده العود والثاني يجب عليه العود ويرمي ما عليه ثم تغرب الشمس

www.alukah.net

والثالث تخيير الرجوع والرمي واراقة دم وتجري هذه الاقوال في المفر الاول والثاني والرابع عن ابن سريج انه في المفر الاول ان عاد قبل الغروب ورمى لم يتم موجبه خلاف المفر الثالث فانه يتم موجبه والخلاف فيمن يفوتهم النفر اذا عاد قبل الغروب هل هو كالعادم اما اذا عاد بعد الغروب فهما ثم اذا قلنا من خرج في المفر الاول بلا رمي عاد قبل الغروب يرمي فاذا رمى وغربت الشمس لزمه المبيت والرمي من الغد وان قلنا لا يرمي لم يلزمه المبيت ولو باقام بمنى لمبيته حلم ولو خرج في المفر الاول قبل الزوال ثم عاد وقد غابت الشمس وهو بمنى فالوجه القطع بان خروجه لا حاجة له ولم يتغير حكمها بغروب الشمس فعلى هذا لو عاد قبل الغروب فظاهر المذهب انه يرمي ويجيء بدمه وفي الاصحاب من نزله في هذه الصورة منزلة من لم يخرج حكاه وغيره في شرح المهذب واستحسنه فلو ترك احدهما فقط فهل يجب عليه ان يأتي بهما معا او ان كان لاحلال بالعظم لم يحصل الا بالرمي والحلق لتلازمهما استقاطا على المتعجل ووجوبا على غيره او باتي بما يتعدى بتركه لتمامه بالعظم في الجملة الاخيرة وجهان اصحهما الثاني ويقال ان حصول الاحلال بالعظم بترك المبيت لم يلزم الرمي فانهم صرحوا بان المبيت واجب الرمي فيلزم تابعا والتابع لا يوجب المتبوع وان حصول ترك المبيت وجب المبيت لما اشرنا اليه من ان ايجاب المبيت لاجل فضيلته نظير قوله فاذا ترك رمي يوم النفر عمدا او سهوا هل يتدارك في اليوم الثاني والثالث او ترك رمي الثاني او رمي اليومين الاولين هل يتدارك في الثالث قولان اظهرهما نعم فان قلنا لا يتدارك في بقية الايام فهل يتدارك في الليلة الواقعة بعد مرتبا في التشريق وجهان تفريعا على الاصح ان وقته لا يمتد تلك الليلة بل يتبع هذا من الوجهين على الاصح مثال فاسد فكم يحسن مع عدم الامتداد الجزم بانه لا يتدارك هنا كما حكاه الخلاف في الليل واي مزية فيه للتأويل الثاني وانه يحل للرمي على الجملة والصواب ان الخلاف مفرع على الخلاف ولذا في الشرح الصغير قلت اذا جعلنا وقت الرمي تلك الليلة فلا يسعى الرمي فيها تداركا لاداء واقع في وقته وانما اصلعوا في التدارك تلك الليلة مع سعة في غد تقريب لذلك اليوم الذي يقول رميه كحلاق الغد وهو بعيد سنة وجلت له وظيفة رمي مخصوص به فلا يتدارك فيه على ذلك القول ولهذا جزموا في وقت الرمي الاصلي بانه لا يمتد لما بعد الغروب مع حكايتهم الخلاف في امتداده تلك الليلة الا في قوله وان قلنا بالتدارك فتدارك مثل ما فاته اداء كما قبل السعاية والوعاء مخالف لما ستى لان الاصل السعاية وعلى الابل ان يتعاوروا يوم ويقضوه في اليوم الذي يليه وليس لهم ان يؤخروا من يومين متواليين فيسعى التدارك قضاء ومنع اصحاب العذر ان يتركوا يومين متواليين لكنه جوز هنا لعذر وتاخير يوم من مع فعله في الثالث اداء ويجوز ان مشكل فان الواردة توزع الرمي على الايام مع قوله على الداء والظلم خذ واعطي متاسكم وفي الكفاية ان الرافعي صحح ان الرمي المتدارك قضاء وهو غلط قوله وجوز بعضهم رمي يوم التدارك على الزوال معناه الرمي الغايات كما صرح به في شرح المهذب للتعبير عنه بذلك فاستبد لان يوم التدارك هو اليوم الذي يتدارك فيه الرمي ولا يتقدم رمي يوم على الزوال فطعامهم هذا الحكم في الرمي الغايات مردود وقد صرح في الوجيز بعضهم فليعف بجزم شارحه بعكسه من غير تنبيه عليه وقد حصل في شرح الشرح الكبير بسقط بين كلامه في الصغير فانه قال واذا قلنا انه اداء فهل يجوز تقديمه على الزوال ام يتاقتا بما بعد فيه وجهان اصحهما المنع وقال الامام الوجه القطع به وبهذا اورده في الكتاب ومن في الشرح الصغير ايضا حكم الرمي ليلا على الاداء وحكى فيه طريقين اصحهما انه على الوجهين فيما قبل الزوال والثانية القطع بالمنع وجوز ابن الصباغ تفريعا على الاداء فعله رمي ليلا وبها وافق عليه في الام وذكر مسئلة ابن الصلاح والنووي في مناسكهما قوله وعلى الامام ان عجل هذا القول اي الاداء لا يسع تقديم يوم الى يوم لكن يجوز ان يقال ان وقته يتسع من جمرة الاخرة وان الاول فلا يجوز التقديم راد في الروضة الصواب الجزم بمنع التقديم وبه قطع الجمهور وصححوه ومعهوما المعروف في المذهب قال الامام فقد جزم به في الشرح الصغير من غير توقف وفي النهاية ان الائمة اطبقوا عليه وكذا حكاه صاحب التعجيز الا انه نقل عن جده انه توقف فيه وجزم به النواوي في العدد وكان النووي اخذ المنع من الماوردي فانه حكى الاجماع على منعه وتبعه في المجموع فقال الصحيح انه لا يجوز التعجيل قولا واحدا قوله واذا قلنا انه قضاء فتوزيع الاقدار المعينة على الايام مستحق والاصح ان التقديم رمي يوم الى يوم ولا الى انتقدمه على الزوال المواد فتقدم الرمي المتدارك ولكن يستحب منحه مع جزمه بجوازه تفريعا على كونه اداء لان الجواز في القضاء اولى منه في الاداء وفي الشرح الصغير في مسئلتنا وجهان ورجح المنع لكنه يمنع التقديم ايضا على القول بالاداء قوله وكل يجوز بالليل وجهان اصحهما نعم لان القضاء لا يتوقف هذا غريب صحح في الشرح الصغير المنع وهو الصواب قوله وكل يجب الترتيب بين الرمي المتروك ورمي يوم التدارك فوان قلنا اداء وهو الاظهر وجب وان قلنا قضاء فلا فيه امور احدها

محل

121

محل وجوب الترتيب اذا فعله بعد الزوال فان فعله قبله لم يجز قاله النووي في مناسكه الكبرى فانها المانحة عدم الوجوب على القول بالقضاء في المتروك سهوا اما المتروك عمدا فيجب فعله على القول ورمى لازمه ان لا يتقدم عليه شيء ثانيها لا فرق في وجوب الترتيب بين جمرة العقبة ورمي ايام التشريق جمعة لوم رمى في يوم النحر ولم يتدارك وجب الترتيب بينه وبين رمي التشريق قاله ابن الصلاح والنووي في مناسكهما قوله والرمي الى الجمرات كالرمي اليوم قيل ان يرمي اليها عن مسيه اجزاه ان لم توجب الترتيب والا وجب اصحها يجزيه وسقع عن القضاء والثاني لا يجزيه اصلا وزاد الامام فقال لو صرف الرمي الى غير النسك بان رمى للاشخيص دابة في الجمرة فعلى ما صرفه عن النسك الخلاف المذكور في صرف الطواف فان لم يصرف وقع عن مسيه والا فصاعدا وان صرف فان شرطنا الترتيب لم يجزه اصلا وان لا اجزاه عن يومه احتصره في الروضة معبرا بقوله قال الامام فاوهم انها مسئلة مستقلة وان المذكور بعدها حكمها وليس كذلك واما المذكور بعدها حكم المسئلة التي قبلها ولهذا بدا الامام بذكر مسئلة صرف الرمي ترتب عليها رمي الجمرات عن اليوم قبل رميها عن مسيه ان يتقدمي اليوم طاف عن مسيه اشار اليه الرافعي بقوله وزاد الامام كذا وكذا فدل على ان مراده نتيجة المسئلة السابقة وان الامام رتب فيها ترتيبا زائدا فحذف النووي هذه اللفظة المرشدة للصواب ومع ذلك فكلامه موهم على ان معناه فان لم يتصرف بالصارف وقع في المسئلة المتقدمة عن مسيه ولذا فيما بعده وان كان فيه بعد قوله اما اذا ترك يوم النحر فمتى يتدارك في ايام التشريق وجهان اصحهما انه على القولين والثاني القطع لعدم التدارك للمغايرة بين اليومين قدرا ووقتا وحكما قال في مناسكه الكبير ويتوجه في الخلاف ولو ان الصلاح والنووي في مناسكهما ان الحكم في رمي جمرة العقبة بالنسبة الى تداركه الا ويا ما واجب عليه بالاداء كرمي ايام التشريق وصرح به صاحب الحاوي الصغير والجاوي كذا شيوخ الروميين صاحب التقريب وحكاه عن النص قوله السنة ان يرفع يده عند الرمي اي حتى يرى ياطن ابطيه كما في التنبيه وشرح المهذب وفي الروضة في الكلام على الوقوف ان الداعي اذا رفع يديه لا يحط وهما ساكنة وبحث مثله هنا وليستثنى من الرفع المراة فلا يستحب لها ذلك صرح به الطبري ولذا النووي في تصحيحه الا انه عبر فيه بالاصح فاقتضى ان فيه وجهين ولا اعلم منقولا والحنبلي فالمراة قوله السنة ان يكون ناز لا في رمي اليومين الاولين وراكبا في اليوم الاخير قال الشيخ معتضاة انه يركب قبل رمي الجمرات طحا وصعد في الام يقتضي انه انما يتيسن الركوب عند رمي جمرة العقبة خاصة فقال في دخول مني والرمي يوم النحر الاجرة العقبة وجدا ورميها راكبا ولذلك يرمها يوم النفر راكبا ويمشي في اليومين الاولين اجب الى ان وذكر ذلك شيء يهدا يقتضي ان الركوب مستحب خصوصا جمرة العقبة اولا لانفرادها واخذا لاستعقابها السنراوي قوله مرتبا ذكر في التنبيه يعني من ان الصحيح ترك الركوب في الايام الثلثة ايس لشيء والصواب ما تقدم عجب فانه عليه الصلاة والسلام كان اذا رمى الجمار مشى اليها واما وارجعا وامالة رمي من حديث ابن عمر وقال انه حسن جيد وفي شرح المهذب انه على شرط الشيخين قوله الروضة فان ترك رمي يوم النحر وايام التشريق وقد توجه عليه رمي اليوم الثالث فلا ثلثة اقوال احدها دم والثاني دمان والثالث الاجزاه ظهرا عند صاحب التهذيب لمن معتضى كلام الجمهور وترجيح الاولى اما اقتضاه كلامه من ترجيح الاول خاصة عجب فقد صرح الرافعي في اول المسئلة بان الاصح وجوب دمين وعلله باختلاف اليومين في الحل قوله الرافعي لو ترك رمي يوم النحر او رمي واحدة من ايام التشريق ناسيا لزمه دم وان ترك بعض رمي اليوم فظر ان كان من واحدة من ايام التشريق فقد جمع الامام فيه طرقا لم يبدكر الرافعي غير طريقين فاختصره في الروضة بقوله فيه طريقان وقد يستقط على الرافعي من مسودته على الثاني الطريقة الثالثة من كلام الامام ومعنى ان الدم حكم ثلاث خصال ضاع لما دونها وزيادة لكل اقوال الشعرة وهذه الطريقة هي المشهورة وجزم بها في المحرر والمنهاج وحاصل الطرق ثلاثة اوجه و ان تحمل الدم رمي يوم او جمرة او ثلاث حصيات وكذا في الوجيز والشرح الصغير واعلم ان الاقوال في الشعرة موعنه على الحنا اليدم مخالفا اقوال الجمرة فانها متاصلة لان دم المنهيات دم تخيير ودم ترك الماموراة دم ترتيب قوله هذا الخلاف في الحصاة والحنا تبين من احرام النشريق فاما لو تركهما من الجمرة الاخيرة يوم النفر الاول ولم ينفر فان قلنا لا يجب الترتيب بين التدارك ورمي اليوم صح رميه لانه ترك حصاة ففيه الخلاف والا ففيه الخلاف السابق في ان الرمي بعينه اليوم هل يقع عن الماضي ان قلنا نعم المتروك منها الى به

الألوكة
www.alukah.net

في اليوم الثاني بعده لكنه يكون تاركا للجمرة الاولى والثانية في ذلك اليوم فعليه دم مقتضاه الاعتداد بالجمرة الثالثة كما يظهر
لما لو نسي رمي يوم فانه يأتي به بعد الاتيان بالحصاة التي عليه وسيأتي ما ذكره ويعود ذلك من وجوب الترتيب في المكان بالاحلاق فالصواب ان يقول
كان تاركا لوظيفة اليوم قوله هذا كله اذا ترك بعض يوم من التشريق وان ترك بعض رمي اليوم فقد الحقه في التهذيب بما اذا ترك
من الجمرة الاخيرة من اليوم الاخير وقال في التتمة يلزمه دم ولو ترك حصاة واحدة من اشياط الخلل فاذا ترك شيئا منها لم يحتمل الا بعد
كامل باذكره في التتمة نقله في المجموع عن الاصحاب حكاه وتعليلا وهو الصحيح الا في المذكور اول الان الصحيح ان حكم رمي يوم النحر في النداء حكم
رمي ايام التشريق حتى يجوز تداركه فيها فلو كان ترك من الجمرة الاخيرة من اليوم الثاني عشر لم يحتمل الا بعد
على قاعدته في ان رمي يوم النحر يوقع خلاف لرمي ايام التشريق قوله وحكى في الرابعة وجها غريبا ضعيفا ان الدم كامل في حصاة
واحدة مطلقا ليس كوجه واغرب في الشورة اربعة اقوال احدها وجوب دم كامل فاذا الحصاة بها جاء هذا القول قوله
ويشترط قصد المرمي فلو رمى في الهواء فوقع في المرمى لم يجتزه قال المحب الطبري لو قصد غير المرمي فوقع فيه ثم في المرمى لم يقل
الجملة يقصدون رمي الحمام المنصوب في الجمرة والحائط الذي في حمرة العقبة فالاظهر عندي انه لا يجزئ ويحتمل انه يجزئ لانه
حصل فيه بفعله مع قصد الرمي الواجب عليه بهذا ان اعتقد الغراب والحائط بمنزلة المرمى فان علم المرمى وقصده مما لترتد الحصاة
بقوة الرمي اليه لم يبعد الجزم بالصحة لكن رمي في الهواء بقصد الوقوع في المرمى بقوة رميه فلا ريب في اجزائه وبهذا ذكر الاصحاب
المرمى جدا غير ان كل جمرة عليها علم فشبيه الرمي تحته على الارض ولا يبعد عنه اجتيازا طاوقا لشافعي الجمرة مجتمع الحصا
لاماسال من الجمعي فمن اصاب سالما لم يجزئه قوله ولو وقعت في غير المرمى ثم ترجحت الى المرمى وردتها الريح اليه وهبوب
قال في التهذيب فيجزيها الاجزاء اطلق تصحيحه في شرح المهذب ونقل في آخر صفة الحج عن العبدري الاجماع عليه فيما اذا رجعت
بنفسها وصحح المحب الطبري عدم الاجزاء وقد يقال يجزئ في الذي خرج دون حمل الريح لانه ليس من فعله وبهذا في الريح الشديدة
اما الخفيفة فلا تمنع قول الرافعي ولا يجزئ الرمي عن القوس ولا الدفع بالرجل قاله في الغنى جزم به في الروضة وحكاه في شرح
المهذب عن الاصحاب وفيه نظر قوله ان رمى الجمرات بسبع دفعات لو رمى حصاتين دفعة واحدة احداهما باليمنى والاخرى
باليسرى لم يحسب الا واحدة بالاتفاق قاله في شرح المهذب قول الرافعي وان رمى الى الجمرة في ذلك اليوم فوقعت الى
التهذيب اظهرهما الجواز جزم بتصحيحه في الشرح الصغير واصل الروضة وحكاه في شرح المهذب عن الجمهور قوله ولا يجب رمي الجاني
المستنيبة الا بعد رميه عن نفسه فلو خالف وقع عن نفسه لو رمى جمرة الاولى فهل يصح او يريها عليه ذلك عن المستنيب قبل
رميه الجزم بالثاني عن نفسه فيه نظر يطرد في الرعاة واهل السقاية اذا اخروا رمي يوم ثم اداوه فعلوا مع رمي الذي عليه
فانا نامرهم بالقضاء قبل الاداء قوله ولو اغمي عليه ولم يأذن لغيره في الرمي عنه ينبغي ان يكون حكم اوله حكم باقي
لا يسقط بمضي محل فقد نص في الاملاء على الجواز فقال ورأى عليه فلم يفق حتى غابت الشمس من اخر ايام التشريق احببت ان يرمي
عنه وعلى المغمى عليه ان يبرأ بعد ما لا يتم ما يأتي بالرمي وهو مشكل لانه اذا لم يصح فكيف يؤمر به وان صح فكيف صح اجزاء دون اتيانه بالصحيح يسلم
براءة ذمته قوله وان اذن جاز الرمي عنه على الصحيح ليس فيه تصريح بحكم الاستنابة والمتجه وجوبها لضيق الوقت بخلاف المغصوب
قوله في طواف الوداع ولان اظهرهما يجب فان تركه جبره بدم فان قلنا انه واجب كان جبره واجبا والا فمستحبا قال الشيخ ينبغي
من ذلك المحصر اذا ترك الوداع فلا دم وفيه احتمال ذكره في المحرا انتهى قوله والمذهب ان طواف القدوم لا يجزء عن صاحب التقريب انه
كالوداع في وجوب الجبر وهو شاذ انما حكاه صاحب التقريب عن بعض الاصحاب وقال وهو قياس القول بوجوبه في الوداع قال الرافعي
الشافعي والاكثر الاصحاب على الفرق ثم جزم بعدم الوجوب بعد ذلك فثبت بطلان نقل الوجوب عنه قال الشيخ حكاه الاصحابي في
التفاسيم ولا بعضده نقله في البويطي في الحج والطواف الواجب طواف الزيارة وطواف الوداع الاول حين يقدم وطواف الزيارة يجزي
منهما ولا يجزي الطواف الاول من الاخر انتهى قول الرافعي في اثناء تعليل الفرق ان طواف القدوم تحية البقعة وليس مقصودا في نفسه
الا ترى انه يدخل في طواف العمرة وطواف الوداع مقصود في نفسه ولذلك لا يدخل تحت طواف آخر كون طواف الوداع لا يدخل تحت غيره لم يهم

فلو طاف للافاضة بعد خروجه من ايام منى ثم اراد الشخوص عنه لم يكف بل لا بد ان يطوف للوداع ايضا ولذا لو طاف للعمرة او من نذر لكن في صحيح
البخاري في قصة اعمار عائشة انه عليه الصلاة والسلام قال لاخيها عبد الرحمن ثم اعمر من طوافك هذا انتظرك ها هنا فاتينا في جوف الليل فقال
اوعنا فلت نفرغ فاتي بالرحيل فاصابه قارب الليل هبط فلم يأمره بطواف غير طواف العمرة وهذا يرجح عليه البخاري باب الحائض اذا
طاف طواف العمرة ثم حرج قبل يخرج عن طواف الوداع قوله واذا خرج للوداع وقلنا يجب الدم فعاد قبل بلوغه مسافة القصر سقط عنه
الدم بعيده بالسقوط بتفضي ثبوت الدم بمجرد الخروج وينبغي ان ما في معاودة الميقات اخيرا حرام قوله وان عاد بعد بلوغها
وجهان اصحهما لا يسقط صحح في شرح المذهب القطع به قول الرافعي فيما اذا عاد قبل بلوغها سقط الدم بلا خلاف استقط في الروضة وليس
بصحيح في التقريب ثلاثة اوجه خرجها من نصوص مختلفة الاعادة مطلقا والاعادة ان لم يبعد والاعادة مطلقا ان مضى ما تركه بان يطوف
للقدوم ثم الوداع الاول ثم للوداع الثاني قوله فيما اذا امسك بعد طواف الوداع لعيادة مريض فعليه اعادة الطواف قياس ما سبق
في الاعتكاف انه اذا لم يخرج لعيادة المريض بل كان على طريقه لم يستطع بل يعتبر صرف قدرة في سائر الاحوال من خروجه هنا بطريق الاولى
وقد نص عليه في الاملاء هنا فقال فان حدث بعد ذلك ارتحالا اصطادها في منزل او زيارة لاحد او بيعا او شراء كان على غير طريقه
عاد للوداع وان مر على طريقه بمنزله وانفذ راحلته لم يعد قوله وان استغل باسباب الخروج كشراء الزاد وشد الرحل ونحوهما فصل
يحتاج الى اعادته في قوله طريقان قطع الجمهور بانه لا يحتاج متقضاه ان شد الرحل في غير طريقه لا يضر وهو خلاف النقل المتقدم قوله وفي
الرابعة وجهان الذي في الرابعة انهم قطعوا بان التعريج بعد طواف الوداع يسقط الترد والذي قالوه انما هو في التعريج قبل طواف القدوم ثم
صرح في البسيط بحكاية الوجهين في طواف الوداع قال الامام الغزالي وهو اولى طواف الوداع من المناسك وليس على الخارج من مكة وداع
بخروجه منها وقال اصحابنا التتمة والتهذيب وغيرهما ليس من المناسك بل يؤمر به من اراد مفارقة مكة الى مسافة القصر سواء كان مكيا او آفاقيا
وهذا اصح ما صححه مخالف لقول الشافعي في الاملاء بعد قوله ان طواف الوداع ليس بواجب فان قال قائل المرء مؤمور ان يعرف ما قبل هو
شيء امر به من الحج والعمرة فتركه والعوله في لام انه لو تركه ولم يرجع اليه لزمه دم لانه نسك قد تركه وصرح بذلك الاصحاب ابن الصباغ
وصاحب التهذيب والمحاملي والقاضي حسين والقاضي ابو الطيب في قال الماوردي وابو يعلى لانه من سنن الحج وصاحب التنبيه انه من
واجباته وحكى العبدري عن الاصحاب انه من الابعاض ويدل على انه من الحج جبره بالدم لاختصاص الدم بالحج دليل وجوبه بترك الاحرام
من الميقات وعدمه بترك الاحرام لدخوله مكة وفي اصل الروضة في خطبة يوم السابع وينبغي ان يأمر في خطبته المتمتعين ان يطوفوا
قبل الخروج الوداع فخنثه بالفارغ من المناسك وطرده في دون مسافة القصر ومقتضاه ايجابه للكل وفي شرح المهذب عن الشافعي والاصحاب
انه يسن للخارج الى العرفة ان يطوف للوداع وفي موضع آخر منه الصحيح المشهور ان طواف الوداع يوجد على من اراد مسافة القصر وهو
يشمل كان مسافة قريبة او بعيدة للعموم الاحاديث ومن صرح به صاحب البيان وغيره وفي ثالثة عن البيان نظر لانه انما ذكر ذلك
في الخارج الى مرحلة ومقتضاه ان من خرج لحاجة وعود قريبا لا وداع عليه وبذلك له انه حكى فيه عن الشيخ ابي نصر في للعتمد انه ليس
على المقيم الخارج الى المنعيم وداع لانه عليه الصلاة والسلام امر عبد الرحمن ان يذهب بها يشه لتعتمر ولم يأمرها بوداع قال الشيخ المحترم
يخرج للتنعيم لا وداع عليه عند الشافعي قال الرافعي اذا الخارج يوم التروية فيستحب له الوداع ولم يثبت فيه حديث انتهى وينبغي النقل
المتقدم انه من المناسك في العمرة ايضا خلافا لما يوهمه كلامه قلت اي قول الرافعي عن الاملاء العزالي ان طواف الوداع من مناسك
الحج للبدنة عشرة الروضة بقوله ان المناسك اثنى قوله في تعليل الاصح عنه ونسبه الاقتضاء خروجها الوداع بانقضاء وحوله الاحرام يرد عليه
ان الوداع يخرج وجوبه واجب والاحرام لدخوله غير واجب قوله في تعليله ايضا وانما ينتفع الى انه اذا احرج ونوى على انه ان يقيم لا يؤمر بطواف
الوداع ولو كان من المناسك العود للحج كلام ضعيف كما نبه عليه في التقريب للذهول عن شرطه وهو مفارقة البيت وان كان من المناسك قوله
وينبغي ان يقع نظر البيت ما امكنه مقتضاه اندب رجع القهقرى واستلم الحجر كما اذا فرغ منه وهو اقرب الى الكاهية وحكى في شرح المهذب الاجماع
عن قطع جماعة والثاني عن القاضي ابي الطيب واخرين ثم قال وقد اجاعات يخرج ما شيا تلقاء وجهه وهو الثالث هو الصواب وعزاه في
تصحيحه للمختار استدراكا على جزم التنبيه بالاول ومقتضاه ان الصحيح مذهبا في التنبيه كما اصطلح عليه في خطبة التصحيح

الألوكة
www.alukah.net

باب حج الصبي ومن في معناه

قول الرافعي وقال الاولى أن يحرم عن الصبي المميز فيه وجهان قال الامام ظاهر المذهب الجواز كذا في الشرح الصغير ايضا واطلق في اصل الروضة تصحيحه وحكاه في شرح المهذب عن الرافعي وقد عرفت انه لم يصححه من عند نفسه قال وقطع البغوي وابن الصباغ بانه لا يصح قوله وان لم يكن مميزا احرم عنه وليه سوا كان حلالا او محرما قال الشيخ جواز كون الولي محرما جزم به في البيان وحكاه الماوردي عن البغداديين وحكى عن البصريين منعه قال وعلى وجه البصريين يقول احرمت عن ابني ولا يشترط مواجهته له وعلى وجه البغداديين يشترط مواجهته ويقول احرمت بابني فجزم المصنف بقول البغداديين مع تصحيحه انه لا يشترط حضور الصبي ومواجهته وفيه نظر انتهى قوله والمجنون كالصبي الذي لا يميز يحرم عنه وليه وفيه وجه غريب ضعيف انه لا يجوز الاحرام عنه كيف تستغربه وقد جزم به في التنبيه والمهذب وصرح به القاضي ابو الطيب في تعليقه وابن الصباغ في الشامل والماوردي في الحاوي وفرق بينه وبين غير المميز بان افاقته مرجوة كل وقت وحكاه الرافعي عن ابي علي الحناطي وكلامه في شرح المهذب يشعر بشذوذ الخلاف فانه قال جزم المصنف وآخرون بانه لا يصح منه والبغوي والمتولي والرافعي وآخرون بصحته منه وهو الصحيح ودعواه جزم الرافعي به سهو فقد حكى الخلاف كما تقدم قول الروضة وفي الوصي والقيم طريقان قطع الاكثرون بالجواز وقال الاخرون وجهان ارجحهما عند الامام المنع اسقط من الرافعي نقله في الكلام على لفظ الوجيز عن الداركي طريقة قاطعة بنفي الجواز للقيم ونحوه قوله فان قدر على الطواف علمه فطاف والا طيف به على ما سبق قال الشيخ قال الماوردي في الحاوي ينبغي أن يكون الولي والصبي متوضئين اذا طاف به الولي فان كانا غير متوضئين لا طواف وان كان الولي متوضئا والصبي محدثا ففيه وجهان احدهما لا يجزي لخصوصية الصبي به والثاني يجزي لان غير المميز لا يصح افعال الطهارة منه وان كان الولي محدثا والصبي متوضئا فلا يجزي انتهى قوله القدر الزائد على النفقة بسبب السفر في مال الصبي او الولي وجهان ويقال قولان اصحهما في مال الولي قال الرافعي في قسم الصدقات (أولهما ع) والذي يدفع الى ابن السبيل تمام مؤنته او ما زاد بسبب السفر فيه وجهان اصحهما وهما كالقولين في عامل القراض اذا سافر وفي الولي اذا حج بالصبي واسرف ماله لم يحضر بجزم بان الخلاف قولان وجعل الخلاف في غرامة الجميع على خلاف ما جزم به هنا من كونه في الزائد فقط وفي شرح المهذب لا خلاف انه لا يحرم الزائد على مؤنة السفر قوله فعلى هذا لو احرم بغير اذنه وصححناه حلله فان لم يفعل انفق عليه يحتمل ان يريد من ماله لتقصيره بترك التحليل او من مال الصبي لتقدم اذنه له وسياق كلامه يشعر بالاول وبهذا اجاب به ابن الرفعة وحكاه عن الرافعي وجزم به في شرح المهذب الا انه فرعه على الايجاب في مال الصبي لكنه في اصل الروضة لما صحح ان الفدية في مال الولي قال هذا اذا احرم باذنه فان احرم بغير اذنه وجوزناه فالفدية في مال الصبي بلا خلاف قاله في التتمة وهو يؤيد الاحتمال الثاني فان كان مراده الاول لزمه تقييد مسألة الفدية بما اذا لم يعلم الولي او علم ولم يمض زمن يمكن فيه التحليل قلت وجزم الشيخ بالاحتمال الاول وفرق بينهما بان الاحرام لم يلزم منه السفر وزيادة النفقة له فلما قرره الولي الزمناه بالزائد بخلاف موجب الفدية فانه ليس لازما للاحرام بل قد ينفك عنه الا اذا كان زمانا فيبقى السؤال ولعل جوابه انه وجب في مال الصبي بولد الاحرام فلا يؤثر سكوت الولي بعد ذلك انتهى قوله فيما لو تطيب الصبي او لبس عامدا بنوه على اصل مذكور في الجنايات وهو ان عمد الصبي عمد ام خطأ ان قلنا خطأ فلا فدية وان قلنا عمد وهو الاظهر وجبت بحال ذلك الخلاف في المميز وفي كلامه هنا اشعار به فاذا لم يكن مميزا لا فدية وهو يبطل ما سيأتي في محرمات الاحرام انه لا كفارة عليه بالحلق في الاظهر لكن قوله بعد ذلك ونقل الامام قولا فارقا بين ان يكون الصبي ممن يلتذ بالطيب واللباس ام لا يوهم تعميم الخلاف في المميز وغيره وسيأتي في ذلك الكلام في اول الجنايات قوله ومتى وجبت الفدية فهي على الولي ام في مال الصبي فيه قولان كما في مال الولي هذا اذا احرم باذنه فان احرم بغير اذنه وجوزناه فالفدية في مال الصبي بلا خلاف قاله في التتمة قال الشيخ تبع في نقل ذلك الرافعي ولم ينف في التتمة الخلاف لكن كلامه يقتضيه انتهى قول الروضة فيما اذا جامع الصبي عامدا تفريعا على الاظهر وهو فساد نسكه ووجوب القضاء عليه وجب الكفارة ايضا والاصح في الكفارة وجهان اصحهما الوجوب سقط من الرافعي طريقا آخر علمنه وهو ترتيب القضاء على الكفارة وعليها اقتصر في الوجيز فقال انا لم نلزم الفدية فالقضاء اولى وان لزمت ففي القضاء خلاف والفرق ان القضاء عبادة بدنية وحال الصبي بعد عنها قلت هي الطريقة الاولى في المعنى الا انه عبر عنها بعبارة اخرى وهذا قال الرافعي في التعبير عن ذلك وقد يعكس هذا الترتيب انتهى

قوله حكم المجنون حكم الصبي الذي لا يميز في جميع المذكور قال الشيخ لم يتقدم حكم غير المميز حتى يحيل عليه وفي شرح المهذب قال اصحابنا والمغمى عليه والمجنون والصبي الذي لا يميز اذا ازالوا في احرامهم شعرا او ظفرا لم تجب الفدية فيه قولان الاصح لا فدية بخلاف العاقل الناسي او الجاهل فان المذهب وجوب الفدية لانه ينسب الى تقصير بخلاف المجنون والمغمى عليه قال وقد ذكرنا حكم قتلهم للصيد وفي زيادة الروضة وشرح المهذب عدم الوجوب على المجنون وعلله بان المنع من الصيد تعبد يتعلق بالمكلفين وينتقض بالصبي المميز وفي اصل الروضة في جماع المجنون قولان كالناسي ولم يتعرض في ذلك كله على ان عمده عمد ام لا وذلك موجود في الديات انتهى قول الرافعي بعد تصحيح انه لو بلغ بعد الوقوف وقبل خروج وقته ولم يعد الى الموقف لم يجزيه عن حجة الاسلام ويخالف الصلاة فانها تتكرر بخلاف الحج وقال ابن سريج يجزيه كما لو ادرك الزمان يوهم ان ابن سريج يقول بذلك في الصلاة ايضا وليس كذلك بل يوجب اعادتها كما حكاه الرافعي وغيره والظاهر ان ابن سريج انما قال ذلك تخريجا لا مذهبا والفرق على المذهب ان الصلاة تتعلق بالزمان فقط فجعل ادراكه ادراكا لها والوقوف يتعلق بالزمان والمكان فلم يكتف بادراك احدهما قوله ولو عاد فوقف في الوقت فينبغي وجوب اعادة الطواف ان كان طاف والسعي ولم اره لك مصرحا به تابعه اذا بلغ حال الوقوف فلم لا خرج على تطويل الركوع ونحوه هل يقع الكل واجبا ام لا لانا انما مقتضاه الاجزاء ولو جنى عقب البلوغ او انفصل عن الموقف لكونه في طرفه وقال ابن الرفعة يظهر انه لا يكفي قول الرافعي بعد تصحيحه انه يجب اعادة السعي ان كان سعى عقب طواف القدوم قبل البلوغ وقد بنوا الوجهين في اعادة السعي على انه اذا وقع حجه عن حجة الاسلام فهل نتبين انعقاده في الاصل فرضا او انعقد نفلا ثم انقلب فرضا ان قلنا بالاول لم نعد والا اعاد اسقط ذلك في الروضة قوله والطواف في العمرة كالوقوف في الحج فاذا بلغ قبل اجزائه عمرته عن عمرة الاسلام قال الشيخ لكن اذا بلغ في اثناء الطواف لا يكون كالبلوغ في اثناء الوقوف لان مسمى الوقوف حاصل بما وجد بعد البلوغ بخلاف الطواف وظاهر كلام المصنف وغيره ان اعادة الطواف لا يكفي فان فرق بينه وبين الوقوف بانه موقت فكفت اعادته انتقض بالسعي فانه غير موقت واعادته مجزئة بل واجبة على الاصح ولا عظم الا التزام جواز اعادة ما مضى من الطواف قبل البلوغ وتاويل الكلام على ما اذا بلغ قبل الكل له او يفرق بينه وبين السعي في ان السعي يعاد دون ان يمضي كله وكان الفرق ان الطواف في العمرة ليس بعده الا التحلل بخلاف السعي في الحج وفيه نظر انتهى قوله ذمي اتى الميقات مريدا للنسك واحرم منه لم ينعقد احرامه فان اسلم قبل فوات الوقوف ولزمه الحج فله ان يحج من سنته وله التاخير فان حج من سنته وعاد الى الميقات فاحرم منه او عاد محرما فلا دم وان لم يعد لزمه الدم فيه امران احدهما سكت عما اذا حج من سنة اخرى وحكمه انه لا يجب الدم مطلقا الثاني حكم العبد والصبي في هذا كالكافر كما حكاه في التعريف عن النص قوله اذا طيب الولي الصبي لحاجة فطريقان اصحهما انه كمباشرة الصبي ذلك فيكون فيمن يجب عليه الفدية القولان قال الشيخ واجرى القاضي حسين في تعليقه القولين فيما اذا احرم به قرانا او تمتعا فتنبه الغريبة بالحاجة انتهى قول الرافعي والوجهان مشبهان بالوجهين فيما اذا احرم المغمى عليه معالجة في باب الصوم سبق الكلام على هاتين المسألتين في الركن الثاني من الصيام

باب محرمات الاحرام

قوله وقال في التتمة اذا مس المحمل راسه وجبت الفدية ولم ار هذا الجزم وهو ضعيف جزم بما في التتمة جماعات منهم الروياني في البحر والخوارزمي في الكافي وفيما لا له ان يستظل بما لا يباشر راسه من الخيمة والمحمل واستدل القاضي حسين بتقصيه وصرح به ابو الحسن الشارح بن جماعة المقدسي مع حكاية الخلاف في الزنبيل وفرق بان المحمل يقصد به الستر بخلاف الزنبيل قال الشيخ وقيل له نقل الامام بحث قال ويستظل المحرم على المحمل والراحلة والارض ما شاء ما لم يمس راسه انتهى قول الرافعي فيما لو وضع على راسه زنبيلا او حملا من الاصحاب من قطع بالاول اي عدم الفدية ومنهم من اطلق قولين وهو ما اورده في الكتاب وسواء ثبت الخلاف ام لا فظاهر المذهب انه لا فدية اختصره في الروضة بقوله فلا فدية على المذهب وقيل قولان فصحح طريقة القطع وكذا في شرح المهذب وليس ذلك في كلام الرافعي بل مقتضى كلامه في الشرح الصغير ترجيح طريقة القولين قول الرافعي في تعليله ان مقصوده نقل المتاع لا تغطية الراس يقتضي انه لا فرق بين ان يقصد الستر بذلك ام لا وجعل الفوراني في الابانة محل الخلاف في الثانية وجزم بالوجوب فيما اذا قصد به ذلك قلت مقتضاه انه اذا قصد الستر بذلك وجبت الفدية لانه ينبغي ان يكون مقصوده التغطية فدل على انه اذا قصدهما وجبت الفدية ورايت بخط والدي رحمه الله ان الذي ذكره

الألوكة
www.alukah.net

الغوراني من التقييد حكاه في البحر عن الهادي واستحسنه انتهى قوله ولو التوى على نفسه قبا أو فرجيه وهو مضطجع قال الامام ان احدث من ساعته ما اذا قام عد لابسه لزمه الفدية وان كان بحيث لو قام او تعمد لم يستمسك عليه الجريد امر فلا غرم قال عبده فلو ربط بمنديل او قباء او التحف بهما فلا فدية فان كان الالتحاف مما لا يعد لابسا كالشيء الخفيف المسلة الخاشعة العيبة اذا بقي اثرا بعد الفصل فان بقي اللون وحده وهو عشر الازار فالاصح الطهارة كما ان الاصح منا انه لا يجب الفدية وان بقيت الرائحة هنا قالوا يجب الفدية والاصح هناك الطهارة والفرق المحتمل هنا التطيب وهناك وجود عين النجاسة والرائحة طيبة وليست بعين وان بقي الطعم فالحكم فيها سواء لكن النجاسة جزموا بها ومنا اجروا خلافا والمدرك ما قدمنا لكنه يعكس منا فيحصل الغرض انتهى قوله ولو اكل الجلجلين وهو بالجيم الورد المربا قوله ولو اسرى بعلة طيبا لزمته الفدية شرطه ان يعلق به شيء منه حكاه الماوردي عن النص قول الرافعي فيما لو تطيب ناسيا لاحرامه او جاهلا بتحريم الطيب فلا فدية كما لو تكلم ناسيا في الصلاة او اكل ناسيا في الصوم يحمل عدم البطلان بكلام المصلي واكل الناسي بما اذا لم يكثر فعسى ان يأتي مثله في الطيب قوله ولو علم تحريم الاستعمال وجهل وجوب الفدية لزمته الفدية قال الشيخ نصه في الام يقتضي عدم الفدية حيث قال وان لبس المسلة المرأة والرجل ما يلبس لجاز ان يلبساه ناسيين او طيبا ناسيين اجزاهما او جاهلين لما عليهما في ذلك غسلا الطيب وترعا الثياب ولا فدية عليهما فعوله او جاهلا بان لما عليهما اعم من الاثم والفدية وهذا محتمل انتهى قوله ولو مس طيبا رطبا ومربطه يابسا لا يخلو منه شيء ففي وجوب الفدية قولان وجه الامام وغيره الوجوب ورجح طائفة عدم الوجوب وذكر صاحب التقريب حكايته وجهين من غير ترجيح ثم قال والذي اراه ان هذا الخلاف في الجاهل الذي يعذر بالجهل اما العالم بالتحريم فلا يعذر بالجهل قطعا وهذا ما اختاره الجرجاني قال فان مسه ولا يعلم انها رطبة فعلق بيده طيب غسل وان تعهد ذلك افتدى فعلى هذا يحمل ان يكون معناه وان مس الاجنة ولا يعلم انها رطبة ما الحلوق واما اذا علم انها مطيبة ثم مسها رطبة فيفتدي على اليد الواحدة فلفظ هذه المسلة في الام فان مس الحلوق افتدى وظاهر معناه ان يتعهد مس الحلوق على ما بانه رطب وقال الشيخ ما ذكره في التقريب نص عليه في الام قال ويدل عليه في الام ايضا مصير الانواع الطيب فان مسها ولا يعلم انها رطبة فعلقت بيده يمينا غسلا ذلك واشى عليه وان عد ان مسها رطبة فعلقت باليد يمينا افتدى انتهى قلت وقال النووي في منسكه الاظهر ترجيح عدم الوجوب انتهى قوله فان كان رطبا لا يقدر على ازالته فلا فدية كما لو تطيب قال الشيخ قال الماوردي وعلله بانه سوجا لامر الناسي وقال ايضا صاحب البيان لم ينص عليه الشافعي في الام فقال الماكث على الطيب ناسيا وان لم يمكنه نزع الثوب لعلة من زمانة او عطش في بدنه وانتظر من يزعه فلم يفعل او لم يقدر عليه لهذا عذر ومتى امكنه نزعه فلم ينزعه فلا عذر له والا فتدى اذا تولاه بعد الامكان والا فتدى اذا نزعه بعد الامكان ولو لم يمكنه غسل الطيب وكان في جسده رائحة تحترق فان لم يجد حرقة فتراب ان ذهبه فتيمم او حشيش فان لم يذهبه فيتيمم بقدر عليه او قدر فلم يذهبه فهذا عذر ومتى امكنه الماء غسله فلو وجد ما قليلا ان غسل به لم يكفه لو منوه غسله به وتيمم لانه ماموم بغسل ولا خصلة له في تراب اذا قدر على غسل وهذا مرخص له في التيمم اذا لم يجد ما انتهى قوله انه يحرم عليه استعمال الدهن في الراس واللحية يتناول لحية المرأة ايضا وصرح به الغزالي حيث يخرج بقيته شعر الوجه كالحاجب والشارب والعنفقة والعذار دون الظاهر كما قال المحب الطبري انها في معنى اللحية قول الرافعي ونقل المزني انه لا يمتنع من دهن ما لا شعر عليه الى قال المستحب في الشرح لعل الامر على ما قاله بل هو نهي عن استعمال الدهن في الراس الوجه كله وانما لم يكن على ما عليه شعر انه موضع الشعر استطرد في الروضة قوله يجوز الاكتحال بما لا طيب فيه ثم نقل المزني انه لا باس به وفي الام انه يكره وتوسط قوم فقالوا ان لم يكن فيه زينة كالتوتيا الابيض لم يكره وان كان فيه زينة كالاثمد كره الحاجة الرمد ونحوه وصحح النووي الثالث في شرح المهذب وجزم به في شرح مسلم وقال انه مذهب الشافعي قوله ولو لبس خلخالا فيه طيب فعرق فسال على رجله فعليه الفدية لان الطيب يقصد منه ما يقصد من الثوب المطيب فاشبه ما لو لبس ثوبا مطيبا قال الرافعي وهذا اذا وضعت امرأته الكبيرة الصغيرة بطل النكاح ولو باشرها الصغيرة لزوم المهر قول مخرج والصحيح المنصوص ان الواجب على الصغيرة نصف المسمى فقط قوله ولا يتوقف وجوب كمال الدم على حلق جميع الراس بل على قدر جميع الاظفار والاجماع ذهب مالك احد قوليه الى انه لا يفتدي الا بحلق جميع الراس فان حلق بعضه لم يلزمه على شيء حكاه ابن العربي في شرح الترمذي قوله فان حلق شعرة او شعرتين فاكثر ولو بعضه في الكثير كذا ان في الشعرة مدا من طعام وفي شعرتين مدين والثاني في شرح الترمذي وقيل غيره الا بيض قوله لو اكل طعاما فيه طيب فان

واسكان النون وفتح الباء الموحدة بعدها قاف ذفر الياسمين قاله الجوهري وقيل غيره الا بيض قوله لو اكل طعاما فيه طيب فان استهلك فلم يبق له ريح ولا طعم ولا لون فلا فدية وان ظهر منه بعض الاوصاف او بقيت الرائحة فقط وجبت الفدية وان بقي اللون وحده فقولان اظهرهما لا فدية وان بقي الطعم فقط فكالرائحة على الاصح قال الشيء تطرحه المسلة الخاشعة العيبة اذا بقي اثرا بعد الغسل فان بقي اللون وحده وهو عشر الازار فالاصح الطهارة كما ان الاصح منا انه لا يجب الفدية وان بقيت الرائحة هنا قالوا يجب الفدية والاصح هناك الطهارة والفرق المحتمل هنا التطيب وهناك وجود عين النجاسة والرائحة طيبة وليست بعين وان بقي الطعم فالحكم فيها سواء لكن النجاسة جزموا بها ومنا اجروا خلافا والمدرك ما قدمنا لكنه يعكس منا فيحصل الغرض انتهى قوله ولو اكل الجلجلين وهو بالجيم الورد المربا قوله ولو اسرى بعلة طيبا لزمته الفدية شرطه ان يعلق به شيء منه حكاه الماوردي عن النص قول الرافعي فيما لو تطيب ناسيا لاحرامه او جاهلا بتحريم الطيب فلا فدية كما لو تكلم ناسيا في الصلاة او اكل ناسيا في الصوم يحمل عدم البطلان بكلام المصلي واكل الناسي بما اذا لم يكثر فعسى ان يأتي مثله في الطيب قوله ولو علم تحريم الاستعمال وجهل وجوب الفدية لزمته الفدية قال الشيخ نصه في الام يقتضي عدم الفدية حيث قال وان لبس المسلة المرأة والرجل ما يلبس لجاز ان يلبساه ناسيين او طيبا ناسيين اجزاهما او جاهلين لما عليهما في ذلك غسلا الطيب وترعا الثياب ولا فدية عليهما فعوله او جاهلا بان لما عليهما اعم من الاثم والفدية وهذا محتمل انتهى قوله ولو مس طيبا رطبا ومربطه يابسا لا يخلو منه شيء ففي وجوب الفدية قولان وجه الامام وغيره الوجوب ورجح طائفة عدم الوجوب وذكر صاحب التقريب حكايته وجهين من غير ترجيح ثم قال والذي اراه ان هذا الخلاف في الجاهل الذي يعذر بالجهل اما العالم بالتحريم فلا يعذر بالجهل قطعا وهذا ما اختاره الجرجاني قال فان مسه ولا يعلم انها رطبة فعلق بيده طيب غسل وان تعهد ذلك افتدى فعلى هذا يحمل ان يكون معناه وان مس الاجنة ولا يعلم انها رطبة ما الحلوق واما اذا علم انها مطيبة ثم مسها رطبة فيفتدي على اليد الواحدة فلفظ هذه المسلة في الام فان مس الحلوق افتدى وظاهر معناه ان يتعهد مس الحلوق على ما بانه رطب وقال الشيخ ما ذكره في التقريب نص عليه في الام قال ويدل عليه في الام ايضا مصير الانواع الطيب فان مسها ولا يعلم انها رطبة فعلقت بيده يمينا غسلا ذلك واشى عليه وان عد ان مسها رطبة فعلقت باليد يمينا افتدى انتهى قلت وقال النووي في منسكه الاظهر ترجيح عدم الوجوب انتهى قوله فان كان رطبا لا يقدر على ازالته فلا فدية كما لو تطيب قال الشيخ قال الماوردي وعلله بانه سوجا لامر الناسي وقال ايضا صاحب البيان لم ينص عليه الشافعي في الام فقال الماكث على الطيب ناسيا وان لم يمكنه نزع الثوب لعلة من زمانة او عطش في بدنه وانتظر من يزعه فلم يفعل او لم يقدر عليه لهذا عذر ومتى امكنه نزعه فلم ينزعه فلا عذر له والا فتدى اذا تولاه بعد الامكان والا فتدى اذا نزعه بعد الامكان ولو لم يمكنه غسل الطيب وكان في جسده رائحة تحترق فان لم يجد حرقة فتراب ان ذهبه فتيمم او حشيش فان لم يذهبه فيتيمم بقدر عليه او قدر فلم يذهبه فهذا عذر ومتى امكنه الماء غسله فلو وجد ما قليلا ان غسل به لم يكفه لو منوه غسله به وتيمم لانه ماموم بغسل ولا خصلة له في تراب اذا قدر على غسل وهذا مرخص له في التيمم اذا لم يجد ما انتهى قوله انه يحرم عليه استعمال الدهن في الراس واللحية يتناول لحية المرأة ايضا وصرح به الغزالي حيث يخرج بقيته شعر الوجه كالحاجب والشارب والعنفقة والعذار دون الظاهر كما قال المحب الطبري انها في معنى اللحية قول الرافعي ونقل المزني انه لا يمتنع من دهن ما لا شعر عليه الى قال المستحب في الشرح لعل الامر على ما قاله بل هو نهي عن استعمال الدهن في الراس الوجه كله وانما لم يكن على ما عليه شعر انه موضع الشعر استطرد في الروضة قوله يجوز الاكتحال بما لا طيب فيه ثم نقل المزني انه لا باس به وفي الام انه يكره وتوسط قوم فقالوا ان لم يكن فيه زينة كالتوتيا الابيض لم يكره وان كان فيه زينة كالاثمد كره الحاجة الرمد ونحوه وصحح النووي الثالث في شرح المهذب وجزم به في شرح مسلم وقال انه مذهب الشافعي قوله ولو لبس خلخالا فيه طيب فعرق فسال على رجله فعليه الفدية لان الطيب يقصد منه ما يقصد من الثوب المطيب فاشبه ما لو لبس ثوبا مطيبا قال الرافعي وهذا اذا وضعت امرأته الكبيرة الصغيرة بطل النكاح ولو باشرها الصغيرة لزوم المهر قول مخرج والصحيح المنصوص ان الواجب على الصغيرة نصف المسمى فقط قوله ولا يتوقف وجوب كمال الدم على حلق جميع الراس بل على قدر جميع الاظفار والاجماع ذهب مالك احد قوليه الى انه لا يفتدي الا بحلق جميع الراس فان حلق بعضه لم يلزمه على شيء حكاه ابن العربي في شرح الترمذي قوله فان حلق شعرة او شعرتين فاكثر ولو بعضه في الكثير كذا ان في الشعرة مدا من طعام وفي شعرتين مدين والثاني في شرح الترمذي وقيل غيره الا بيض قوله لو اكل طعاما فيه طيب فان

www.alukah.net

ساكنة

الفقه

شعرة ثلث دم وفي شعرتين ثلثاه هذا مشكل لانه مخير في حلق ثلاث شعرات بين دم وثلاثة آصع وصيام ثلاثة ايام فيكون في حلق
شعرة او شعرتين مخيرا بين ما يخص هذه الخصال الثلاثة وجوابه ان محل هذه الاقوال اذا اختار الدم فان اختار الاطعام اخرج عن كل
شعرة صاعا او الصيام صام عن كل واحدة يوما كذا ذكره العراقي في النوال عام في المهذب من الاشكال وممنوع لا نجيد عنه
وتبعه ابن الى الصيف في نكت التنبيه والطبري شارح التنبيه وقال انهما لا يمكن دفعه قال الشيخ وفي الحاوي للماوردي
في حلق بعض الشعرة وجهان احدهما ان المد يتحصص بقدر ما اخذ منها وصححه وهو القياس انتهى قوله ان في المغني عليه اذا حلق قولين والمحزون
والصبي الذي لا يميز المغني عليه صحح في شرح المهذب عدم الوجوب وصححه في زيادة الروضة في تطير من قتل الصيد قوله ولو قتل الصيد
ناسيا قال الاذرعي فيه العفو كان كالحلق وقيل يجب قطعا ناقض ترجيح طريقة الخلاف في الكلام على الصيد كما سيأتي قوله
ولو حلق المحرم او الحلال شعر المحرم اثم فان حلق بإذنه فالفدية على المحلوق والا فان كان نائما او مغمى عليه فعلى الحالق وان كانا ظنهما
ان الفدية على الحالق تأول ياطلاقه ما لو خاف وقت حلق الشعر لكن في شرح التنبيه للمحب الطبري الظاهر وفاقا وخلافا انه لا فدية فيه
قطعا قال ولا يبعد جعله متعديا بامتناعه حتى يأثم قال الشيخ اذا قلنا بالاظهر ان الفدية على الحالق فحلق ثلاثة رؤوسهم معا او بعض
رؤوسهم بحث سقط الدم فاخرج واحدا منهم ثلث شاة والاخر صاعا من طعام وصام الاخر ثلاثا قبل يجوز ذلك لتساوي الحالق على تفاوته
ضرر محاوله وللمرء ذكر وامثلة في جزاء الصيد ثلاثة مجرمين قتلوا ظبيا مثلا ما يقتضي الاجزاء هنا ويحتمل الفرق والمتجه الاول فارد ذلك
تعديل وبدل فلا يفوت شيء وهذا تقدير ولا بدل فلم يحصل المقصود انتهى قول الرافعي في توجيه الاصحاب لو امتنع الحالق من
الفدية مع قدرته فللمحلوق مطالبته باخراجها بنا على ان الجرم كالمودع والمودع خصم فيما يوخذ منه وتلف في يده خلافا لجزم الرافعي
والنووي في الرهن والاجارة والشرقة بان المودع لا يخاصم والمتجه هو المذهب فيكون الاصح هنا انه ليس للمحلوق مطالبة الحالق
باخراجها قوله وان قلنا الفدية على المحلوق تطوان فنبي بالهدي والاطعام رجع بما قال الامين من الاطعام وقيمة الشاة على الحالق
قال الشيخ الرجوع هو المعروف واعرض صاحب الذخائر وتحكى فيه حلافا للاصحاب انتهى قوله وان فدى بالصوم فاوجه اصحها لا
يرجع مقتضاه ان له على هذا القول الفدية بالصوم وجهلة اذا اعانه الحالق واعسر فلا يجوز مع حضوره ويساره كما حكاه في شرح المهذب
عن الاصحاب وعلله بانه متحمل لهذه الفدية عن غيره والصوم لا يصح فيه التحمل وهو مستقيم اذا قلنا بالوجوب على الحالق ايضا وهو الصواب
لان التدريج على قول العارية وضمان العارية كما يجب على المستعير يجب ايضا على المتلف فان قلنا باختصاص الوجوب بالمحلوق صح صومه مطلقا
لانتفاء التعليل المذكور قوله واذا قلنا يرجع فانما يرجع بعد الاخراج على الاصح خلافا لمن في شرح المهذب حكى مقابله عن الجمهور قال ابو
قطع العراقيون جمع منهم وجماعة من غيرهم وقال المتولي والبغوي والرافعي فيه وجهان اصحهما لا يرجع وهذا الكلام يقتضي ترجيح طريقة
القطع بالرجوع وهو ما نص على القول بوجوبه على الحالق ايضا وهو الصواب كما تقدم قوله ومحل الحالق ان يغلبه على هذا القول اما لصوم
فلا واما بغير منع لكن يادن المحلوق انما يستقيم ذلك تفريعا على انه لا يجب على الحالق ايضا فان اوجبناه عليه كما تقدم لم يستقم منعه من التكفير
لا بالصوم ولا بالمال والنزع في شرح المهذب كما هو هنا وفيه خلط طريقة بطريقة وقياس ما تقدم عنه ان يقول بخلاف احدهما قوله
وان لم يكن نائما ولا مغمى عليه لكنه سكت فلم يمنعه من الحلق فوجهان وقيل قولان اصحهما هو كما لو جلس ناويا فحلق والثاني كما لو جلسه نائما
قال الشيخ نظير مسئلة الساكت ما لو نصت صعيرة من لبن ام رؤوجها حتى رضعات والام ساكتة هل ينسب الفعل الى الصغيرة وحدها فيسقط
مهرها ام الى الام حتى لغرم المهر وجهان صحح المصنف من زيادته في الرضاع الاول عكس المصحح هنا وفي الفرق بينهما غموض ويظهر لي ان الفرق ان تمكينه
من حلق شعره حرام عليه فنسب اليه وليس تمكين الصبية من الارضاع بحرام وقد يتنازع في هذا الفرق بجهان اخرى نظير ما لو تعمد رجل
قطع يد رجل فلم يمنعه المقصود فهل يكون سكوته اهدارا الاصح في الجنايات لا لانه لم يوجد منه لفظ ولا فعل صار به شريكا بسكوت عن اتلاف
المال والثاني نعم لانه سكوت محرم فدل على الرضى وهذا يرد على النوع الاول انتهى قوله النوع الخامس الجماع وهو مفسد للحج
سواء قبل الوقوف وبعده قال الشيخ ومن فائته بفوات الوقوف وجامع قبل التحلل هل يفسد حجه قال الشافعي في الام في الاحصار بالمرض
وان اضطر يعني فاته الحج قبل الاحلال الى شيء مما عليه فيه فدية اذا كان محرما او اصابه فعليه فدية وكان اذا لم يصل الى البيت كامل الاحرام

قبل فوت الحج وبعده يجب عليه الفدية فيما فيه الفدية والفساد فيما فيه فساد لا يختلف ذلك لان الاحرام قائم عليه وفي شرح المهذب
عن ابن الرفعة صاحب الغوات له حلم من يحلل التحلل الاول لانه لما فاته الوقوف سقط عنه الرمي فصار كمن رمى فان وطيء لم يفسد
احرامه وان تطيب وليس لم تلزمه الفدية قال القاضي ابو الطيب في المجرد والروياني بعد حكايته عنه وهذا على قولنا الحلق ليس
بنسك فان قلنا انه نسك احتاج اليه او الى الطواف حتى يحصل التحلل الاول وقد صرح الداركي بما قاله القاضي والروياني بهذا كلام
شرح المهذب قال الشيخ وما قاله ابن الرفعة مردود بالنص وقد تقدم وبالمعنى لان الاثبات بالافعال له اثر في التحلل اما ستور فلا اثر
فلا اشتي قوله ولو جامع بين التحللين وقلنا لا تفسد لزمه شاة على الاظهر وبدنة على الثاني وفيه وجه انه لا شيء عليه حكاه
الرافعي عن حكاية الامام وهو غريب فان الامام لم ينقله بل اشار الى تخريجه وقال انه بعيد ينبغي عليه ان الرفعة قول الرافعي
فيما لو جاوز الميقات في الاداء غير مريد للنسك ثم بدا له النسك ثم احرم ثم افسد حتى الشيء او على فيه وجهين احدهما وهو الذي اورده
صاحب التهذيب وغيره ان عليه ان يحرم في القضاء من الميقات الشرعي واصحهما عند الشيخ انه لا يلزمه ذلك صحح في اصل الروضة الاول
تمسكا باشعار عبارة الرافعي بان القائلين به اكثر عددا وكذا في شرح المهذب لكن الاصح في الشرح الصغير الثاني قوله والوجهان فيمن لم
يرجع الى الميقات اما لو رجع ثم عاد فلا بد من الاحرام من الميقات مقتضاه ان صاحب التهذيب فرضها فيما اذا عاد لبلده او فوق
الميقات لم يعد واوجب مع ذلك الاحرام من الميقات وليس كذلك فانما فرضها فيما اذا عاد وجوب الاحرام من الميقات في القضاء
بانه جاوز مريدا للنسك وفي الاحرام لم يجاوزه مريدا للنسك وذلك يقتضي ان كلامه فيما اذا عاد لبلده او فوق الميقات ثم انتهى
للميقات بقصد النسك وقطع المارودي بوجوب الدم اذا رجع ثم عاد ومر بالميقات غير محرم وبعد مسافة اذا كان احرم بالاداء من الحرم
فخرج في القضاء من مكة الى ذلك الموضع واحرم منه وحكى الوجهين فيما اذا كان احرم بالاداء من الحل فخرج من مكة اليه ولم يصل الى
الميقات فيجب عليه الدم على احد الوجهين لان له احد ميقاتين اما الحرم واما ميقات بلده ولم يحرم من واحد منهما وما قاله الماوردي ظاهر
متجه ويتعين حمل الوجهين في كلام الرافعي عليه او على ما اذا عاد بقصد النسك ويجاوز الميقات هنا على وجه لحاكاة القضاء الاداء
وهذا الحمل هو الاقرب لاسيما الى تعليل الرافعي بقوله وليس له ان ينسى نايا ولكنه يستقيم تخليف الدماء الى الميقات اذا كان احرم بمكة او في الحل
بينها وبين الميقات ثم افسده واقام بموضع احرامه وظهر مما قاله الماوردي انما اصح به الرافعي الوجه الثاني ليس محل تراع قال الشيخ
قوله والوجهان الى آخره كلام ممنوع لان الوجهين فيمن جاوز الميقات غير مريد ثم احرم وحينئذ ميقاته ذلك الموضع فاذا عاد الى الميقات
الشرعي محرما لم يخرجه ذلك عن ان يكون الاول ميقاتا لاحرامه الذي ابتدأه بعد فاذا قضاه جاء الوجهان ولو سلمنا البحث كان مقتضاه ان
يفرق بين ان يعود قبل التلبس بنسك ام لا لان العايد بعد التلبس بنسك لم يرد بعد انتهى قوله ولا يجب ان يحرم بالقضاء في الزمن الذي
احرم منه بالاداء بل له التاخير عنه مخلف المكان والفرق ان اعتناء الشرع بالميقات للمكاني اكمل فان مكان الاحرام يتعين بالنذر ومكانه
لا يتعين حتى لو نذر الاحرام في شوال لبيت خير واظن ان هذا الاستشهاد لا يخلو من نزاع سياتي في اصل الروضة في النذر التسوية
بين نذر الزمان والمكان وان فيهما وجهين اصحهما لزوم الوفاء بهما ومقتضاه ان الاصح هناك لزوم الاحرام بالقضاء في الزمن الذي احرم منه
بالاداء كالمكان وقد حكاه في التتمة عن القاضي حسين وبوافقه ما في شرح المهذب عن القاضي حسين وغيره انه لو شرط على الاجير
الاحرام من اول يوم في شوال جاز ولزم الوفاء به ثم قال القاضي حسين والمتولي وعلى هذا لو احرم في اول شوال وافسده لزمه
في القضاء ان يحرم في اول شوال كما في ميقات المكان وفي الرافعي في النذر لو نذر الحج في سنة تعينت على الصحيح وهو مشكل على ما قاله هنا
قوله ويلزمه في القضاء ان يسلك الطريق الذي سلكه في الاداء بلا خلاف لكن يستثنى ما اذا سلك غير ان يحرم من قدر مسافة الاحرام
في الاداء فيه امران احدهما مقتضاه انه لا يجب عليه الاحرام من المكان الذي احرم منه بالاداء بلا خلاف وليس كذلك فيه وجه حكاه الماوردي
قال لو احرم في الاداء من البصرة وفي القضاء من مصر والمسافة بينهما الى الحرم واحد فيه وجهان احدهما لا دم عليه واختلاف الحجيز
كاختلاف الطريق والثاني عليه دم لان الاحرام من مصر غير الاحرام من البصرة ثانيهما يستثنى من الاتفاء بقدر مسافة الاداء اما لو احرم
في الاداء من الميقات او فوقه لكنه بالنسبة الى الطريق التي سلكها من الميقات ومكة فليس لمجاوزة الميقات غير محرم بناء على ان من

الألوكة
www.alukah.net

احرم في الاداء من دون الميقات لا يجوز له مجاوزة الميقات واما على راي الرافعي فيحمل الجواز هنا والنجة المنع ايضا لانه احرم في الاداء
من الميقات ويريد ان مجاوزه في القضاء **قوله الرافعي** واذا خرجت الزوجة للقضاء فهل يجب على الزوج ما زاد على النفقة بسبب السفر وجوا
قال في العدة ظاهر المذهب الوجوب صححه في اصل الروضة من غير عزو للعدة ولو منعت المراة وصارت معصوبة فهل يلزم الزوج ان يساجر
من ماله من يحج عنها فيه الوجهان في النفقة الزائدة حكاه في شرح المهذب عن القاضي حسين والبغوي **قوله** واذا اخرجا للقضاء معا
استحب ان يعيرا قبل من حين الاحرام فاذا وصلا الموضع الذي اصابها منه فقولان قال في الجديد لا يجب العارة وقد وقال في القديم يجب تدويم
اختصاص الافتراق بذلك المحل والذي في شرح المهذب وغيره انه سواء قلنا بوجوبه او باستحبابه يعتد الى ان يحلل التحليل الاول قال الماوردي
ويعتبر لها في السير والنزل **قوله** بعد تصحيحه ان قضاء الحج المفسد على الفور قال القفال فيما جاريان في كل كفارة وجبت بعد وان فيه
اضطراب سياتي في الظهار **قوله الرافعي** بعد نقله عن الامام والغزالي انه المتعدي بترك الصلاة يلزمه قضاؤها على الفور بلا خلاف
لان المصمم على ترك القضاء مقتول عندنا ولا يحتمق هذا الامر لوجود الخطاب بمبادرة القضاء وفي توجيه ما ذكراه وقفة لان الواجب
لم يعين والمتبادر بالقتل ترك القضاء على ما عرف في باب ترك الصلاة فيه امران احدهما انه لم يتقدم له ذكر خلاف في ترك الاستيناء
من القضاء وانما ذكره النووي من زيادته ثانيهما ان هذه الوقفة عجيبة والاستدلال عليها اعجب لانها ادعى في قتل المصمم وهو مسلم الذي
كان في استدلالهما والذي استدل به الرافعي انما هو العكس ولعل بعد عياله واعلم انه يستثنى من ايجاب الفور في حق المتعدي فاقد الطهورين
فحلي الزوجة في عزو الده انه لا يجب عليه ذلك لانه لو قضى لاحتاج الى الاعادة ثانيا وثالثا وهكذا الى ما لا نهاية له وهو محال المواساة بخلاف المواساة في الوقت فانها
تجب مرة بحرمة الوقت قال وهل يجوز له القضاء اي ويقتضي اذا وجد الماء فيه وجهان حكاه في شرح المهذب ثم قال الصواب انه لا يجوز
وفي فتاوى البغوي جواز القضاء فيما اذا قدر على التيمم في موضع يلزمه القضاء وفيه نظر **تنبيه** من دخل في صلاة ثم افسدها فصارت
قضاء وان اوقعها في الوقت لان الخروج منها لا يجوز فلم يبق للاحرام بها وقت ذكره القاضي حسين والمتولي والروياني وغيرهم فيجب على الفور
انه لا يجوز تاخيره وفي جواز اخراجها عن الوقت الاصلي على قول التراخي نظر والنجة المنع **قوله** واذا جامع القارن قبل التحلل الاول فسد
نسكاه وعليه بدنة واحدة لاتحاد الاحرام ويلزمه دم قران مع البدنة على المذهب ثم اذا اشتغل بقضائهما فان قرن اتمع
فعليه دم آخر **قال الشيخ** هذا في القران واضح اما في التمتع فانه يلزمه دمان احدهما للقران الذي التزمه بالافساد
للقضاء والآخر للتمتع الذي فعل انتهى **قوله** والافقد اشار الشيخ ابو علي الى خلاف فيه ومال الى انه لا يجب شيء آخر قلت المذهب وجوب
دم آخر اذا افرد في القضاء وبه قطع الجمهور وهو مراد الرافعي بقوله في اوائل هذا الفرع ولا يسقط دم القران لكنه ان فعله ظهر في الجملة
عن ابي علي انه انما تكلم ابو علي على الدم الواجب للقران المرتب في الذمة وكلام الرافعي اولا في القران الواقع عام الافساد فلم يتواردا على محل واحد
ولا تنافي قضية وقد صحح الرافعي في الاستيجار للحج ما يوافق ابا علي وجزم في نذر الحج بما يقتضيه وحمل النووي كلام الرافعي على هذه الصورة عجيب
لان السياتي بعد فحه للزوم التكرار والتناقض بعد اسطر وفي شرح المهذب كما نقل الاصحاب في الطرفين على عدم السقوط لانه استقر
في ذمته قضاء بحجة بالصفة الماضية وهي القران فاذا عدل عنه الى الافراد افضل جاز لكن لا يسقط الدم وحكى في باب الغوات والاحصار وجها
يسقوطه **قوله** وان جامع بعد التحلل الاول لم يفسد واحد من نسكيه سواء كان في اعمال العمرة ام لا وفيه وجه قاله الاودني انه اذا لم
يات بشيء من اعمال العمرة فسدت عمرته **قال الشيخ** انما يتصور ما قاله الاودني بناء على ان الحلق ليس بنسك فاذا اتى بالرمي حصل التحلل
الاول وحينئذ يابى الوجه اذ الم يات بشيء من اعمال العمرة اما اذا وقعنا على ان الحلق نسك فلا يحصل التحلل الاول الا باتيان من
ثلاثة فلا يجيء هذا الوجه اذ لا بد من الاتيان بشيء من اعمال العمرة اما الطواف او الحلق وقد يسعى عقبه ان لم يكن سعى عقب طواف القدوم
وذلك من اعمال العمرة انتهى **قوله** ولو قدم القارن مكة وطاف وسعى ثم جامع بطل نسكاه وان كان بعد اعمال العمرة كيف يكون بعد اعمال
العمرة وقد بقي منها الحلق ولعل الاركان على المعروف **قلت** وذكر الشيخ ذلك وزاد عليه ان الطواف المذكور قد يكون للقدوم فلا يجزي
عن طواف العمرة فالمجزي عن طواف العمرة في القران انما هو طواف الافاضة وانما هذا سنة وحينئذ فلم يقع الجماع بعد اعمال العمرة
وليس انما يحرم بعمرة متصور منه طواف قدوم الا اذا كان قارنا انتهى **قوله** اذا فات القارن الحج لغوات الوقوف فهل يحل بعمرة

وان ظاهرهما نعم ثم قال واذا قضاهما فالحكم على ما ذكرنا في قضائهما عند الافساد ان قرن او تمتع فعليه دم ثالث والا فعلى الخلاف قال
الشيخ قوله او تمتع فعليه دم ثالث ينبغي ان يقال دمان ثالث ورابع الثالث للقران والرابع للتمتع انتهى **قوله** لو احرم مجامعا فاوجه
احدها ينعقد صحيحا فان مضى في الحال فذاك والا افسد نسكه وعليه البدنة والمضي في فاسده والقضاء والثاني ينعقد فاسدا
والثالث لا ينعقد اصلا قلت هذا الثالث اصحها حرم الرافعي بالاول في باب الاحرام وتبعه عليه في الروضة وقد والرافعي في باب
المواقيت ينعقد وهو محتمل للاولين ومخالف للثالث ولو احرم في حال نومه فنقد الاوجه حكاه في الكفاية **قوله** اذا ارتدى
اثناء حجة او عمرة فوجهان اصحهما بعد قال الشيخ اذا فرعنا على الاصح ان الردة مبطلة فلو كانت في الحج بعد التحلل الاول وقبل التحلل
الثاني كانت مبطلة ايضا ولم اقف على تصريح بذلك انتهى **قوله** فيما اذا باشر ناسيا لا شيء عليه بلا خلاف يرد على بعض الخلاف في انه
ضبط الاصحاب المباشرة الموجبة للبدنة بما يوجب نقض الطهارة ثم مسائل الملامسة في الطهارة ينقسم الى خلاف ووفاق والامر
في الحج ينطبق على قياسها خلافا ووفاقا وقال في النكاح في باب الزنا لا يحرم الحلال ولم ار احدا ذكر الاصحاب يشترط قصد الشهوة في
الملامسة عند ايجاب البدنة على المحرم وتبعه الغزالي في كتبه الثلاث **قوله** ولو باشر دون الفرج ثم جامع لم تدخل الشاة في البدنة الا بحيال
معها وجهان زاد في الروضة الاصح لا تدخل **قال الشيخ** ويرد ما صححه مسائل جدا اوقطع اصحاب مشخص وعليها الهدايات وجبت
البدنة والاصح في اصل الروضة في الديات دخول حكومة الاهداب فيها الثانية لو اوضحه فزال الشعر الذي على الموضحة فالمذهب
وجوبه في ارش الموضحة وقيل فيه الوجهان في المسئلة قبلها الثالثة ان حكومة الشعر تدخل في الشين وقيل فيه وجهان لكن قال الاصحاب
لو استاصل الذي شخص واوضح مع ذلك العظم لم يدخل ارش الموضحة في دية الاذنين لان متعددا لا يتبع متعددا فلم لا قيل هنا لذا وكل
منهما متعدد والجواب ان هذا لحق الله تعالى فتداخل وذاك حق الادمي متعدد فلم يتداخل وفيه نظر انتهى **قوله** مزيادته ولا يحرم اللمس لغير
شهوة واما قوله في الوسيط والوجيز يحرم كل مباشرة تنقض الوضوء فمشاد بل غلط لم ينقل في الوسيط والوجيز تحريم ذلك وانما قال
يايجاب الفدية وقد عرف انه ستعيده اليه الامام وتعقل عن الاصحاب وقال انه لم ير احدا من الاصحاب يشترط قصد الشهوة لايجاب
الفدية ولذلك لم يعيد الشيخ في المهذب المباشرة بالشهوة **تنبيه** ما سبق من تحريم الجماع ومقدماته يطرد في المراة الحلال محرم عليها
تمكين زوجها المحرم في الاصح لان فيه اعانة على المعصية ذكره الرافعي في الايلاء وكلامه في الجمعة يدل له وفي الرجل الحلال فيحرم
عليه ذلك لحالة احرام المراة كما ذكروه في باب الاحصار **قوله** لا ينعقد نكاح المحرم والنكاح ليس يتعرض لتحريمه وقد صرح به في الوجيز
والتنبيه ولا لعدم ايجاب الكفارة به وقد صرح به في الوجيز والتنبيه ولا لعدم ايجاب الكفارة به وقد صرح به في الوجيز وقد
استثنى سليم في الاشارة من قولنا ما يحرم تعاطي محرما بسبب الاحرام لزمته كفارة هذه المسئلة والاصطياد اذا ارسل الصيد
يحرم عليه كما صيد ما كول او في اصله ما كول ليس ما يبا وحشيا كان او في اصله وحشي تناول عيادة المتولد من وحشي غير
ما كول وانسي ما كول كالمتولد بين الذيب والشاة مع انه لا يحرم صيده وقد خرج بقولنا النتاج وكذا المتولد منه اي من الماكول
البري ومن غيره لدلالتها على انه لا بد من المتوحش والاكل في ذات واحدة وصدق العبارة الاولى على ان يكون المتوحش في
احد مما والاكل في الاخر **قوله** ولو حلب لبن صيد ضمنه قاله كثيرون من اصحابنا العراقيين وغيرهم وقال الروياني لا يضمن
ظاهره ترجيح الضمان وان لم تنقص قيمة الصيد لكن في طبقات الموسوي الغلبسي عن اسحق بن صخر انه قال سالت الشافعي
عمن حلب عنزا من الظباء وهو محرم قال يغرم العنز ما لبن ويقوم لا لبن وينظر نقص ما بينهما فيتصدق وبه **قوله** ثم من هذا
الغرم ما يستحب قتله للمحرم وغيره ومنى الموذيات كالحية الى اخره كلامه في اوائل الاطعمة يقتضي وجوبه حيث قال قال اصحابنا
ما امر بقتله من الحيوان فهو جزاء قال الرافعي والسبب فيه ان الامر بقتله استقاط لحرمته ومنع من اقتنائه ولو كان ماكولا لا
يجاز اقتناؤه للقسمين واعداده للاكل قلت لا يلزم من منع اقتنائه وجوب قتله فلا مخالفة بين الكلامين انتهى **قوله**
في امثلة ذلك والعقاب مخالف لمحرمه في شرح المهذب تبعا للقاضي ابي الطيب باندراج القسم الذي لا يستحب قتله ولا يكره
وهو الذي فيه نفع وضرة **قوله** ويكره له ان يقلي رأسه ولحيته فان فعل فاخرج منها قملة وقتلها تصدق ولو بلقمة تعفى عليه

www.alukah.net

قال الشيخ تقيله بالماس واللحية حسن فان الحسد لا بأس به ذلك كما قدمه قبل ذلك ونص عليه الشافعي في البويطي فقال وان قلع محرم حسد أو حسد غيره فلا بأس عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعله على أحب من عجوة في هذه الماس لان حرم الرجل في رأسه وليس في جسده قال الشيخ وقد قيل ان اللحية في كلام الشافعي يدخل في الجسد فلا فدية في قلعها انتهى قوله في امثلة ما لا بأس فيه منع ولا ضرر والكلب الذي ليس بعقور وعليه قتلها فيه اضطرار تقدم في اليمم قوله ولا يجوز قتل النمل هو الكبير المعروف بالسليماني قاله الخطابي والبغوي في شرح السنة قال اما الصغير المسمى بالنمل فاسمه الذر وقتله جائز بغير الاحراق وفي الاستغناء في شرح المهذب عن الايضاح للصيمري ان لنا قولا في سنه يجوز قتله يستحب وحكى الطبري شارح التنبيه ان الشافعي اطلق كراهة قتل النمل ويؤيد على الجواز في الصغير فانه عام او خاص قوله صيد البحر حلال للمحرم قال الشيخ ثم قال في الحرم انه ناقض بما سبق وهو يقتضي انه اذا كان في الحرم صيد لمن يراد في ماء مستنقع او في غير ماء مما هو بحري انه لا يحرم وقد نص في الام على ذلك صريحا فقال وكل ما كان فيه صيد في بر كان او في ماء مستنقع او في عين فهو بحر وسواء كان في الحل والحرم يصاد وهو حلال وصيد الرواية في البحر كلامه بالجواز ثم حكى عن الصيمري المنع في صيد الحرم البحري انتهى قوله لو نصب المحرم شبكة فتعقل بها صيد وهلك فعليه الضمان مقتضاه طرد ذلك فيما لو تعقل بعد تخلله وبه صرح البغوي في فتاويه وعلله بالتعدي قول الرافعي فان لم يكن صيد فارسل الكلب او حل رباطه فظهر صيد فوجهان ظاهر هما انه لا يضمن وارجحهما على ما رواه الامام انه يضمن احتضره في الروضة بقوله ضمنه على الاصح فانعكس عليه تصحيح الرافعي واغتر بذلك في شرح المهذب فنقل تصحيح الضمان عن الرافعي ثم رجح في الشرح الصغير الضمان قلت الذي وقفت عليه في نسخ الرافعي احد هما انه لا يضمن لا اظهرهما فما يتجه الا ترجيح الامام الضمان فلذلك اعتمده في الروضة ويؤيد موافقة الشرح الصغير له انتهى قوله مع زيادته وقيل ان خرج للصيد ضمن والا فلا واختاره صاحب الحاوي خلافا للغزالي في الحاوي من جهتين احد هما انه لم يخرج لعدم الضمان اذا لم يرد الصيد بل على وجهين من غير ترجيح ثانيهما انه انما ذكر هذا التفصيل في الحرم واما حيوان الحلال في الحرم فلم يذكره قول الرافعي لو دل الحلال محرما على صيد فقتله وجب الجزاء على المحرم وهل يستقر على الحلال لم أر مسألة الاعانة على المعضد المراد بالاسارة منا التحريم ولذلك عبر في الروضة بقوله يأثم وأيد من محيي الخلاف في نظائره كما اذا باع من لا يجب عليه الجمعة ممن يجب عليه ونص الشافعي والجمهور يقتضي اختصاص الاثم ممن يجب عليه ومثله بيع العصير ممن يتخذه خمرا قوله ولو دل المحرم حلالا على صيد الى آخره ذكر في الوجيز انه يعصي واسمله الرافعي والنووي في الروضة لكنه ذكره في شرح المهذب وهو مشكل فانه اذا جاز للحلال الاصطياد فدلالة المحرم عليه دلالة على مباح ولا يشترط في جواز الدلالة على الشيء جواز تخاطيه بنفسه قوله ولو اشار محرم صيدا حتى قتل حلال وجب الجزاء على المحرم وهل يرجع به على الحلال وجهان قال الشيخ ابو حامد الاشبه عدم الرجوع لانه غير حرام عليه وقال القاضي ابو الطيب نعم زاد النووي الاصح الاول قال الطبري شارح التنبيه وما قاله الاول من عدم المنع منه ممنوع فانه ما دام مضمونا على المحرم فليس لاحد ان يقدم الضمان عليه بانه في يد لانه اضر اربه قوله وان قتل محرم اجنبي وجهان اصحهما الجزاء كله على القاتل والثاني عليهما نصفين وقال صاحب العدة الاصح ان الممسك يضمنه باليد والقاتل بالاتلاف فان اخرج الممسك الضمان رجع به على المتلف وان اخرج المتلف لم يرجع على الممسك سيأتي ما يوافقه في الكلام على صيد الحرم للمحل قال بعد ظهور قهري فالجزاء عليهما او على القاتل ومن في يده طريق فيه لصاحب وجهان ولم يذكر المصحح منها وما قاله على القاتل وجده ثم رجح في الجنايات في اجتماع التسبب والمباشرة انه على القاتل ومن في يده طريق كصاحب العدة فحكى عن الامام وعزه انه الظاهر فلهذا اطلق النووي هناك ان المذهب وصححه في شرح المهذب في آخر الكلام على الصيد قلت يحتمل ان يكون مقالة صاحب العدة بناء على الوجه الاول لانها وجه ثالث انتهى قوله مزيادته عن المحرر ولو رمى محرم ثم حل قبل ان تصر شعر ثم اصابه فوجهان لاصحهما وجوب الضمان جزم به الرافعي في الكلام على صيد الحرم وجزم بالثاني قبله ايضا وقال الشيخ نظر فيه لكن رأيت في الجرجاني ومرتد فاسلما ثم اصابها السهم وجبت الدية دون القصاص لو رمى الى قاتل ابيه او عبده ثم عفى عنه او اعتقه ثم وصل السهم اليه والمنقول فيهما وجوب الدية ومسئلة العبد اولى بالوجوب لانه مضمون بالكفارة انتهى قول الرافعي

فيما لو كان راكب دابة فمالت في الطريق فتلفت به صيدا فهلك لزمه الضمان كما لو دلت به ادمي او بهيمة اي فانه يضمن بخلاف الادمي والبهيمة للتعاقل في ضمان الجنايات ووجه الاظهر انه لو كان في ملكه صيد لزمه ارساله لان الصيد كالبراد للدوام فتحوم استدامته كالطيب والالباس وذكر الطيب مخالف للمعروف الذي ذكره في اول سنن الاحرام ان استدامته جائزة للمحرم وافتقر في المهذب على القياس على اللباس قول الرافعي ولو مات الصيد قبل امكان الارسال قال الامام الذي وجوب الجزاء ذكر في الروضة انه الاصح من غير عزو للامام وهو مشكل فقد قالا في عقبه انه لا يجب تقديم الارسال على الاحرام بلا خلاف فينبغي الجزم بعدم الضمان كما لو لم يوجد منه املاف ولا تقصير بوديه انهم قالوا بعدم الضمان فيما اذا انذر الضحية شاة معينة ثم مات يوم النحر وقبل امكان الذبح قلت وقال والدي رحمه الله فيما نقلته من خطه الفرق بينهما انه ممكن من ارسال الصيد قبل الاحرام وليس متمكنا من الضحية قبل دخول الوقت واما بعد دخول وقت الضحية فله التاخير ما دام الوقت باقيا وليس له تاخير الارسال بعد الاحرام فافترقا انتهى قوله فلو اشترى المحرم صيدا او اتهبه او وصي له به فقبل لم يصر ذلك في الاظهر فان لم تصح الهبة والعقود وليس له القبض فان قبض فهلك في يده لزمه الجزاء ولزمه القيمة للبائع قلت كذا ذكره الرافعي هنا انه اذا هلك في يده ضمنه بالقيمة للادمي مع الجزاء وهذا في الشراء صحيح اما في الهبة فلا يتضح ان العقد الفاسد في الصحيح في الهبة غير مضمونة وقد ذكر الرافعي هذا الخلاف في الهبة اعتراضه عليه عجيب فانه لم يتقدم له في الهبة هنا بالضمان مع تصحيحه العكس في كتاب الهبة فكان لم يتذكره في هذا الموطن وهذا كلامه وقد عرفت ان الرافعي لم يقطع بذلك هنا ولا صحح في الهبة عدم الضمان بل حكى وجهين من غير ترجيح قوله في المسئلة واذا ارسل كان لمن اشتراه عبدا مرتدا فقتل في يده وعليه من ضمانه خلاف في موضعه كان البيع هو مذكور في البيع في اوائل الخيار العيب والصحيح فيه انه من ضمان البائع ان كان المشتري جاهلا بالحال فيرجع عليه بالثمن فان كان عالما او علم ولم يرده رجع بشيء على الاصح لكن هذا التخريج سهو فان المقتضي للارسال انما وجد في يد المشتري وانما يخرج على هذا الخلاف علمه وملوان يكون المحرم باع الصيد وقد ذكره كذلك الامام والغزالي قول الرافعي لو مات المحرم قوبت بملك صيدا وردد على المذهب في شرح المهذب عن القاضي ابي الطيب والمتولي فيكون الراجح عدم الارث ان التوريث انما يتصور على قولنا ان الاحرام لا يزيل الملك عن الصيد فان قلنا يزيله لم يدخل في ملكه وعن الامام انه حكى عن العراقيين عليه وهو ان محل الخلاف اذا جعلنا الاحرام يقطع دوام الملك ثم قال النووي ان الجمهور لم يعترضوا لذلك قال وما نقله الامام عن العراقيين غريب في حكمهم ومقتضى كلام النووي عدم الاتكار على ابي الطيب والمتولي فيكون الراجح عدم الارث قوله فان قلنا يورث قال الامام والغزالي وكل هلكه عقوبة شاة على ان الملك يزول عن الصيد بالاحرام وفي المهذب وعزه للجاوي الصغير بالزوال وقال في شرح المهذب الذي اضافه الى التهذيب وعزه هو الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور وعزه قوله وان قلنا لا يزيل فالملك في الصيد لباقي الورثة واحرامه بالنسبة الى الصيد كما نعم الارث كذا في التتمة وقال ابو القسم الزجاجي على هذا الوجه انه احرز به فتوقف حتى يتحلل فيملكه قلت هذا المنقول عن الزجاجي هو الصحيح الصواب المعروف في المذهب اي انه على هذا القول يكون ملكا للميت كالنخل فحينئذ قول الرافعي فيقتضي تسليم الصيد اليه ولا يريد ان الملك يكون موقوفا قوله الناسي كالعامد في وجوب الجزاء صحيح منها القطع وصحح في الكلام على الحلق عكسه وهو التخريج على الخلاف كما تقدم وهو الصواب فانه حكاه منقولا عن الاكثرين قوله وفعل الصبي في وجوب الجزاء فوجهان والمذهب الوجوب ترجيح الوجوب على طريقة الخلاف مع زيادة الروضة بغير تمييز قوله ولو اجرم ثم رجع فقتل صيدا فنفي وجوب الجزاء فوجهان قلت اظهرهما لا يجب فيه اشكال ان الاتلاف لا فرق فيه بين المجنون والعامد ولهذا الصحيح في شرح المهذب قال ان الاقيس خلافه وقال الشيخ ما قال انه الاظهر يخالفه يقتضي قوله في باب حج الصبي انتهى قول الروضة ولو ركب انسان صيدا وحمل عليه محرم ولم يمكن دفعه الا بقتل الصيد فقتله فالمذهب وجوب الجزاء على المحرم وذكر العمال فيه وجهين الذي في الرافعي ان الامام حكى ان العمال ذكر فيه قولين ولذا مو في النهاية وكتب الغزالي قوله ولو اكره محرم على قتل صيد فقتله فوجهان احدهما الجزاء على الآمر والثاني على المأمور يرجع

الألوكة
www.alukah.net

على الآخر قلت الثاني اصح صححه ايضا الرافعي في الجنايات في الكلام على الاكراه على القتل وعلى وجهين آخرين احدهما انه عليها والثاني على الملف فقط قال الشيخ كونه عليهما هو قياس المكره والمكره في الدية هو الاوجه عندنا انتهى قوله من زيادته قال صاحب التحرير اصحابنا اذا اكثر بعض صيد لحم السبع حل الصيد اذا ذبحه فجزم عليه قطعا وفي عزه القولان وقيل يحل السبع لغزه قطعا ولو صار الشيخ ابي حامد والقاضي الطبري قال الرياني وهو الصحيح قال في شرح المهذب ان طريقة الخلاف شهر وان طريقة القطع مني السواد ثم صححها بعد ذلك من غير ان يذكر ان الاولى شهر قوله فالمتلف جراده على التخيير والتعديل فيخير بين ان يذبح مثله فيتصدق به على مساكين الحرم الى آخره قال الشيخ ولا يجوز مع التخيير ان يعطي الواحد الغزيرة فيذبح عن بعض ويصوم عن بعض او يطعم واحدا ثلاثة ايام بالتخيير الواجد عما لو اشترك مجرمون ثلاثة في قتل ظبية فاخرج احدهم ثلث شاة واخر اطعم بقيمة الثلث واخر صام بعدد المد فانه يجزيهم جزم به المصنف تبعا لاصله في زكاة الفطر في الكلام على العبد مثله الكتبي انتهى قول الروضة فحصل من هذا انه في المثلي مخير بين الحيوان والطعام والصيام وفي غيره مخير بين الطعام والصوم هذا هو المذهب والمقطوع به في كتب الشافعي والاصحاب وروى ابو نور قولا انها على الترتيب لم يذكر الرافعي القطع وهو مردود وفي التقريب عن الماسك الكبير للشافعي وهو من الجديد احتمالان وعبارته فاحتمل ان يكون بالخيار بان يفتدي باي ذلك شاء وهذا اظهر معانيه ويحتمل ان يكون عليه الهدي ان وجده فان لم يجده فطعام فان لم يجده فصوم واحتمالان الاول الشافعي عند الاصحاب بعدودة من الاقوال قول الرافعي واذا اكل الصيد مثليا فالعبرة في قيمته بمحل الاتلاف وان كان مثليا واراد ان يقوم مثله من النعم ليرجع الى الاطعام او الصيام فالعبرة في القيمة بمكة يوم يريد اخصره في الروضة بقوله ولا فقيمته بمكة يوم يريد ومراده وان كان مثليا كما افصح به الرافعي وان كان يوهم ان المراد تعدد التقويم بمحل الاتلاف فلو عبر الرافعي لكان اولى ويقتضي عبارة الروضة ان المراد يوم يريد يوم الاتلاف وهو خطأ وانما المعتبر كما في شرح المهذب والكفاية يوم الرجوع الى الاطعام لاخراجه او الصيام بعدله فالصير في كلام الرافعي ليس للاتلاف بل ليوم التقويم لاخراج الطعام او ليصوم قلت وفي كلام الروضة للتقويم فانه مذكور فيها هو في التاويل مثل كلام الرافعي وايضا يقتضي عليه بالخطاء انتهى ووقع في شرح المهذب فرض الكلام في مكان القيمة ولم يستوفه ثم انتقل منه الى الكلام في زمانها وسلك الرافعي عن زمان القيمة فيما لا مثل له والمذهب المنصوص انه يوم الاتلاف بخلاف ما سبق في المثلي وفي كلام منهما نضال فخرجكان فالرافعي استوفاه في المكان ولا يظهر منه حكم الزمان والنووي عكسه قوله وحيث اعتبرنا محل الاتلاف فللامام احتمالان في انه يعتبر في الجزء الاول الى الطعام استعر الطعام في ذلك المكان ام يتعين مكة الظاهر منهما الثاني يقتضي عدم النقل فيها وليس كذلك فقد جزم النووي في الجزء الاول بالاحتمال الثاني قال الشيخ اذا اعتبرنا استعر الطعام بمكة فهل الواجب عند اخراج الطعام او تعديله غالب قوت مكة او غالب قوت بلد المتلف او غالب قوته نفسه او غالب قوت محل الاتلاف لم اقف على نقل في ذلك وقضيته الكفارة بالعبرة ان العبرة غالب قوت بلد المتلف ويحتمل ان يتطرق الى غالب قوت مكة لان الاخراج يكون فيها والاحتمال الاول اولى انتهى قوله حكما النبي صلى الله عليه وسلم في الضبع بكبش الضبع يختص بالانثى كما في الصحاح والمحكم وغيرهما والذكر ضبعان بكسر الضاد واسكان الباء واخره نون فواجب الضبع بعجله وعن الحدث باجدهما عن الآخر حاذا انعم في المستوعب لابن السماني عن ابن الانباري وفي الافصاح لابن هشام الخضراوي عن ابي العباس وغيره ان الضبع يطلق على الذكر والانثى والعرف والاول قوله وعن عثمان انه حكم في ام حبين بخلاف حبين بضم الحاء المهملة وفتح الباء الموحدة بعدها ياء مثناة من تحت ثم نون تصغير حبن وهو الذي يستسقي وفتح طنه قال الجوهري يعني اردبي هذا الحيوان من صغار الضبع وحلاق بالمهملة المضمومة وتشديد اللام واخره نون قوله وعن بعضهم في الابل بقرة هو بضم الهمزة وكسرها والضم اوجه وتشديد الياء الثناة من تحت ذكر الوعول قاله في تهذيب اللغات قوله اما العناق فالانثى من المعز من حين يولد الى حين يرعى مخالف لقوله في التحرير والرقاق اذا قويت ما لم تستكمل سنة وحكى في تهذيبه عن الازهري في مادة عنز انها الانثى من اولاد المعز اذا تت عليها سنة وهو سهو فانما قال الازهري عالم يات عليها الحول قوله وقع في بعض نسخ الاصحاب في الظبي كبش وفي الغزال عنز وكذا قاله ابو القاسم الرافعي وزعم ان الظبي ذكر الغزلان وان الانثى غزال قال الامام وهذا وهم بل الصحيح ان في الظبي عنزا وهو شديد الشبه بها فانه اجرد الشعر مستفلس الذنب واما الغزال فولد الظبي

فيجب فيه ما يجب في الصغار قلت قول الامام هو الصواب قال اهل اللغة الغزال ولد الظبية الى حين يقوى ويطلع قرناه ثم هي ظبية والذكر ظبي فيه لغتان احداهما الظاهر ان الجملي عن بعض الاصحاب كبش في الظبي تحريف وانما هو تيس فان الظبي اسم للذكر الذكر يجب فيه كبش وذكر من المعز وهو التيس ولذا حكاه ابن الرفعة عن العراقيين والماوردي وكيف يكون واجب الانثى من المحنوذ والذكر الضان وفي شرح كفاية الصيمري للبيضاوي في الظبي عنز وفي الغزال تيس تابعا اصحاب عنز في الظبي غلط فاحش فان الظبي ذكر والعنز انثى كما قاله الازهري والنووي فالصواب ان فيه تيسا قالتها وجه الاعتراض على اصحاب العنز في الغزال ان الغزال يطلق على الذكر والانثى من صغار هذا الجنس والعنز المعز الانثى التي لها سنة ودخلت في الثانية فلا يمكن اصحابها في الغزال الكبير او صغيره وكانه قد يكون ذكرا فلا يمكن اصحاب الانثى فيه لكن في المحرر والمنهاج وشرحيهما للنووي اصحاب العنز في الغزال واقروا في تصحيحه التنبيه عليه مع قوله انه وهم قول الرافعي اما الاكمل فيه عن السلف فيرجع فيه الى قول عدلين ولكونا نفتقر هنا الى تعيين المراد بالكاسة الفطنة ولذلك عبرنا في الروضة وهذه العبارة تحتمل الوجوب والاستحباب ووجوب الفطنة ظاهر واما الفقيه فيحمل الماوردي عن الشافعي وجوبه وفي التعبير عن الاملاء نحوه وتعبير الروضة بقوله يرجع فيه الى قول عدلين فيهم بين قولين شعر به للن في شرح المهذب عن الشافعي والاصحاب انه على سبيل الاستحباب والصواب الاول وقياسه عدم الاجتزاء بالمراة والعبد وفيه نظر على الثاني وسلك الرافعي والجمهور عن الرجوع عن عدلين الى العبيد وصرح باشتراطه في التقسيم ولذا الماوردي والروياني في الكلام على اتلاف السبع قوله ان كان القتل عمدا فلا يجوز ان يكون قاتل الصيد احد الحكمين لانه يفسق بفعله والفسق يقتضي الجواز اذا تاب وهو واضح قول الرافعي بعد ذكره ان في الحمام شاة وعلى هذا فلك فيه وجهان احدهما ان يجابها لما بينهما من الشبه فان كل واحد منها يالف البيوت ويانس بالناس احدهما ان يستند توقيف الحكم فيه استعطه في الروضة طنا انه لطي فايدة له وليس كذلك وقد حكى الرافعي عن الشيخ ابي حمد ان الخلاف فيما لو قتل طاير الكبوتر الحمام او مثله بنى على هذا قلنا بالتوقيف وجبت القيمة والا فالقيمة وذكر الموردي في الجدود والماوردي في الحاوي فايدته انها في الحمام صغيرا لم يجب فيه سخلة او شاة للكبر او وجب التقويم في الصغير سخلة على القول بالتوقيف قال ويجوز ان يجب في الكبير الحمام شاة الكبر الشاة الواحد في الحمام واعلم ان التعليل بالالف والاستيناس لا يطرد للفقد في غالب انواع الحمام كالفواخت وغيرها والمشهور اطلاق اسم الحمام على الجميع وفي الام والمختصر على ان ذا للاتباع للاتباع قوله في المسئلة ما يجب فيه القيمة والوطواط لا يستقيم لاحد غيرها لو لكان قوله في الاطعمة فلا يحرم على المحرم الغير له واحترز بعلمه مما لو اتلفه وهو لا يعلم ذلك واول من ذكر فيما علمت صاحب التقريب واشار كلامه ابن الشافعي في ذكره وفي اللباب للجاجرمي ان البربوع لا يحل اكله ويجب فيه الجزاء في اصح القولين وهو غريب وفي فروع ابن القطان ان ابا عبد الرحمن ابن بنت الشافعي قال لما لا مثل له لا شيء فيه قول الروضة من زيادته وهذا انما يجيء على الاخراج الخامس صاحب الحاوي الصغير فاختار المنع قوله لو قتل صيدا حاملا قالها مثله حاملا ولا يذبح الحامل بل يقوم المثل حاملا ويتصدق بقيمته طعاما لتعذر تعيينه وانه لا يجوز ان يصوم عن كل مد يوما وليس كذلك وقد صرح في شرح المهذب بالتخيير بينهما لان الله تعالى خير بينهما وبين ذبح المثل فلما تعذر ولم يتعين تحكم بتعيين الخصلتين الباقيتين قول الرافعي قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر وان جرح ظبيا فنقص من قيمته العشر فعليه عشر شاة قال المزني تحرجا على عشر شاة واختلف الاصحاب في ذلك فمنهم من اجرى على ظاهر النص وقال الواجب عشر القيمة واثبت في المسئلة قولين المنصوص ومما خرجه المزني فعلى هذا اي المنصوص لو لم يرد الاطعام ولا الصيام ما الذي يخرج حكى ابن الحداد عن بعضهم انه ان وجد مثله حكما اخرجه والا فلا اخراجا وعن ابن القاص في التلخيص ان لم يجد مثله حكما اخرجه والا اخرج الدراهم والاقل اخراجا وعن ابن سريج ان لم يجد مثله حكما اخرج الدراهم والا اخرج الاقل اخراجا وعن ابي اسحاق انه مخير بين اخراج العشر بين اخراج الدراهم هذه ثلاثة اوجه ونقل ابو القاسم الكرخي وغيره انه لا يجزيه اخراج عشر المثل وقال في التهذيب لا يتصدق بالدراهم وللمزني ان يصرفها الى الطعام ويتصدق به او يصوم عن كل مد يوما واشار اليه في الكتاب والاستذكار هذا كله تفريعا على المنصوص ان اعتبرنا الخلاف فعين الدراهم لا مد يوم ان وجد الاوجه ستة وانما مبنى اربعة فان المحل عن المزني طريقة من جوز اخراج الدراهم ان اريد به امتناع اخراج عشر المثل وهو الوجه الاجود لقليل يتعين الدراهم والاوجه الثالث والمحكي عن المزني الظاهر انه الاخير فاحسن المودي في اختصاره حيث اقتصر على اربعة اوجه امتهما وفي بعض نسخ الروضة احدها وجمع النووي بخطه بينهما فكتب الصاد والحاء فوق الحاء والدال واضافها الى الباقي وكانه تردد في كلام الرافعي بتعيين الدراهم الثاني التخيير بين الطعام

الألوكة
www.alukah.net

والصوم الثالث بين عشر المثل والدراهم الرابع التفصيل بين ان يجد شركا في الدم امر لا لكن فائته من الراجح ان بهيمة الاوجه منزعة على عدم
اختيار الطعام والصيام فصار مقتضى عبارته سقوطها وتعين الدراهم فلذلك استشكله في نكت التنبيه فان جزاء الصيد على التخيير
وقد عرف ان بهيمة الاوجه لا تمنع التخيير وانما يمنع الترتيب على الوجه الاول قوله من زيادته لو قتل نعامة واراد ان يجذع عن البدنة التي يريد
او يشتري شياه ليجزي الاصح لم يمنع عليه فلا يجزي البدنة في قتل شيخ من الظباء راعاة للمماثلة ومشابهة الصورة كما ذكره في
الاضحية وامس طبع احد كما ذكره في باب الدماء ثم تجزي البدنة او البقرة عن سبع شياه لزمته باسباب مختلفة في غير الصيد
كما ذكروه في الاضحية وهو مشكل لانه ان افضل منها فليكف بتركه الواجب الى ما هو دونه في الفضيلة قوله لو جرح صيدا فاندمل جرحه
وصار زمنا فوجهان اصحهما يلزمه جزاء كامل الوجهان المذكوران بعينهما للشافعي حكاهما صاحب الاستقصاء فالخلاف قولان وبه صرح
في المهذب لكنه عبر في التنبيه بقيل وهو يقتضي ان الخلاف وجهان قوله واذا ادخل بالارنب جزاء كاملا وكان للصيد منافع
كالنعامة يمنع بالعدو وبالجناح فانبطل احدى منافعه فوجهان اصحهما لا يستحق الجزاء وعلى هذا قال الواحدي قال الامام الغالب
على الظن انه تعبير ما نقص كما ذكره الامام بحكاية جزم به في الشرح الصغير قوله سنوا نه يحرم على المحرم اكل الصيد الذي ذبحه
ولذا يحرم عليه اكل ما اصطاده له حلال او باعانته او دلالته بلا خلاف بخلاف الحلال فيما اذا صاده له مردود وفي وزع ان بقاء
التي علقها عنه ان لحم وان نوى بصيده المحرم فهل يحرم اكله ام لا على قولين قوله وانا كل منه فقولان الجديد لا يجزاء عليه والقديم
يلزمه القيمة بقدر ما اكل قال الشيخ ما ذكره على القديم احدا وجه حكاها الماوردي وقال فيه ان شاء تصدق بالدراهم وان شاء
اشترى بها طعاما وتصدق به وثانيها يلزمه مثل اللحم من لحوم النعم وثالثها يلزمه مثله من نعم مثله فان كان قد اكل عشر لحم لزمه عشر
مثله قوله ولو رمى صيدا فعشه في الحل وبعضه في الحرم والاعتبار بقوائمه بالاتفاق لزمه الضمان بالظهارات هذا التصوير في
القائم وذكر صاحب الاستقصاء النائم وقال ان العبرة بمستقره وقال الشيخ يجب ان يقيد بما اذا كان الاكثر في الحل وهو حلال
فان كان في الحرم وجب الجزاء قطعا كما لو كان كل الصيد في الحل انتهى قوله نعم صيدا حرميا عامدا او غير عامد ودخل الحل فقتله
حلال فعلى المنفر الضمان لم يذكر ما ينتهي به ضمانه وهو كما قال الغزالي الى ان يرجع سالما الى الموضع الذي نفره منه او سلم موضعا
آخر مثل ذلك الموضع وبالغه زمانا فزول الضمان حينئذ واعلم ان تنفير الصيد الحرمي نظير الامساك في الحرم لان كلا منهما موجب
للضمان وقد سبق قال الشيخ لو اراد المنفران يصطاده بعد ذلك ان صاد في الحل لم يحل له ذلك كما ذكره في المهذب في باب الخاسئ انتهى
قوله لو دخل كافر الحرم وقتل صيدا لزمه الضمان وقال صاحب المهذب يحتمل ان لا يلزمه هذا الاحتمال وجه حكاه الحرجاني في
التحرير مع مقابله من غير ترجيح قوله فيحرم التعرض بالقلع والقطع لكل شجر رطب غير موذ حرمي فيخرج بقيد الرطب اليابس فلا
شيء في قطعه قد يوسم الوجوب في قطعه كالحشيش وليس كذلك فقد صرح النووي في نكت التنبيه بانه لا شيء في قلعه ايضا
قوله ويقيد غير موذ العوسج وكل شجرة ذات شوك فانها كالحمام النووي فلا يتعلق بقطعها ضمان على الصحيح الذي قطع به الجمهور
خالفه في شرح مسلم فقال الصحيح انه يحرم ويجب الضمان بقطعه وفي تصحيح التنبيه وتحريره انه المختار قوله وفي وجه اختاره
صاحب التتمة انها مضمونة لاطلاق الخبر استدل له باطلاق الخبر يقتضي عدم استحقاره ودليلا خاصا بالمسئلة وفي الصحيح ولا يضمن شوكها
وقد ذكره في شرح المهذب قوله فيما لو نقل شجرة من اشجار الحرم الى الحل وان نبت في الموضع المنقول اليه فلا جزاء عليه ولو نقلها فالم
لزمه الجزاء ابقاء لحرمة الحرم الضمير في قوله لزمه يحتمل عوده للاول وبه صرح الحرجاني في الشافي فقال الوجه والتعدي مضمونة دون
المتلف والخوارزمي في الكافي فقال لو قطع بعود عليه الجزاء ويحتمل عوده للثاني وبه صرح سليم في المجرد والبغوي في التهذيب وقال
البندنيجي في تعليقه بظاهر ان المغصوب اذا اتلف متلفا اقتصر عليه ان الرقعة وهو واضح متعين وحمل مقالة سليم والبغوي
عليه ممكن فيتعين المصير اليه وينبغي فيما اذا نبتت في الحل وتعذر ردها ان الناقل يطالب في الحال بما عند عرضها شرعا للاداء فهو كمن
اخرج فضارا للتعرض الحسي بالة أو امتناع صيد وبه صرح الحرجاني في التحرير قوله مزروعا ونحوه عن الجد ولو كان بعض الشجرة في الحل
وبعضها في الحرم فجميعها حكم الحرم قال الشيخ هو موافق للاصح في الصيد ولكن لم يذكروا هنا وجها ان جميعها حكم الحل الا ان بعض اصلها

ضمنها الناقل م

في الحرم فجميعها بخلاف الصيد والماء الذي فيه الوجهان الاخران انتهى قوله وان اخلف في تلك السنة لكون العضو لطيفا كالسؤال وغيره
فلا ضمان لا يؤخذ منه جواز قطعه وكذا انتفوا على التحريم في البكر مع الخلاف في السقوط عند الاختلاف بل كلامه السابق يقتضي
بعمومه تحريم قطعه وكذا انتفوا على التحريم اي الصغير ايضا وليس كذلك فقد جزم بالجواز في شرح المهذب في الكلام على جواز اخذ
الاوراق قوله يجوز اخذ اوراق لا يتجارا لكن لا يحظها مخافة ان يصيب قشورها لم يبين هل الحظ حرام او مكروه وفي شرح المهذب
قال في القديم يجوز اخذ الورق من شجر الحرم وقطع الاغصان الصغار للسؤال وقال في الاملاء لا يجوز قال اصحابنا ليست على
قولين بل على حالين فالجواز اذا قطا الورق وكسر الاغصان الصغار بحيث لا تاذى الشجرة والمنع اذا خبط الشجرة حتى تساقط
الورق وتكسرت الاغصان لان ذلك يضر الشجرة بهذا كلامه والمجد مرخمة الحديث منعه مطلقا لحديث ابي سعيد ولا يخبط فيها شجر
الا العلف رواه مسلم قوله بضم الشجرة الكبيرة وما دونها يشبه فيه امران احدهما لم يحتمل ذلك بالقلع كما عبر به التنبيه ويتعدى
للقطع ايضا لبس في كلامه تصريح بدعوى الاجماع على الاول الا ان يقال احتراز به عن الغصن ثانيهما لم يصرح بشيء منهما في
شرح المهذب المسمى بالاستقصاء لا يشترط في البقرة اجزاؤها في الاضحية بل يكفي فيها ما يقع ان سنة ولا بد في الشاة من سن الاضحية
وكان سببه ان الشاة لم يوجد فيها الشرط الا في هذا السن بخلاف البقرة بدليل التبيع في الثلاثين منها نعم اطلاق الرافعي في اول اثناء الثاني
في الدماء تقتضي اشتراط ذلك قول الروضة اما غير الشجر فكالحرم يحرم قطعه فان فعله لزمه القيمة ان لم تخلف فان اخلفت فلا فيه
قطعا وعزوا القطع ليس في كلام الرافعي ولا بصيغ قد جزم القاضي ابو الطيب في تعليقه بانه لا يسقط وقال انه لا خلاف فيه عكس ما
في الروضة قال والفرق بينه وبين الغصن على احد القولين ان الحشيش يخلف في العادة فلو اسقطنا الضمان عن قاطعه لعوده لادى
الى الاغراء بقطعه بخلاف الغصن وحكاه عنه في شرح المهذب والكفاية قوله ولو اخذ الكلا لعلف البهائم جاز على الاصح قد يوهم جواز
اخذه للبيع ممن يعلف وقد صرح في شرح المهذب بمنعه قوله ويستثنى من المنع الاذخر يستثنى ايضا ما يتغذى به كالرجلة والنبات
المستنبت في الحجاز بالفعل ونحوه لذلك فيجوز ايضا لانها في معنى الزرع قاله المحب الطبري قوله ولو احتج الى شيء من نبات الحرم للدواء
جاز قطعه على الاصح فيه امور احدها تبع الامام في حكاية الخلاف بهذا فانه حكاه عن شرح اللخص للشيخ ابي علي الشيخي والذي
فيه انما هو احتمالان في وجوب الجزاء بعد نقله عن اللخص جوازه واحتمالات ابي علي وجوه فيجوز القطع قطعا والخلاف في الجزاء ثانيها
ان الخلاف في قطعه للدواء بحري في قطعه لتسقيف السوق ونحوه كما لا ذخر قاله في البسيط والوسيط ولهذا جوز في الحاوي الصغير
قطعه للحاجة مطلقا ولم يخصه بالدواء ثالثها ان ظاهر العبرة بالاحتياج يوقف الاخذ على وجود السبب ونحو جواز قطعه وتحصيله
عند لبيتجل عند وجود سببه لا سيما اذا كان غريبا ولو اخذ ليبيعه لمن يحتاجه فهو كاخذ الحشيش لذلك وقد تقدم قوله
يكره نقل تراب الحرم واحجاره الى سائر البقاع زاد في الروضة الا ان يجوز وجزم به ايضا في اواخر صفة الحج من شرح المهذب قال
ولذلك يحرم المدينة ايضا وحكاه في موضع آخر منه عن الحاملي وصاحب المهذب قال وقال الكثيرون والاكثرون يكره هذا كلامه
والفتوى على التحريم فقد نص عليه في الام قال ولا اراي والله اعلم ان جاز الاجدان يزيله من الموضع الذي بان به البلدان قوله قال ابو
الفضل بن عبدان لا يجوز قطع شيء من شجرة الحجبة ونقله وبيعه وشراؤه زاد في الروضة قال ابن الصلاح الامر فيها الى الامام يصرفها في بعض
مصارف بيت المال بيعا وعطاء قال النووي وهو حسن متعين بخلاف ما قاله في اصل الروضة في آخر الوقف حصر المسجد اذا مات
وخاتة اخشابه اذا انخرت واستبدل بالعمارة اذا لم يرج فيها منفعة وبالحمال في جواز بيعها وجهان اصحهما يباع قالوا ويصرف ثمنها في مصالح
المسجد واعلم ان للكسوة احوالا احدها ان يوقف على الكعبة وحكمها ما سبق الثاني ان يملكها انها للكعبة فلغتها ان يفعل فيها
ما يراه من تعليقها عليها او بيعها وصرف ثمنها الى مصالحها الثالث ان يوقف شيء على ان يوخذ ويعبد ويكسى به الكعبة فان كان للواقف
فيه شرط اتبع والا فالناظر يفعل الناظر تلك الكسوة فله بيعها وصرف ثمنها في كسوة اخرى وان وقفها ففيه ما سبق من الخلاف في البيع
وان شرط تجديدها كل سنة مع علمه بان بني شيبة كانوا ياخذونها كل سنة لما كانت تكسى من بيت المال فالمجه ان لهم اخذها وتحمل
بيعها وصرف ثمنها الى كسوة اخرى قوله لا يبيع من لصيد حرم المدينة وشجره وهو حرام على المذنب واذا جزمناه ففي ضمان وجهان

بيعه م

www.alukah.net

الجديد لا يضمن والقديم يضمن وفي ضمانه وجهان أحدهما يجزم ملكه وأصحهما أخذ سلب الصائد وقاطع الشجر قال الشيخ لو كان الصائد في حرم المدينة أو قاطع شجر حرم المدينة عمدا هل يسلب تابعه كما أنه يسلب إلى وقاس قال الذي يقتضيه النظر أنه لا يسلب ثياب العبد فإنه لا يملكه ولذلك لو كان على الصائد ثوب مستأجر أو مستعار فإنه لا يسلب ولم أر من تعرض لذلك انتهى قول الرافعي وقوله في الكتاب فهي الضمان وجهان اقتدى فيه بالإمام والمشهور في المسئلة قولان وقوله أحدهما لا إذ ورد فيه سلب ثياب الصائد فهو جزاء ومعناه أن أوجب هذه الحالة هو السلب الذي ورد في الخبر دون الجزاء إذ لو وجب الجزاء لوقع الاكتفاء به كما في صيد مكة وعني بالضمان الجزاء دون المشترك بينه وبين السلب فيما سوى أحدهما أن اعتراضه عليه بأن المشهور قولان يقتضي أن الخلاف الذي حكاه في أصل الوجوب وكلامه في شرح قوله إذ ورد فيه سلب ثياب الصائد يقتضي أنه الخلاف في كيفية الضمان وهو وجهان بالاشتراك الجامع بينهما متناف مع اتصال أحدهما بالآخر والصواب أنا لمذكور أخيرا فإن التعليل الذي ذكره الغزالي صريح فيه ولا يحتمل حمله على الخلاف في أصل وجوب الضمان وغايته أنه أشمل الخلافين في أصل الوجوب وكذا في البسيط وعلى في البسيط محلي الخلاف في أصله ونفي كيفيته وجمع بينهما في النهاية ثانيهما أن استدلال الرافعي بالحديث وتصويره المسئلة بالثياب يقتضي إجراء الخلاف في الحلال أيضا ولم يتعرض في الروضة لذلك فلم خلوها عن هذه المسئلة قوله من زيادته ذكر صاحب البحر وجمهور أنه يحل بترك المشلوث بسيره وعوده واختار أنه يترك وهو قول صاحب الحاوي وهو الأصوب قال الشيخ وجزم به صاحب البيان انتهى قوله وجح وادبحجرا الطائف وصيد حرام على المذهب كذا شجره كما في شرح المهذب عن الشافعي وكلام جماعة وذكر في الوجيز واعتمله الرافعي كأنه لنسيان مسئلة الوج وجح بالجيم وربما استثنيوج بالمهملة المشددة أيضا اسم لناحية بالطائف قوله وستر بضاد بكسر الضاد المعجمة أي عضاه فيما إذا كان المحظور استهلاكا يستوي أن اختلف نوعها كالحلوق والقلم فلا تدخل سواء كان بفعل واحد كما لو لبس ثوبا مطبقا يلزمه فديتان وفي وجه أنه لا يجب إلا فدية واحدة ليس ذلك تمثيلا لأن كلامه في الاستهلاك لا في الاستمتاع بل ذكره للقياس عليه لكن هذا الوجه محل نظر في الصورة المقيس عليها أم في الأولى السياق يقتضي أنه في الأولى لأنها المقصودة بالكلام ولأن العهود فيها المختلف فيه على المتفق عليه دون عكسه لكن صرح في أصل الروضة بأنه في المقيس عليها فقال وفي هذه الصورة وجه ضعيف فيقال كيف يقاس المتفق عليه المختلف فيه ثم قال في الروضة من زيادته أن هذا الوجه هو الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور بعد أن قال في عكسه في أصل الروضة أنه ضعيف قوله ولو حلق ثلاث شعرات في ثلاثة أمكنة أو ثلاثة أزمنة متفرقة فإن قلنا كل شعرة تقابل بشاة دم فلا فرق في حلقها دفعة أو في دفعات بل سيأتي فرق فإن قلنا إن التفريق يوجب لكل شعرة ثلث دم فلعله أن يخرج ثلاثة أثلاث ولا يكلف إخراج دم واحد بحلق جملتها دفعة حكاه صاحب التجريد في شرحه له عن جده وهو استدراك صحيح قوله الحال الثالث أن يكون استمتاعا فإن أخذ النوع بأن تطيب بأنواع من الطيب أو لبس أنواعا كالعمامة والقميص والسراويل والخف أو نوعا واحدا مرة بعد أخرى نظر إن فعل ذلك في مكان على التوالي لم تتعدد الفدية ولا يتدرج في التوالي طول الزمان في مضاعفة القميص وتكوير العمامة وإن فعل ذلك في مكانين أو مكان وتخلل زمان نظر إن لم يتخلل التكفير فوجهان الجديد يجب للثاني فدية أخرى والقديم يتداخل فيه أمور أحدها إذا اتحد اللبس ولكن في محل واحد كقميص فوق قميص وعمامة فوق قبع لم يجب للثاني شيء بلا خلاف قال الطبري شارح التنبيه لأن المحل استوفى ولا يظهر فرق بين أن يلبس فوق ما يجب به الفدية وبحته إذا لم يباشر لا أثر لها بل لو ألف بأحرامه ثم لبس فوقه قميصا فإن الفدية تجب قطعا ثانيها ظاهر النسوبة بين أن يبدأ بالسراويل والقميص وهو ظاهر في البداءة بالسراويل فلو عكس لوجبت الخلاف فإنه ستر بالقميص محل السراويل بالمحيط ووجبت الفدية فلا تذكر بستر آخر مع بقاء الأول كقميص فوق قميص نبه عليه الطبري المذكور وهو متجه ثالثها كون اختلاف المجلس وإن لم تطل الزمان كما لو طاف مخالف المذكور في تذكر ركن من الصلاة بعد السلام وتطاوله قوله وإن تخلل وجبت فدية أخرى بلا خلاف فإن كان نوى بما أخرجه الماضي المستقل جميعا بنى على جواز تقديم الكفارة على الحنث المحظور إن قلنا لا يجوز فلا أثر لهذه النية والا فوجهان أحدهما أن الفدية كالكفارة في جواز التقديم فلا يلزمه للثاني شيء والثاني المنع وقد لا يكون سبب الكفارة محرما كاللبس لحر أو برد والحلق لمرض والتخريج المذكور إنما يأتي إذا كان محرما قول الرافعي

لما ذكرناه المنع لا يجوز للصائم أن يكفر قبل الإفطار بنصف الاتفاق على أن الكل لو صنع الخلاف فيه وليس كذلك فعلى القديم خلاف قوي تقدم في باب تعجيل الزكاة عزيه في الروضة بالأصح أن يجزئه لكن في كفارة الجماع دون ما وجب لسبب مباح

باب موانع اتمام الحج بعد الشروع فيه

قوله فإذا أحصر العدو والحصر عن المشي في الحج من جميع الطرق وكان لهم أن يحللوا وإن كان الوقت واسعا فالأفضل أن لا يحلل فربما زال المنع فأتم الحج والا فالأفضل تحلل التحلل ليلا لئلا فوت الحج فيه أمور أحدها هل يحل التحلل واجب أم لا وقد أشار الروضة كلام الأصحاب ذلك على أنه غير واجب وبه صرح الماسرجسي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما وتقدم بسطه في أعمال يوم النحر ثانيها شرط الحصر عن الأركان خاصة فلو منع من الرمي والمبيت لم يحز التحلل حكاه في شرح المهذب عن الروياني وغيره لإمكان جبره بدم ثالثها يستثنى منه كما قاله الماوردي ما إذا تيقن فوات العدو وفي مدة يمكن إدراك الحج بعدها أو تيقنه في العمرة عن قرب وهو ملتفت إلى أيام لا وقت لها زاد الروضة كلام الأصحاب ذلك على أنه غير واجب وبه صرح الماسرجسي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما وتقدم بسطه في أعمال يوم النحر ثانيها شرط الحصر عن الأركان خاصة فلو منع من الرمي والمبيت لم يحز التحلل حكاه في شرح المهذب عن الروياني وغيره لإمكان جبره بدم ثالثها يستثنى منه كما قاله الماوردي ما إذا تيقن فوات العدو وفي مدة يمكن إدراك الحج بعدها أو تيقنه في العمرة عن قرب وهو ملتفت إلى أيام لا وقت لها زاد الروضة لا يجوز التحلل رابعها قوله ليلا ينبغي تقييد الحج الذي فيلزمه القضاء على قول الاظهر خلافا كما سيأتي فمن صار الإحرام متوقعا والله فقاته الحج أن المانع أنه يطرد فيما قبل الوقوف أيضا وهو كذلك لطول الطريق واظهر معاني عدم القضاء قوله بل يكره للذلل إن كان الطالون كفارا مخالفا لإطلاقه في أوائل الحج كما تقدم قوله بدل المال للرصدي كما تقدم قوله وإن احتاجوا إلى قتال وكانوا كفارا فعيل يلزمهم قتالهم إن لم يزد عددهم الكفار على الضعف وقال الإمام الحرمين هذا الإطلاق ليس بمرضي بل شرطه وجود أهبة السلاح وأهبة القتال أيام الخلافة في اشتراط الأهبة عجيب لا يتصور أن يريد أحد وكيف يتصور إيجاب القتال بغير آلته وبهذا الإطلاق حكاه الإمام عن بعض المصنفين وأراد به الغوراني وقد عرفناه منه قوله فأما لو أحاط بهم العدو من الجوانب كلها فوجهان أصحهما جواز التحلل انما يستقيم هذا الخلاف إذا اتسع الوقت فإن ضاق بحيث يخشى الفوات يحللوا قطعا ليستعيد وا به دفع القضاء ومصابرة الاحرام إلى التحلل بعمرة قول الرافعي في تعليل الصحيح لأنهم يستعيدون به الأمن من العدو والذي يريد يهم يقتضي التقييد بما إذا كانوا نوافر فلا يتعذر واجد آخر فإن كانوا ما نعون جميع الجوانب فرقة واحدة لم يجز التحلل قول الرافعي ليس للمحرم التحلل بعذر المرض خلافا لابي حنيفة فإن شرطه فقوان أظهر بما صحة الشرط لحديث ضباعة بنت الزبير والثاني المنع وبه قال أبو حنيفة بما حكاه عن إبراهيم عجيب فكيف يتصور الجواز بدون الشرط والمنع عند وجوده وبما عة بضم الضاد المعجمة ثم بالموحدة والزبير أبوها عم النبي صلى الله عليه وسلم وحديثها هذا في الصحيحين قوله ولو شرط أن يتقلب حجه عمرة عند المرض فوالي بالصحة من شرط التحلل وفي عليه قال الشيخ إذا شرط أن يتقلب حجه عمرة عند المرض فمرض فتقلب حجه عمرة وتجزي عن عمرة الاسلام لأن عمرة التحلل بالاحصار لا يتقلب فيها الحج عمرة فلذلك لا تجزي عن عمرة الاسلام وهذه يتقلب فيها الحج إلى العمرة وعلى هذا فلو كان مكيا أحرم بالحج بالشرط المذكور لمرض في مكة فصار حجه عمرة فإنه لا يجوز أن يخرج إلى أدنى الحل بخلاف المحصر الذي يتحلل بأفعال العمرة فإنه لا يحتاج أن يخرج إلى أدنى الحل وبما ذكرناه يعلم أن من أحرم بالحج وشرط أنه إذا صد عن الوقوف تقلب حجه عمرة فإنه إذا صد عن الوقوف تقلب حجه عمرة وتجزيه عن عمرة الاسلام ويخرج إلى أدنى الحل إذا لم يكن أحرامه بالحج في الحل والحجة على أنها تجزي عن عمرة أن الانقلاب يقتضي ذلك لالتزامه بخلاف التحلل بالاحصار وعلى هذا فإن مرض قبل طواف القدوم طاف وسعى وحلق وإن كان قد طاف للقدوم وسعى فإنها تجزيان عن عمرة الاسلام فيحلق بخلاف عمرة التحلل فإنه لا تجزي الطواف السابق عن طواف التحلل وأما السعي فيه مر وضعه وما يشهد له ما قدمناه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بفسخ الحج إلى العمرة لم يأمرهم بالخروج إلى الحل لانهم أحرموا بالحج من الميقات وكان الفسخ قبل الطواف بمقتضى ما يظهر من السنة الأحاديث انتهى قوله فيما إذا كان واجدا للدم ذبحه ونوى التحلل عنده وإنما اشترطت النية لأن الذبح قد يكون للتقلل وآخره فشترط قصد صارف ثم قال ولم يجب الحلق أن قلنا هو نسك فنعم وإلا فلا وبه جزم ابن أحمد لما ذكرناه أنه يوهم أنه لا يجب مقارنة النية للحلق وإنما والبناء على وجوبه وجزم به ابن الرفعة نقلا عن الاصحاب والجزم منه مردود وقد ذكر بعده أنه إذا لم يجز الهدي تحلل بالنية والحلق وذكر نحوه في الكلام على تحلل العبد ويجب أن يقال أنهم يقيدون على الهدي وحيث مقارنة النية للحلق وإن قدر عليه كمت مقارنة التسمية كما يأتي اقتران النية بأول الوضوء والصلاة وغيرهما ثانيهما أنه لا بد من تقديم الذبح على الحلق صرح به الماوردي وغيره ويدل عليه قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله قوله فإن لم يجد الهدي لاعساره أو غيره لك فهل يتحلل في الحال لم يتوقف التحلل على وجوده قولان أظهرهما الاول قال الشيخ

www.alukah.net

اذا فرعنا على الاظهر فتحلل بالحال ثم يسر بعد ذلك وكان بعده فمتى فاته بذبح دم الاحصار ومضى عليه في الام قبل يأسه لانه التي يلزم فيها الحج والتي قبله وقال في الام في الاحصار الذي في آخره يحج واذا لم يجد بعني المحصر شاة يذبحها للفقراء فلو صام عدلها شاة قال ابن تحلل كان يجب الى وان لم يفعل وجوبا لان يكون عليه شيء قوله وان لم نلزم الاحصار بدلا فان كان يطعم توقف التحلل عليه كما قاله على الذبح وان كان يصوم لذلك مع قيد ليس خلاف منع التوقف هنا او لي للمشقة الصبر على الاحرام لطول مدة الصوم مقتضاه ان شيء الصوم خلافا مترتبا على الخلاف في الذبح ولم يتقدم للخلاف في الذبح ذكر الماوردي في الوجيز فقال ولو تحلل المحصر قبل ان يقف على اراقة دم الاحصار وفيه قولان فنسبي الاول الى قوله الاول لم يرتب عليه فلزوم الترتيب على غير مذكور قوله لا يشترط في دم الاحصار الى الحرم بل يذبحه حيث احصر لتعذر بانه ليس له ذبحه في مكان احصر الحل غير الذي احصر فيه وحكاه في شرح المذهب عن الداركي وغيره لانه صار في حقه كنفس الحرم وهو نظير منع المتمتع الصوم بمكة صوم مقتضاه من جهة اخرى قوله فان صد عن البيت دون اطراف الحرم فهل له الذبح في الحل وجهان اصحهما الجواز تحلله اذا كان احصر في الحل والا ان امكنه الذبح في الحرم فان كان في اطراف الحرم لم يجز الذبع في الحل بلا خلاف ذكره في شرح المذهب وقال الشيخ ما صححه من الذبح في الحل حكاه الماوردي عن بعض البغداديين وقال ان مقابل هو المذهب وحكاه عن جميع البصريين وان الشيخ ابا حامد حكاه في جامعه عن النص فيحتمل انه صححه في الام في الاحصار بالعدو قال فقد يعني المحصر على ان يكون الذبح جملة لم يجز ان يذبح الا بانا وان لم يقدر ذبح حيث يقدر وهو صريح فما حكاه ابو حامد هو الاصح في المسألة اهـ قوله من زيادته قال الجرجاني في المعاياة ولو باعه والحالة هذه الى فيما اذا احرم بغير اذنه فللمشتري تحليل كالبائع ولا جناية له قال الشيخ كتب في البيع من بعض الشافعي رضي الله عنه ما يرد قول الجرجاني قلت في الحاوي في التحليل اهـ قوله واذا افسد الحج بالجماع لزمه القضاء وهل يجزيه في الفور قولان فان قلنا يجزيه لم يلزم السيد ان يأذن له في الاحرام ثانيا فان اذن فسد كان على السيد ان يدعه يتم عليه ولم يكن على سيده ان يدعه يصنع ما شاء قوله وكل دم لزم بفعل محظور كالطيب والحلق والمعاونة لم يلزم السيد بحال تم العبد لا مال له فان ملكه السيد وعلى القديم يملك فيلزمه اخراجه محله اذا ملكه ليكفر او ملكه مطلقا ثم اذن له في التكفير به كما صرح به في الايمان والظهار قوله وعلى الجديد لا يملك فعرضه الصوم والسيد منعه منه في حال الفرق بحاله في الامة للتسوية الاستواء والكفارة على الراجح وفي عبد يضعف به عن الخدمة او ينالـه ضرر والا فلا منع في الاصح كما نبه عليه في الايمان ثم قال وعلى هذا الامة من صوم التطوع وصلاة التطوع في مثل هذه الحالة في غير زمان الخدمة قوله وان قرن واتبع ما ذنه فهل يحصل الاذن على السيد الجديد ولا يجب وفي القديم نعم لان في النكاح فان السيد يكون متمما للعدد على القول القديم للسان قول اذا لم يجب على السيد ولم لا يجب في كسب العبد كالصداق وغيره وقد اشار اليه الجرجاني في التحرير وقال الشيخ يحمل هذا اذا لم يعلم العبد فان علم وفي الام عن عطاء اذا اذنت لعبدك فمنع فان فاءرم عنه فان قال لا اعمل لعمل بحجوز ان يعرف من ما يحرى العبد حتى من اعطاء سيده عنه وما يحرمه منا قال نعم اما ما اعطاه حيا فلا يكون له احراجه من ملك عنه حيا حتى يكون المعطى عنه مالكا له والعبد لا يكون مالكا وانما اعطى من الخرباذنه او وهبه له فاعطاء الخرعن نفسه قد ملك الخر في الحال بن لو اعطى عن خمر بعد موته او عبد بل الذي يملكون سيدا ابدا الا ترى ان من وهب لهم او وصى لهم تصدق عليهم لم يجز وانما اجزنا ان يتصدق عنهم بالخمس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابدا امر سعدا ان يتصدق عن نفسه ولولا ذلك ما جاز ما وصفت لك قال الشيخ وفيه نظر على ما حكاه عن عطاء فلكن في نفسه اني قلت ان اراد الشيخ وجوب ذلك فليست عبارته صريحة فيه وان اراد الجواز فقد ذكر في اصل الروضة نحو ذلك تعالى ولو اوصى له عبده جاز فولا واحدا لانه يحصل الياس من تكسبه والتملك بعد الموت ليس بشرط ولهذا لو تصدق عن بيت جاز انتهى قوله واذا جاز للسيد تحليله جاز للعبد التحلل بموسم جوازه له بغير اذن سيده وليس لذلك فانما يجوز لعبد اذن سيده كما صرح الرافعي بمثله في الزوجة وبذل له تعليله ذلك بان المحصر بغير حق يجوز له ان يتحلل فالمحصر بحق اولى بان يسقط في الروضة بهذا التحليل ثم انه يجب على العبد التحلل عند الامر وقال الشيخ يحتمل الجواز اذا امره السيد به ويحتمل الجواز وان لم يأمره به والاول رجحه انتهى قوله ثم ان ملكه السيد هديا وقلنا بملك الذبح ونوى التحلل وحلق ونوى التحلل والا فظاهر بقاء احد امرين انه كان يجب وقت تحلله على وجوه الهدي حيث قلنا لا بدل لدم الاحصار

او على الصوم ان قلنا له بدل كل هذا على احد القولين على ظاهر ما لا يتوقف على حيضه سنة التحلل والحلق ان قلنا ذلك والطريق الثاني القطع بهذا القول الثاني وهو الاصح عند الاصحاب لعظم المشقة في انتظار العود وان سماه لشيء وقد يستعمله في محظورات الاحرام قال الشيخ مقتضاه ان العبد حيضه ما ذكر من ان يصوم لكنه علل ذلك بما لا يبعد الصوم ونص الشافعي يشكل على ذلك حيث قال ولو لم يأذن السيد لعبده في الحج فاحرم به كان لجابي ان يدعه فان لم يفعل فله حبسه ومنعه فوان لم يجد ما ان عليه اذا حبسه سيده عن اتمام حجه شاة يفوتها دراهم غير يفوتهم الدراهم طعاما لم يصوم عن كل مد يوما ثم يحل والقول الثاني يحل ولا شيء عليه حتى يعتق فيكون عليه شاة فوقت تحلله على الصوم على احد القولين وعلى القول الثاني لا يرى لدم الاحصار بدلا اهـ فوقت تحليله مدل صريح ذلك على انا اذا قلنا دم الاحصار بدل توقت تحليل العبد على الصوم ويوجه ان المصنف تبعا لاصله صرح في الحج الفاقد الهدي انه يصير حلالا ان يطعم فان فقد الاطعام فالصيام لذلك نزل ومنع التوقف منا اولى للمشقة وهذه الاولوية اختارها المصنف وصححها في التصحيح لكن النص الذي نقلناه مخالف لذلك وصحح تبعا لاصله في نظيره من ترك رمي جمرة العقبة انه اذا فاته توقف تحلله على الايتان ببدله سواء اكان ذهابه صوما وجعل الفرقة هناك وهما صحيحا لكن رأيت في الام بعد ذلك والقول في اصل الصوم واحد من قولين احدهما ان يحل قبل الصوم والاخر يحل حيث يصوم والاول اشبههما بالقياس لانه اذا امر بالخروج من الاحرام والرجوع للخوف اشبه ان يؤمر بالمقام على الخوف للصوم والصوم يجزيه في كل موضع بهذا نصه فالفتوى على انه يحل قبل الصوم وفي الثمنة ان العبد لا يتوقف تحلله على الصوم الا ان يأذن السيد لان في ذلك رضا بتعنيف عليه حتى لو اذن السيد في الصوم له يحل حيث يصوم على هذا القول انتهى قوله ولو احرم المكاتب بغير اذن المولى فقيل في جواز تحليل قولان وقيل في تحليله قطعا صحح السبكي والنووي في شرح المهذب طريقة القطع قوله ليتجب للمرأة ان لا تحرم بغير اذن زوجها مخالف لقوله بعد الامة المرجوحة لا يجوز لها الاحرام الا باذن السيد والزوج جميعا والا تزل للزوجة واوامة بالسيد لوجوب الاستئذان واستجابة لاستوائهما في المقتضي وهو الرق وجنبه ويلوح الثاني قوله في النفقات ولا تشرع فيه اي في الصوم بغير اذن في ظاهر المحرم وبه قطع صرح في الروضة في صوم التطوع فلا عبرة الاصحاب الكن عبارة الشرح انه لا ينبغي لها ذلك قوله فلو اراد ت اداء فرض حجها فللزوج منعها على الاظهر بيانا ولو مع حجة الاسلام امورا احدها المنذورة فان تعلق المنذور برمن بعينه اتجه ان قال ليس له المنع منه ان كان قبل النكاح او بعده واذن فيه وان كان حجه بغير اذنه فله المنع وسيأتي في النفقات في نذر الصوم مثل هذا التفصيل وان لم يتعلق برمن بعينه تخرج على القولين في حجة الاسلام ان كان قبل النكاح او بعده باذنه وان الا فلا لتعديها وسيأتي في تطير من الصوم ان له المنع على الصحيح ما بها النفقات وفي المنع منه وجهان حكاهما البغوي والمتولي وبنا هما على ان النفقات على الفوران مقتضاه عدم المنع لان الزوج الفورية وبهذا يتجه اذا وطئها الزوج او احرمت للكن قبل النكاح فان وطئها احرمت بعده في نسكها باذن فيه الزوج فله في النفقات المنع والتحليل كالاداء وان كان قد اذن فيه المنع نظرو النفقات الذي سبب الفوات على الفور على الصحيح ولا يخفى حكم ما تقدم وفي شرح المهذب قال الداركي والجرجاني في التحرير حجة النذر كالاسلام فاذا احرمت بها بغير اذنه فله تحليلها على احد القولين ويشبه ان يكون النفقات كذلك بهذا القطع وهو خلاف المنقول والمعقول ثانيها الاحرام لدخول عمرة اذا قلنا بوجوبه فمقتضى اطلاق الرافعي وغيره انه لا فرق فيه بين المرة وجهة وغيرها اذا كان سفرها باذن الزوج وحينئذ فاذا احرمت لا يحللها الا بعيب يخل بالحج فان رأى الرافعي وغيره انه لا يجوز لها العدول عن العمرة الى الحج لطول زمانه فان فعلت فالمنع جواز تحليلها لتعسيرها قول الرافعي في تعليل انه ليس له المنع لانها عبادة موقوتة فاشبه الصوم اي الموسع لقضاء رمضان فان المفتى ليس نظير المسألة لكن الصحيح في النفقات ان لها المنع من الصوم الموسع ومقتضى التعليل امتناع تحليل الصورة اذا احرمت بتطوع او قضاء ولذا اللبيرة اذا سافرت معه فاحرمت بالفرض وقت احرامه به وفيه نظر يجيء ان جعل الخلاف اذا احرمت من الميقات او من بلدة بوم النوبة فان احرمت قبله فله المنع جزما قول الرافعي في تعليل ان له تحليلها من حجة التطوع كما له التحليل من صوم التطوع وصلاة التطوع محله في النفل المطلق فليس له منعها من الراتب كصوم عرفة وعاشوراء والسنن الراتبة للصلاة في الاصح ذكره في النفقات قال وصوم الاثنين والخميس كالتطوع المطلق وله المنع من الخروج لصلاة العيد والكسوف قوله ولو لم يتحلل

الألوكة
www.alukah.net

فللزوج ان يستمتع بها والاثم عليها كما حكاه الامام عن الصيدلاني ثم توقف فيه الامام الذي قاله الصيدلاني هو المذهب كما في
شرح المهذب قول الرافعي ولم ار حكاية الخلاف في منع الابوين الولد في حج الفرض لغير العراقي الا لابن كج قد صرح به ايضا الفوراني
في الابانة والعدة واشار اليه القاضي حسين بقوله المذهب انه ليس لهما منعه وصرح في البحر بحكاية وجهين قوله لو صد عن البيت وهناك
طريق اخرى نظران كان من سلوكه بان وجد شرائط الاستطاعة فيه لزمه سلوكه الى ان قال فاذا سلكه كما امرناه ففاته الحج لطول
الطريق الثاني او خشونته او غيرهما مما يحصل الفوات بسببه لم يلزمه القضاء على الاظهر قال الشيخ القولان نص عليهما في الام في باب
الاحصار بالعدو وقد فرعهما على عدم القضاء ومن قال بها قال وعليه هدي لفوات الحج وهو الصحيح في القياس هذا لفظه وهي فائدة
غريبة لزوم دم الفوات مع عدم وجوب القضاء والذي في كتب الاصحاب كالحاوي والتهذيب وغيرهما انا اذا لم نوجب القضاء وجب دم
الاحصار وحيث وجب القضاء وجب دم الفوات انتهى قوله ولو احصر فصابر الاحرام متوقعا زوال الحصر ففاته الحج والاحصار دائم
تحلل بعمل عمرة وفي القضاء طريقان اصحهما طرد القولين فيمن فاته لطول الطريق فيه امران احدهما ان مقتضاه استحباب التحلل بعمرة
وان لم يكن متمكنا من البيت ويبقى محرما الى التمكن وهو في غاية البعد والحرج والقياس جواز التحلل لانه محصر وسيأتي ما يدل له ثانيهما ان
ظاهره تصحيح عدم القضاء لانه الاصح من القولين السابقين لكن كلامه قوله بعد ثم ان كان الاحصار قبل الوقوف واقام على احرامه حتى
فاته الحج فان زال الحصر وامكنه التحلل بالطواف والسعي لزمه وعليه القضاء والهدي للفوات وان لم يزل الحصر تحلل بالهدي وعليه مع
القضاء هديان احدهما للفوات والاخر للتحلل وتوقيفه في التحلل بزوال الحصر وعدمه لا بد منه وايجابه القضاء مع دوام الاحصار الى
الفوات مخالف لاطلاقه ظاهر ما تقدم فينبغي حمله على ما اذا صابر الاحرام غير متوقع الزوال وقال الشيخ هذه هي المسألة المذكورة
قبل ذلك وفي شرح المهذب عقب حكاية الطريقين قال اصحابنا اذا لم يتحلل بالاحصار حتى فاته الحج فان قلنا لا قضاء عليه تحلل وعليه دم
الاحصار دون دم الفوات وحيث اوجبنا القضاء فان كان بعد زوال العدو وامكنه وصول الكعبة لزمه قصدها والتحلل بعمل عمرة وعليه دم
الفوات دون دم الاحصار وان كان العدو باقيا فله التحلل وعليه دمان دم الفوات ودم الاحصار وفي كلامه هذا تصريح بما تخرج الامام
انتهى قول الرافعي فيما لو احصر بعد الوقوف وتحلل ما نصه لا حصار وفرعنا على القديم انه يجوز البناء حرم احراما ناقصا ويأتي
ببقية الاعمال وعلى هذا فلو لم يبن مع الامكان فعليه القضاء نقل الامام فيه وجهين اختصره في الروضة بقوله وجب القضاء وقيل فيه وجهان
فزاد طريقة قاطعة وصححها لايهام قول الرافعي فعليه القضاء انه من تمام الاستفهام ومتقدم تقديره افعليه كيف وعبارة الرافعي سالم لا ولكن
التردد في ايجاب القضاء مشكل لان الصورة انه بعد الوقوف فلا يأتي الحج الا عن الطواف والاخر لا وقت له فكيف يتصور فواته ولو مات
استأجر وانه من يبني كما في الحصر ان اخر الطواف لا عذر واما الحلق فلا يختص بمكان ولا زمان فلا يفوت والواجبات كالرمي والمبيت يجبر
بالدم فلا يحلل منها قوله ثم اذا تحلل بالاحصار الواقع بعد الوقوف فالمذهب انه لا قضاء عليه وبه قطع العراقيون وحكى صاحب التقريب
في وجوب القضاء قولين وطردهما في كل صورة اتى فيها بعد الاحرام بنسك لتاكد الاحرام بذلك النسك ليس هذا الطرد في كلام صاحب التقريب
قوله ولو صد عن عرفة ولم يصد عن مكة المسألة شكل عن طرفيه وهو ان يصد عن مكة دون عرفة فيجب عليه الوقوف ثم يتحلل حكاه في
شرح المهذب عن الماوردي قوله واذا فات تحلل بالطواف والسعي والحلق فيه امران احدهما المراد التحلل الثاني اما الاول ففي شرح المهذب
انه يحصل بواحد من الحلق او الطواف يعني مع السعي على ما فيه من الخلاف كما انه لما فاته الوقوف سقط عنه حكم الرمي وصار كمن رمى ثانيهما ليس
كلامه هنا ما يدل على وجوب التحلل على الفور وسبق مبسوطا في اعمال يوم النحر وقال الشيخ بانه تم البقاء على احرامه نص عليه في الام قال
فعلى ذا المصير محرما الى قابل فيحج بذلك الاحرام لم يجز به كما حكاه ابن المنذر في الاشراف عن الشافعي ولم اقف على هذا الفرع في كلام الاصحاب
انتهى قوله والطواف لا بد منه قطعا وكذا السعي على المذهب وفي قول لا حاجة اليه ومنهم من انكر هذا القول صحح في شرح المهذب
طريقة القطع قوله ثم اذا تحلل باعمال العمرة لا ينقلب حجه عمرة قال الشيخ نعم لو ان المكي لو احرم بالحج من جوف مكة ثم فاته لم يجب
عليه الخروج كما في الحل لانه ليس بمعتمر ونص عليه في الام انتهى قوله ثم من فاته الحج ان كان حجه فرضا فهو في ذمته كما كان وان كان تطوعا فانه
ليس قضاء وانه موسع كما كان بخلاف الافساد فانه صرح فيه بان الماتي به قضاء سواء كان فرضا او نفلا فان قيل المفسد متعد قلنا وقد يكون

الفوات

132

الفوات تعديا بان يترك الوقوف عمدا وبتقدير عدم التعدي فيكون من فائدة النفل انه يتعدى ما هو على التراخي ولهذا اطلق التنبيه والتعجيز
والحاوي والمنهاج وغيرها من المختصرات لفظ القضاء على الاتي به لاجل الفوات قوله وان كان تطوعا لزمه قضاؤه كما لو افسده وفي
وجوب الفور في القضاء الخلاف السابق في الافساد قال الشيخ في الام في باب الاحصار بالمرض ان من فاته ان يحج من قابل كان احب
الي فان اخره الى ان اداه بعد اعوام اجزأ عنه كما يؤخر حجة الاسلام بعد بلوغه اعواما فيؤديها عنه متى اداها متى كان وهذا يقتضي
ان الفور غير واجب كما قاله احد الوجهين انتهى

باب الدماء

قوله وكل من لزمته
شاة جاز له ذبح بقرة او بدنة مكانها الا في جزاء الصيد في المنع في جزاء الصيد نظر فانه كما خرج الكبير عن الصغير اذا المماثلة ليست
حقيقية وظاهر كلامه في الاضحية الجواز كما تقدم نقله في الصيد لكن المنع معتد به بالصيد جزاء الشجر ولهذا ادخله فيه ولم يرد ذلك
تقسيم والظاهر ان المماثلة بين الحيوانات قريبة بخلاف الشجر مع الحيوان ولانا اذا اجزانا عن الشجرة الكبيرة فعن الصغيرة اولى
كالبعير في خمس من الابل ويدل له قول الامام يجوز اخراج بدنة عن بقرة في قطع شجرة كبيرة حكاه عنه الرافعي قوله واذا ذبح بدنة
او بقرة مكان الشاة فهل الجميع فرض ام الفرض سبعها فيه اضطراب سبق في صفة الصلاة قوله الرابع الدم المنوط بترك الامور
وفيه اربعة اوجه اصحها وبه قطع الاعلام العراقيون وكثيرون من غيرهم انه كدم التمتع في الترتيب والتقدير والثاني انه دم ترتيب
وتعديل الاصح الاول في الشرح الصغير والتهذيب لكن صحح الثاني في المحرر والمنهاج والفتوى على الاول اعتمادا على الاكثرين وقال
الشيخ الثاني هو الظاهر الذي قطع به البغوي وهو الذي يدل عليه نص الشافعي رحمه الله حيث قال في الام فيما يفسد الحج وان لم يجد
المفسد بدنة ذبح بقرة وان لم يجد بقرة ذبح سبعا من الغنم وان كان معسرا عن هذا كله قومت البدنة دراهم بمكة والدراهم طعاما
ثم اطعم وان كان معسرا عن الطعام صام عن كل مد يوما وهكذا كل ما وجب عليه فاعسر به مما لم يأت فيه نص خبر صنع فيه هكذا وما
كان فيه نص خبر على ما جاء فيه قال الشيخ وهذا صريح في ان كلما لم يرد نص بعين الجزاء به يكون الحاقه بالتعديل والترتيب انتهى قوله
واما دم الفوات فيجوز تاخيره الى سنة القضاء وهل يجوز اراقته في سنة الفوات قولان اظهرهما لا بل يجب تاخيره الى سنة القضاء
فيه امران احدهما انه عبر في المنهاج بالاصح فاقتضى ان الخلاف وجهان وصرح به في المهذب وهو مقتضى تعبير التنبيه بقيل وحكى الخلاف
في ذلك في شرح المهذب مقاما من غير ترجيح وصحح في آخر محظورات الاحرام انه قولان ثانيهما ان وجوب تاخيره الى سنة القضاء غلط فان
كلام الرافعي صريح في وجوبه بسببين الفوات والاحرام بالقضاء واذا وجب المال بسببين جاز تقديمه على احدهما بل صرح في اخر كلامه
بانه كالمتمتع ومقتضاه جواز ذبحه بعد التحلل من حجة الفوات وقبل الاحرام بالقضاء وبه صرح القاضي حسين والامام مخرجا الذبح
قبل سنة القضاء وبعد تحليله على الوجهين في التمتع قوله والثاني نعم كدم الافساد فعلى هذا وقت الوجوب سنة الفوات قال
الشيخ نعم يمكن تاويله لا يلزم من جواز التقديم الى سنة الفوات ان يكون هي وقت الوجوب فقد قال في البويطي ومن فاته الحج حل بعمل
العمرة وقد وجب عليه هدي فيحج من قابل فان احب ان يقدم الهدي في عامه هذا قدمه قال الشيخ نعم يمكن تاويله بان المراد وجب
عليه هدي يعني الاداء بعده في حج من قابل وعلى هذا يستقيم الجمع بينه وبين كلام المصنف انتهى قوله وان قلنا بالاظهر ففي وقت الوجوب
وجهان اصحهما وقته اذا احرم بالقضاء لم يبين مقابله وهو وجوبه في سنة الفوات وان وجب تاخيره كما يجب في القضاء حكاه
البندنيجي عنه قوله ويجب تفرقة لحمه على مساكين الحرم التقييد بالحرم زيادة منه فان الجلد لذلك لا شك قوله وهل يختص ذبحه
بالحرم قولان اظهرهما نعم ثم قال وفي القديم قول ان ما انشأ سببه في الحل يجوز ذبحه وتفرقته في الحل كدم الاحصار وفي وجه انه
لو حلق قبل وصول الحرم ذبحه حيث حلق جاز هذا الوجه ليس مغايرا للقول القديم فان الحلق قبل وصول الحرم مما انشأ سببه
في الحل وصاحب الوجه لا يخصه بالحلق بل هو مثال ولا يصح التخصيص من جهة المعنى اذ لا فرق بين الحلق وغيره كالقلم وقتل الصيد ونحوهما
قوله من زيادته قال القاضي حسين في الفتاوى لو لم يجد في الحرم مسكينا لم يجز نقل الدم الى موضع اخر لان سنة الطرف قد تقع لمساكين
البلد فلم يجدهم يصبر الى ان يجدهم ولا يجوز نقلها وبخلاف الزكاة على قول لانه ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد انتهى بخلاف هذا فيه امران
احدهما الصبر في النذر ويخالف الجزم في نظيره من الوصية بانه لا يصبر بل يبطل الوصية ذكره قبل المسائل الحسابية وفي الرافعي نحوه في

الألوكة
www.alukah.net

قسم الصدقات واسقطه في الروضة وفي شاوي الغمال في سورة الذر ما ان يسطو والما ان يصبر حتى يجد الفقير وفيه ايضا لو نذر الاضاف
تعذر بعضها جاز النقل كتعذر الزكاة ثانيها انه صرح في نقل قولين في نقل الزكاة عند فقد الاصناف وهو غلط لا ذكره في كلام
القاضي ولا غيره وانما قال القاضي انه على منع النقل يجوز اذا عدم المستحق والمراد التفريع على منع النقل مع وجود المستحق وهو قول
معروف قلت وهذا لا ياتي في كلام الروضة وان كان كلامه في مسلكي الذر والدم عند عدم المستحق انتهى قوله من زيادته
قال صاحب البحر اقل ما يخرجه ان يدفع الواجب الى ثلاثة من مساكين الحرم فان دفع الى اثنين مع قدرته على الثالث ضمن قال الشيخ
قوله مع قدرته على الثالث يدل على انه اذا لم يقدر على الثالث يجوز دفع الكل للاثنين وهو نظير ما سبق في الزكاة عن نقل الشافعي رضي الله عنه
قال الشيخ لو كان مساكين الحرم محصورين مثل بنو عبد مناف بمكة ارد فيه نقلا انتهى قوله من زيادته نقلا عن الروياني ايضا فان
فرق الطعام فهل يتعين لكل مسكين مد كالكفارة ام لا وجهان الاصح انه يتعدد بل يجوز الزيادة على قدره والنقص منه قال الشيخ ما جزم
به صححه عن الروياني مخالفا لما نص عليه الشافعي في الام في باب الحلق في عدد الصيام والطعام انتهى وجعل هذا الخلاف في دم المتع
ونحوه اما الاستمتاع كالطيب ونحوه فاذا اختار فيه الاطعام وجب ثلاثة اصع لكل مسكين نصف صاع كما ذكره قبل ذلك كلام
النووي هنا يوهم خلافه قوله الايام المعلومات هي العشر الاول من ذي الحجة واخرها يوم النحر والايام المعدودات ايام التشريق
قال الشيخ نقل الابري في مناقب الشافعي ان الايام المعلومات ايام العشر كلها ويومان بعد النحر والمعدودات ايام منى وهذا غريب انتهى

باب الهدي

قوله وفي الروضة الاكل منه على قوله استحبه لمن ياكل منه قولان اظهرهما لا لانه بالنذر زال ملكه وصار للمساكين انما جعلي الرافعي تصحيحه عن التنبيه
امور احدها انهما اقتصرا على تعليل الاول مع وضوح تعليل مقابله ان الناذر ولاية التفرقة وتخصيصها بمن اراد بانها انه لا يعني
الاباحة في نفسه لامر يرجع اليه بدليل ما سياتي في كلام الرافعي في الباب بعده ما يدل له ثانيها كيف اقتصر على الاباحة مع انها لا تسوغ الاكل
ولا التصرف وهو الوجه فيه التمليك كنظايره قلت هذا محل ضرورة لانه يقع في الاستعاذ وفي غيره مواضع التفرقة ولا ياكل منه
احد من الرفقة والتمليك لا يكون الا لمعين فاعتذر لذلك للضرورة لكن هل يملك الآخذ ما اخذه لو قلنا بمقتضى النوسع للضرورة او لا يملك
فيه تطوعا واحتمالان انتهى قوله ولا يجوز للمهدي ولا لاغنياء الرفقة الاكل منه قطعا ولا لفقراء الرفقة على الصحيح فيهما ومران
احدهما ان المنع مختص بما فرض فيه الكلام وهو ما عطب قبل بلوغه محله فعلى الاكل منه او حمله او رجحهما جوازه في المعين ابتداء دون
المعين عما في الذمة على اضطراب فيه ياتي في الاضحية ثانيهما سكت عن العزوم وفي التهذيب انه يحرم تمتعه لمساكين الحرم لانه
لهم بطريق الاصالة وانما اكله فقراء الموضع لتعذر الايصال وقال بعضهم القياس ان يجزئه لفقراء ذلك الموضع قول الرافعي لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيه انا كل منها انت ولا احد من اهل رفقتك الحجة فيه لاجتماعهما انه عليه الصلاة والسلام علم ان رفقته
اغنياء وهذه واقعة عين لا عموم فيها قلت الاظهر ان هذا من قاعدة ترك الاستفصال لان مثال لفظا يحال عليه انتهى قوله وفي
وقت ذبح الهدي وجهان الصحيح انه يختص بيوم النحر وايام التشريق والثاني لا يختص بزمن كزمناء الجبران فيه امران احدهما
ان مقتضاه تاويله لما سيوقته الحتم وليس كذلك فانه عليه الصلاة والسلام لما ساق الهدي في عمرة الحديبية انما قصد ذبحه عند
محله لان يتركه بمكة حيا ويرجع للمدينة وبعضده ما قدمه في دم الجبران ان الافضل للحاج ذبحه بمنى وللمعتمر ذبحه بالمروة ثم قال لكن الاعلم
ما ليس فانه من هدي تاتيهما ان الهدي يتناول دم الجبران مع انه لا يختص بوقت الاضحية كما سنذكره في اعمال يوم النحر قلت قد اخرجه
بقوله في توجيه الثاني لا يختص بزمن كزمناء الجبران فكيف يرد عليه انتهى قوله من زيادته اذا عطب هدي المتطوع به قال صاحب الشامل
وغيره لا يصير مسياحا للفقراء الا بلفظ ويجوز لمن سمحت الاكل وفي غيره قولان الاظهر يحل موغلط على الشامل بما ذكرناه ذكر ذلك في الهدي الواجب
وقال فان كان تطوعا فله ذبحه واكله واطعام الاغنياء والفقراء قال الشيخ جزم المصنف فيما اذا قال لرد عبدي فله لذا فرده
من لم يسمع بانه لا يستحق الجعل ومنا لو قال اجتحه فقال لن لم اسمع الاكل فوان اظهر بما نعم فيحتمل ان يفرق ويحتمل ان يجري الخلاف انتهى

كتاب الضحايا

قول الرافعي واحتج الاصحاب على عدم وجوبها بما روي انه عليه الصلاة والسلام

قال اذا دخل العشر واراد احدكم ان يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئا على التضحية بالارادة لا لانه فيه فانها مع وجوبها في الجملة قد لا
يريد فعلها لعدم اجتماع شروطها وهو كقول التنبيه اذا اراد الصلاة قام اليها بعد فراغ المؤذن من الاقامة وقوله اذا اراد المحرم دخول
مكة اغتسل قوله قال صاحب البحر لو قال ان اشتريت شاة فعلي ان اجعلها ضحية فهو نذر معصون في الذمة فاذا اشترى شاة فعليه
ان يجعلها ضحية صورته ان يقصد الشكر على الملك فان قصد الامتناع فهو نذر لجاج ذكر الرافعي هذا التفصيل في نظيره ومواعتاق العبد اذا
ملكه قول الرافعي في توجيه انه لا يجزي من الابل الا الثني وهو ما استكمل خمس سنين والمعنى فيه ان السابا تهيا للحمل والنزوان فانها وان
لم يهذا الحد كالبلوغ في حق الادمي وحالها قبل ذلك كما قال الصحيح من الانسان خالف لما نقوله في زكاة النعم ان الاستحقاق وهو البلوغ من
الثنيتين يحصل قبل ذلك بخامس وهو استكمال الثالثة وقد تقدم قوله الجرب منع الاجزاء قليله وكثيره قال الجمهور ونص عليه
في الجديد وهو الصحيح خالفه في المجرد فقال والجرباء الكثيرة الجرب كالمريضة فذلك استدركه في المزاج وصحح ان القليل مانع ايضا
قوله في التي قطع بعض اذنها وبان ان كان كثيرا بالاضافة الى الاذن منع قطعا وان كان يسيرا منع ايضا على الاصح قال الامام والوسط
بين القليل والكثير انه ان لاح النقص من البعد فكثير والا فقليل قال الشيخ هذا الضبط كالوجه المذكور في الفرق بين الصيغة الكثيرة والصيغة
والاصح عند الرافعي والنووي منال الرجوع العرف وهو جار منا وفيه وجه ثالث ما استوعب جزءا من الاذن كاستئصاله او سفنه فكثير
والا فلا وقال المصنف هنا كما انه الاشهر وفي جزيانه هنا احتمالا انتهى قوله من زيادته قبل الوجهان في المسح فيما اذا مسح دفعة واحدة
فان مسح شيئا فشيئا فالثاني بنسبة قطعا وقيل الوجهان في الحالين صحح في صفة الوضوء من شرح المهذب ان الوجهين في الحالين قوله
وفائدته في زيادة الثواب في الواجب قال الشيخ اما اذا طول السجود زيادة على الواجب فقد يخطر له فائدته في غير الثواب وذلك فيما
وقع بعض صلاته في الوقت وبعضه خارج الوقت فهل يقع صلاته اداء ام لم قضاء ام يتوقف وجود الاصح انه ان وقعت ركعة في الوقت
فالكل اداء والا فالكل قضاء فاذا فرعنا عليه فصلى شخص ظهر ركعة طول في سجدة الثانية وخرج الوقت وهو فيها فعندي انه ان
قلنا ان الزيادة تقع تطوعا كان جميع صلاته اداء وان قلنا ان الجميع واجب وهو كان الكل قضاء لانه تقع تبعا لم احد فيه نقلا والقياس ان
يقول ظاهر عبارة الاصحاب يقتضي ان الصلاة تمام الركعة مطلقا فلنا هذا ظاهر ما ذكرناه فقد وافقنا على اعلم انتهى قوله والاوجه في
الجميع ان الزيادة تقع تطوعا فيه اضطراب تقدم في صفة الصلاة قوله ويدخل وقت التضحية اذا طلعت الشمس يوم النحر وهي قدر ركعتين
وخطبتين كذا في سياق كتب النووي لكنه اقر التنبيه على اشتراط ارتفاع الشمس وكذا في المحرر قول الرافعي وعن الحاوي وجد انه كان
يضحي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته وبعده العصر قدر الصلاة اسقطه في الروضة قول الرافعي ذكر الامام ان زمانه
التضحية المتطوع بها فليتنظر وقتها فان قابل وجهين فاعرف استشكال راد الامام بانه يقع عن الماضي
لا عن الحاضر على خلاف ما يوهمه كلام الرافعي فانه قال ثم اذا فرض قصد التدارك عند دخول وقت التضحية في السنة القابلة فهذا
القصد عندي لا معنى له فان ما يوقعه من التضحية يكون اداء ولا يكاد يتجه معنى القضاء فيما هذا سبيله هذا لفظ الامام وكان
النووي لما اشكل عليه هذا الكلام حالة احتضاره واجمع النهاية فانه عبر في الروضة بقوله فان ضحى في السنة الثانية في الوقت
وقع عن الوقت لا عن الماضي قلت لم يظهر لي تفاوت بين عبارة الامام والرافعي والنووي بل هي نتيجة وقول الامام ان مراد
الامام انه يقع عن الماضي لا عن الحاضر رد وبما عرفت من عبارتها سبي قول الروضة ويكره توجيه الصبي في ضحيتها حكاه الرافعي
عن الحاوي وفي شرح المهذب في الصيد والذبائح حاصله الجزم بعدم الكراهة قوله وفي الاضحية تولي كل الحاضرين وجهان قلت
الاصح لا يكره حكاه الروياني في البحر عن الاصحاب قال لا انه خلاف الاولى قوله النية شرط في التضحية وهل يجوز تقدمها
على الذبح ايم يجب ان تكون مقرونة به وجهان الصحيح الجواز شرطه في الزكاة صدور النية بعد تعين الحرج فالاضحية كذلك
قوله ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية فهل يكفيه التعين والقصد عن نية الذبح وجهان اصحهما عند الاكثرين لا يكفيه صححه في
المزاج وفي شرح المهذب منا وفي التعجيز للاسنوي في اصل الروضة في احكام الاضحية انه لو ذبح احتبى اصحيه معينة
ابتدا في وقت التضحية او ذبحها معينا بعد بلوغ المسلك فالمشهور انه يقع الموقع لان ذبحها لا يفتقر الى النية فاذا وقع عنه

www.alukah.net

لو قال لله علي أن أضحي بهذه الشاة فلم يشترطوا لها في الحاقت وهو مخرج على التعيين والصحيح فيها أيضا التعيين والحاقت فإن فاتت
قضاها وأخرج الى قابل فيه الخلاف الذي ذكرناه العدا انتهى قوله وهذا يوافق نقل الروياني عن الأصحاب انه لا يجوز التضحية بعد ايام التشريق
الا واحدة ومضى الى ان ذبحها في ايام التشريق وقبلها ولم يذبحها حتى فاتت فانه يذبحها قضاء قال الشيخ هذا غريب ظاهر فان الظاهر
ان مراد الروياني الى ذبحها معينة ابتداء فان قال جعلت هذه اضحية وهدي لم تتعين في كلام الرافعي دلالة
لاحد الوجهين في مسئلة النذر المطلق قلت الدلالة في كلامه من قوله لا يجوز التضحية بعد ايام التشريق الا واحدة فانه لم يذكر الصوغ
المستشهد عليها فيما استثناه دل على انه راجعها في الاول فمن موقته بايام التشريق انتهى قال الشيخ واعلم ان الواجبة على اي وجه
فرض تذبح بعد ايام التشريق اما قضاء في الكل واما اداء على الوجه الصابر في صورة النذر المطلق لعدم التوقيت هذا هو المعروف
وفي تعليق ابي الفرج الزاز فيما اذا فصلت الواجبة ثم وجدها بعد الايام وجهان احدهما انه يجعل الذبح لتفرقة ذمته كما في سائر العبادات
والثاني انه يوجز الى العام المقابل ليفعلها في وقت التضحية كالوفائه الحج والظاهر ان كلامه فيما تعينت في الذمة ثم عين بشيره اليه
تعليله في الوجه الاول وفي الكافي للخوارزمي الجزم بالثاني في صورة المعينة ابتداء فقال ولو نذر اضحية معينة فضلت فلا شيء عليه
كالو تلفت ولو وجدها بعد مضي ايام الذبح من السنة اخرها الى السنة القابلة وما حكاه ابو الفرج الزاز غريب وكلام الخوارزمي
في الخسة ابتدائيا بالجعل اعرب منه والله اعلم انتهى قوله من زيادته بعد ذكران المراد التضحية وقد حمل عليه عشرة في التحفة وان حمل
شعير وان تمم ظفره حتى يضحي والشيخ ابو حامد المروزي وعلم سائر اصحاب البدن كالشعر لم يوضح ما يستفاد من الزيادة وما يزال
من الاجزاء فقد يحب لحسان البالغ وقطع يد السارق والجاني بعد الطلب فلا سبيل الى اتباعه وقد استبعد تحسان العين والتضحية من اله معه
وقد يباح كقلع السن الوجعة وكالفصد والحجامة فان الدم من الاجزاء فلا امر معه شاة الالم فيه بعد فعله فقد يقال صورته فيما اذا كان
في بيت الضحي صبي فانه يحصل السنة في حق صبيحة صاحب البيت وقد يمنع وهو الاوجه فان الاخبار وعبارات الائمة انما دلت
عليه في حق من اراد التضحية وهذا لم يرد ذلك وقد يتصور به الفصد والحجامة وقطع السلعة ونحو ذلك مما يؤتى به لغير العاجل قوله
كما لا يصح بيع الاضحية المعينة لا يصح اجارتها وتجوز اعارتها فلو اجر فرقها المستاجر فتلفت ضمن الموجر قيمتها والمستاجر الاجرة فيه
امور اجدها مستفاد ان المستاجر لا يضمن الاجرة الا اذا ركبها وليس كذلك فان الاجرة تستقر بمضي الفاسدة بالمسمى في الصحيحة
لو كانت لكه فليس ملكه اولى ولا يشترط لاستقرار المسمى في الصحيحة نفس الانتفاع بل مضي الزمن عند المستاجر كذا ذكرناه سابقا
القياس ان يضمن كل من الموجر والمستاجر العينة والمنفعة وقرارها على المستاجر ان علم فان لم يعلم فقرار الاجرة عليه والعين
على الموجر في الاصح فيسابي في الزمن في نظير ما ذكرناه نعم الاصح في الغصبان قرار المغصوب والمرهون على المرتهن لان الاستيلاء
للتملك تالف كالمتلف ويشهد لها ما لو تلفت في يد المستعير لم يجب ضمانها وهو كذلك لان يد المعير بيست يد ضمان فكذا من اثبتت يده عليه
كما ذكره الرافعي في المستعير من المستاجر والموصى له بالمنفعة وهو نظيرهما قول الرافعي فيما اذا تلفت اضحية الاضحية ولم يجد سمنها
يصلح لها وامكن ان يشتري به شقص الاصح على ما ذكره الروياني انه يلزمه شراؤه والذبح مع الشريك صحيحة في اصل الروضة غير
عزو له ولم اصححه في الشرح الصغير وهو مخالف لقول الرافعي في تلف الموقوف وهذا بخلاف ما اذا تلفت الاضحية ولم يوجد بعضها
الا شقص شاة لانه لا يضحي بشقص الشاة لكن الصواب الجزم كما هو مذكور ومنا تفهما وتفرقا وصرح به الامام وغيره قوله
اذا اتلفها المضحي فوجهان اصحهما يلزمه الغرم من قيمتها وتحصيل مثلها حاصلا مع كلام اخر ذكره بعد انه يجب ان
يشتري بالقيمة من جنس التالف وذكر المسئلة في اواخر النذر وحكى فيها خلافا لم يحكه هنا فقال وذكر الاصحاب وجهين انه يخير بين
بدنة مثلها وبين البقر والغنم او مبني على الترتيب واسقط في الروضة كما نه نوهم متسقه هنا قول الروضة تقريبا على الاوسط
فيما لو ذبح اضحي اضحية معينة ابتدائيا في وقت التضحية وانه يسلك به مسلك الضحايا فعلى هذا يشتري بمثاة فان لم تتعد
الحلال فالواجب انه يشتري بدنة صحيحة او بجزء صحيحة او بجزء وسبعة سنطرح كلام الرافعي وجها وانبا انه مخير بين ان يصرفه الى الحيوان ومن
ان ينتفع به ولا يبيعه قوله هذا كله اذا ذبح الاضحي واللحم باق فانا كله او فرقه في مصارف التضحية وتعذر استرداده فالمشهور

اجزاء الواجبة وجزم بذلك في شرح المذهب في اوائل باب الهدي وعبارة الرافعي في ترجمته بشعر به قلت كيف تشعر به وعبارة
الاقرب الثاني اضحي انه لا يكفي وبه جزم الروياني وغيره لكن ليس في هذه العبارة ما يدل على الاكثرين فليحرر كذا في
اصل الروضة على الاكثرين انتهى قوله فيما لو قطع حر الحلقوم فقال الامام ولو كان به حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء والحلق ما قطعه
مع بعض الحلقوم انتهى الحركة المذبوح لما انه يشبه قطع العنق وهل حلال الان تفي ما وقع التعبد به ان يكون فيه حياة مستقرة
عند الابتداء بقطع المذبح ثم قال الثانية بحال ارجح الذابح في القطع والسابق في بحث نظائرها الشاة قبل استتمام قطع المذبح الى
حركة المذبوح وهذا قد يخالف ما سبق ان المعتبر كون الحياة مستقرة عند الابتداء فينبغي ان يكون المعتبر هنا ان يكون حيوة
للحركة المذبوح ومثال اذا لم يستقر الحال قلت هذا الذي قاله الامام الرافعي خلافا ما سبق تصريح الامام به في الجراح ان يراد المعتبر
في الثاني فلم يحل بحيث تخلاف الاول فانه لا تعتبر فيه ولو علله اذي الجرح لم ينقل في الروضة الكلام الثاني عن الامام بل جزم به
ذكر انه خالف ما سبق عن الامام وهو احتمال حسن وفيه التباس عجيب قلت ولم ينقل الرافعي الكلام عن الامام بل جزم به
فالذي في الروضة مطابق لما قاله انتهى قول الرافعي فيما لو احد الذابح في قطع الحلقوم والمريء واحد احد فوتي عسوته او يخش ظاهره
لم يحل لان الشد فيما يجمعن بالحلقوم والمريء وسواء كان ما يجري به قطع الحلقوم مما يمد فلو امد دواما وكان يحس على الشد ضعف والميل
ان سهل ان كان المقارن لقطع الحلقوم والمريء مدفعا فيظهر التحريم لان صاحبة الزهوق الى احد مما ليست باولى من الاضافة الى الثاني
واما اذا لم يكن مدفعا فيجوز ان يقال كما لا تؤثر اذا تقدم على قطع الحلقوم والمريء كذا اثر عند المقارنة وبتقدير ان يؤثر عدم الاضافة
الى قطع الحلقوم والمريء مع كونه مدفعا فينبغي ان يقال اذا جرح جارح جراحة غير مدفعة مع جزء الرقبة من آخر لا يحتمل العيش معه والثاني
استظهر ذا البحث في الروضة وهو واضح حتى لا اشكال فيه قلت كانه اكتفى في الروضة في الدلالة على كون المقارن مدفعا بتنوه
بترع الحشوة وبحمل الخاصرة وبقوله لان الشد فيما يجمعن بالحلقوم والمريء فدل على ان الآخر مدفف وبقوله فيما قطع به الحلقوم
سواء كان مدفعا او معينا على التدفيف فانه يفهم ان هذا التفصيل ليس في المقارن لدليل صورته ان يكون مدفعا فاستغنى بهذه القرائن
عن ذكرها البحث واي ان العبارة المذكورة هنا تقتضيه وتفهمه انتهى قوله وهذا بخلاف الشاة اذا مرضت فصارت الى الموت
فذبحت فانها تحل قطعا لانها لم توجد سبب الحلال عليه فتضاه حل الحيوان بالذبح مع عدم الحياة المستقرة بسبب المرض وفيه
اضطراب تقدم في اوائل الحيايات في اجتماع مباشرين قوله واما اول التسمية عند الارسال فيستحب ان يبدأ بها عند الاضافة
قطعا كما مر اول التسمية في اول الوضوء والاكل يستحب ان يسمي في اثنائها كما قال الشيخ هكذا قطع الرافعي هنا بانه يتدارك في الوضوء
والاكل اذا ترك التسمية في اولها اما سهوا او عمدا لكنه قال في باب الوضوء فيما اذا تركها عمدا هل يشرع التدارك فيه احتمال وقال النووي
قوله فيه احتمال عجب فقد صرح اصحابنا بانه يتدارك في العمد وممن صرح به المحاملي في المجموع والجرجاني في التحرير وغيرهما وكان
الاستدلال على الرافعي بكلامه احسن انتهى قول الرافعي في توجيهه انه اذا قال جعلتها ضحية صارت معينة وشبهه ذلك بما لو جعل
العنق نحيرا على المعتاد قال الامام لتشبيهه بتعيين الشيء للوقف والجيد اقرب فان التضحية لا تخرج عن المالية وان نقصت كالعين
المحبسة والعبد الذي وجد عليه العتق يخرج عن المالية بالكلية وهذا لا يسلمه الاولون لم مر حوابز وقال الملا عن الهدى ما حكاه عن
الامام سهو فان الاضحية وان خرجت عن ملكه فما لزمها باقية لم تزل لانها خرجت عن ملكه الى ملك الفقراء ولذا لو وقعت حلاق العنق فانه يرجع
عن كونه مالا وكانه تحرق على ما لية ما لك قوله ولذا لو نذر ان يضحي بمال بعينه زال الملك عنه خلافا لبعض في اول النذر كما سياتي
قول الروضة فلو قال ابتداء على التضحية بهذه البدنة او الشاة لزمه التضحية قطعا انتهى قول الرافعي وليس بصحيح لانه التزام لم
يعلق على شيء وهي صحيحة فكان مذكورا في النذر وقد مر قبله بيسير عن بعضهم عدم صحة النذر كالامر الاضافة لله تعالى قوله ولو قال
جعلت هذه الشاة ضحية فوقتها وقت التطوع بها قال الشيخ فان لم يضح بها في وقت التطوع اثم ولزمه القضاء ثم صرح به المصنف في
شرح المذهب وكلام التنبيه يدل عليه انتهى قوله ولو قال لله علي ان اضحي بشاة فهل يتاقت بذلك الوقت وجهان اصحهما نعم لانه
التزم صحيحة في الذمة والتضحية موقتة قال الشيخ لو نذر ان يضحي في عام فعاقه عنه ولزمه القضاء ذكره في شرح المذهب عن ابي اسحق وانما

الألوكة
www.alukah.net

والاختيار الجمهور انه بعض فيتمها وقت الذبح ولا اختصاص لهذا الكلام بصورة الصحيحة بل يجزيه في كل من ذبح شاة انسان ثم اتلف
بحما تقدم في الغصب انه من غصب سقوطا ثم صار سليما تم تلف يلزمه قيمة المغصوم ان كانت اقل او استوا
لزمه المثل والشاة مثلية والجزم مثلي على الصحيح قوله لو قال المعيبة بعود ونحوه حملت بهذه صحيحة او بهذان يضحي بها ايتما وجب
ذبحها ويكون ذبحها قربة وتفرقة لحمها صدقة ولا يجزئ عن الهدايا والضحايا المنذورة ولا يختص ذبحها بيوم النحر ويجزي مجزي
الضحايا في المصرف وهما ان صحبهما نعم حاصلها انه لا تعتد بحقيقة الاضحية حمل على حكمها وهو تعيين الوقت والمصرف للفقراء
كما لو صرح به وهو مشكل في تعيين الوقت لانه لو صرح به فقال لله علي ان تصدق به يوم كذا جاز التقديم عليه فتعين الملفوظ
به وهو المقصود بالضرورة اولى قوله فاذا اوجد سببا تم زال العيب فهل يجزي ذبحه عن الاضحية وجهان اصحهما لا لانه زال
ملكه عنه وهو ما نص عليه في الام لانه تعذر من اصل عمي عن كماله فعاد بصره قال الشيخ هذا كالخلاف فيما اذا اعتق عن كفارته
عبدا مريضا لا يجزي ثم برئ منه ثم زال في احد احواله وجهان لكن المنصوص صحيح هنا كما لا اجزأ وهنا عدم الاجزاء وجزم في المجموع
بالاجزاء والفرق عندي في جميع ذلك انتهى قوله فلو تعيبت المعينة ابتداء او عاما في الذمة بفعله لزمه ذبح صحيحة وفي اشكاله
المعينة عن حكم الالتزام الخلاف السابق لاصحية منه لاشكال دعوة الى الملك كما تقدم في المسئلة الثانية للمذهب جزم وقياس ذلك
في المعينة ابتداء بانه لا تسقط عن حكم الاضحية ذكره في المسئلة الاولى والذي يظهر انا الموضع الاول وقع شهوا قوله لو ذبح الاضحية
المنذورة يوم النحر او الهدي المنذور تعدد لوقوع الفسك ولم يفرق حتى فسد لزمه قيمة اللحم وتصدق بها ولا يلزمه شرا اخرى كما
جعلت اراقة الدم ولذا لو عيب اللحم تلف عنده او اتلفه متلف باخذ القيمة وتصدق بها ان كانت صورته في المعينة
ابتداء فقد ملكها الفقراء بالنذر فالحم ملكهم وهو مثلي على الصحيح فلكل يلزمه القيمة وان كانت صورته في الذمة بالنذر
في الذمة حتى يملكه الفقراء ولا يملكونه الا بالقبض فلا يتعين الاضحية وقد تقدمت المسئلة في كلامه على الصوف
في ابواب الذمة في الحج قال لو ذبح الهدي في الجرم فسرق منه لم يجزه عما في ذمته وعليه اعادة الذبح وله شراء اللحم والتصدق
به على الصحيح قلت قد يقال لا منافاة بين كلاميه لانه قال هنا لا يلزمه شرا اخرى وقال هناك انه لا يتعين اعادة الذبح بل له شراء اللحم
والتصدق به فلم المنافاة بين قوله هنا يلزمه قيمة اللحم وتصدق بها وسعه هناك اخراج القيمة انتهى قوله لو نذر التضحية بعينه غير
معينه كقوله لله علي ان اضحي بشاة عزجا ثلاثة اوجه اصحها فيما يتعلق كلام الغزالي يلزمه ما يلزم المعينة صحيحة والثالث
لا يلزمه شيء قال الشيخ الوجه الاول بما يوافق نظر وجه فيما لو احرم بحج او عمرة كان الكافر اذا بعثوه احرام انه يصير محرما
بما احرم به الكافر ولم يحلوه فيما لو احرم كاحرام زيد وكان زيد احرم فاسدا ولزم طرده فيه وهو الانعقاد مطلقا والثاني بالنظر الراجح
فيها وهو الانعقاد مطلقا والثالث بالنظر وجه لعدم الانعقاد محلي فيما لو احرم كاحرام زيد فاسدا ولزم طرده فيما لو كان كافرا والفرق بين الاضحية
والحج وجود لفظ احرمت فانعقد مطلقا واعلم آخر كلامه ولا بد في التضحية من بيان ما يضحي به وقد بينه فلزم قوله وان مضى بعض ايام
النشريق وصلت فهل هو تقصير وجهان زاد في الروضة الارجح انه ليس بتقصير لمن مات في اثنائها وقت الصلاة الموسع بايام على الاصح
هذا الترجيح مخالف لمفهوم ما سبق في اصل الروضة في المسئلة الثانية في الحلم الاول ولعله هو قوله اذا اخلفت هدي المتعة او الساة اضحية
او نذرا ان يضحي بعينه او شاة عينها فاتت قبل يوم النحر او ضلت قبل تمكنه من ذبحها يوم النحر فلا شيء عليه ولذا الهدي المعين اذا تلف قبل
الذبح للمسك او بعده قبل التمكن من ذبحه والمنظور قوله في المسئلة السادسة اذا تمكن من ذبح الهدي بعد بلوغه المسك ومن ذبح الاضحية
يوم النحر فلم يذبح حتى هلك فهو كالاتلاف فيضمنه بما جزم به لقوله في الحلم الثاني ولو تعيبت يوم النحر قبل التمكن من الذبح ذبحها وتصدق بلحمها
وان تعيبت بعد التمكن من ذبحها وتصدق بلحمها وعليه ذبح بدلها وتضمينه بما جزم به لما ولكلت لما كان لا يعيبه عدا تلف
من العدد بعد التمكن من اكله والصحيح منه الجديد تلف الصيد بعد الاحرام وقبل التمكن من الارسال وقد تقدم في الحج واذا مات يوم العيد قبل
اخراج الفطرة وقد ذكرته في الصدقات لا يلزم الكفاية فرجح في الروضة هناك ما هنا وقول عاسق قوله فما لو عين هو وبا او اضحية عما في ذمته
فضلت المعينة فان ذبح واحدة عما عليه ثم وجد الضالة فهل يلزمه ذبحها وجهان اصحهما في التهذيب لا يلزمه والثاني يلزمه وقطع في الشامل

صحح في الشرح الصغير الاول قوله فلو عين عن الضالة واحدة ثم وجدها قبل ذبح البدل فاربعة اوجه اصحها يلزمه ذبحها معا
والثاني يلزمه ذبح البدل فقط والثالث ذبح الاول فقط والرابع يخير بينهما زاد في الروضة الاصح الثالث وكذا صححه في الشرح
الصغير وفي الكبير اشكاريه ولكن حذفه في الروضة وقال الشيخ نظير هذه المسئلة ما اذا وجد مضطر ميتة وطعام الغير
او يحرم ميتة وصيدا والاصح في الاولى وجوب اكل الميتة وهو نظير الثالث هنا معين وصحيحا والثاني ناكل الطعام وهو نظير الثاني
والثالث يخير بينهما وهو نظير الرابع ولا يمكن بما ذكر في مسئلة المضطر بحكم الاول واما المحرم فالمذهب انه يأكل الميتة انتهى قوله
لو عين عليه كفاره عدا عما في ذمته خلاف وقطع الشيخ ابو حامد بالتعيين وزاد في الروضة الاصح المنع ين يوافقه قول الاصح
في الايلاء المنصوص وقول علمه الاصحاب انه يتعين وكانه لم يستحضره هنا قوله فكل هدي وجب ابتداء بنذر عين او التزام كدم الفوات والاحصار
وجزاء الصيد الاصح لا يجوز الاكل منه بحال ولا اراقة الدم بمكانها وما فرعه عليه اصحابنا وهو مقتضى في المقدم بعضهم فيه اللحم كالاضحية
غيره والثاني يلزمه مثل ذلك اللحم والثالث يلزمه شراء المنصوص من حيوان مثله ويتصدق به بحذائه لان اراقة الدم عنده
فضاركما لو ذبحه واكل الجميع فانه يلزمه دم اخضر منه اعلم ان احد معاني الاجزاء المعتبرة في اكل البعض مخالف لقوله الآتي في المقطوع بها ثم
ما نص على خلافه السابق لا يتصدق به وورقا واكل يلزمه ضرعه الى ان يتعفن ما نصه ام لكن ضرعه الى اللحم وثم فرقه وجهان لجبران
العضو في المقطوع بها قوله ومنه في الواجبة لعذر وخوف اراقة دم وفيها ثانيها انجاب الدم عند اكل الجميع بخلاف الكلاب في جوانحه
حيث خرج هناك ثير الدم واخراج اللحم لا الدم فرضها في السرقة ومنها في الاكل ولا اثر لاختلاف التصوير الا ان مال الاكل يبين
ان اراقة الدم لاجله فلزم كما عادته بخلاف السرقة قوله في الاكل من الاضحية المنذورة وليشبه ان يتوسط فيه بحيث في المعين الجواز
في المرسل المنع سواء عينه ثم ذبح او ذبح بلا تعيين لانه عين دينا في الذمة فاشبه الحرابات والى هذا مال صاحب الكافي وفيه
امران احدهما ان الماوردي انما ذكر في الاضحية وصحح في الهدي المنع من غير تفصيل ثانيهما انه مع الجواز يخالف
لقوله في اول الحلم الثاني وان تعيبت اي المعينة بفعله او بغيره فالمذهب ذبحها وتصدق بلحمها وحكى عن البغوي انه يجزئه
وذكر في آخر الباب في الكلام على ما اذا الاضحية ما حاصله جواز الاكل في المعينة عما في الذمة فقال وبجوز ان يعلم قول الوجيز ولو
الاضحية له حال الام بالواو لانه يتناول المعينة ابتداء وعما في الذمة وفي الثانية خلاف قوله في ادخار اللحم الاضحية والصوف
المغزوز انه لا يحرم اليوم بحال الصحيح الذي كان محرما حالة الصيوف وانه اذا حذف ذلك في مسئلة عما وقد نص
عليه في الرسالة فقال اذا دفنا الدافة بنت الذي عن امساك لحوم الضحايا بعد ثلاث وان لم ندف وافه فالرخصة ثابتة بالاكل
والتزود والادخار والصدقة ويحتمل ان يكون النهي عن امساك لحوم الضحايا بعد ثلاثة منسوخ في كل حال قوله واما قول
الغزالي في الوجيز مقصود والثالث وما كل الثلث وبعد حرما الثالث وبعيد مكررا بعلا ومعنى فانه لا يكاد يوجد في كتاب متقدم ولا متاخر
والصواب المعروف ما قدمناه انكار الرافعي نحو المنكر فقد صرح القاضي حسين في تعليقه بكراهة ما قاله الغزالي ولا التاسع
وحكاه عن الجديد وجعل مقابله قديما قوله ولو عينا بالنذر عما في ذمته فاصحهما ان حكم ولد المعينة بالنذر ابتداء او في جهة
لا يتعينها بل هو ملك للضحي او المهدي ان ملك الفقراء غير مستقر في هذه فانا لو حكمنا بعوده الى ملكه تبينا ان الحمل في الاضحية ليس
بواجب لانه لا يجوز تعيين الواجب عما في الذمة فلو كان الحمل عينا لمنع الاجزاء استوا عاد الى التعيين او طرأ وقوله لو عاد عاد الى
الملك صرح فيه وقال الرافعي انما الشهور لكن صرح بانه عيب في الاضحية حلا بن منهم الشيخ ابو حامد والمتولي وصاحب البيان
كلهم في الزكاة وفي شرح المهذب للنووي قال القاضي ابو الطيب قال الاصحاب انما طلنا لا يجزي الحامل في الاضحية لان المقصود
منها اللحم والحمل يزيدها وتبعه وحكاه في شرح المهذب المسمى بالاستقصا في الاضحية عن الاصحاب وقياسه قول الرافعي في البيع
في خيار النقيصة الحامل تعينهم ان الحمل الحادث عيب لانه نوع في النشاط والجمال وفي التهذيب بعض اللحم وبضرب بالحمل عليه
وذكر في الصداق في شامله وملوكا لغرض فيه لان تعيين اللحم يضبط العيب فيها قوله ثم اذا ذبح الام والولد فعلى ما قرنه كما لو وجد
احدهما اكل واجد منه حكم ضحية فيتصدق من كل واحد منهما بشيء لانهما ضحيتان والثاني لمكي التصدق من احدهما لان بعضها والثالث

الألوكة
www.alukah.net

عبد السلام لم يصرح بدا نبي وان الدسعة اللحمة قريبة من الغدة الدرة شعور حاجبها وجمعها عاجب اللحية والشارب وهو حرام كما في شرح مسلم ويوافقه قول شرح المهذب في الصحيح لعن فاعله وعبد عرض مراد في التحريم كل دليل على ان الفعل كبيرة وفي التحفة ما مؤداه

كتاب الصيد والذبائح

قوله الحيوان المأكول انما يصير مذكى باحد طريقين احدهما الذبح في المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان في غير المقدور عليه قال الشيخ يرد على حصر الحنين الذي يوجد في بطن امه ميتا فانه لم يذبح ولا عقر وهو حلال لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه انتهى قوله والمبالغة والذبيحة لا يقرآن الا الامة الكاتبة بخلاف بحتها وفرسها فانها تستثنى ايضا الرهان المومس بحل بحتهن فيبقى تقييد الضابط بمن لا يحل مناكحته لتقصه قوله وفي غير المميز والمجنون والسكران وهو ان صحح الامام والغزالي وجماعة المنع وقطع الشيخ ابو حامد وصاحب المهذب بالحل قلت الاظهر الحل صححه في المجرد ايضا وكلامه متأخر فهو ترجيح المنع لان قائليه عالمون عددا وافقهم في الشرح الصغير على ذكر تصحيحه ولم ينقل تصحيح الحل عن احد قوله الروضة وفي نسبته الى الاكثر نظر والرمي وجهان اصحهما لا يحل ومنهم من قطع به وقيل على حله فيه امران احدهما ان الرافعي انما حكى تصحيحه عن البغوي لانه صححه في الشرح الصغير والمحرر ثانيهما ان الرافعي لم يحك طريقة قاطعة بالحل وكان النووي توهم ذلك من قول الرافعي ان ظاهر اطلاق الجمهور يوافقه فكل قابل بوجه محبب به قوله والاشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا اخبره بصيد الصيد فارسل السهم او الكلب لذا صود او في الهند صرح به الامام ايضا فعال عندي ان لو حبس محصوصان مما اذا ادرك حبس الصيد وشي ارسالهم عليه وكل من بصيره وبصير الرامي قاصر عن المعنى والصواب ان التعبير بعبارة قوله الروضة وكره ذبح السمك الا ان يكون كبيرا يطول بقاؤه فيشق ذبحه على الاصح وقيل يستحب تركه لئلا يموت بنفسه لم يصرح الرافعي بترجيح الاول وانما نقله عن جواب الشيخ ابي حامد قوله الروضة ولو ابتلع سمكة حية او قطع قلقة منها لم يحرم على الصحيح لكن يكره فيها امران احدهما ان الرافعي لم يحك الخلاف في القلقة في اباحة اكله والمتجه تحريمه ولفظه مستفاد لا ينبغي ان يقطع قلقة من السمكة وهي حية ولو فعل ففي حلها وجهان ثانيهما ان الكراهة في الصور تبرير لو يذكره الرافعي فهو زيادة بلا تحرير قوله من زيادته ولو ابتلع السمكة حية وهي تموت في الوقت الطويل قال الشيخ ابو حامد لا يحل وعلله لانه تعذيب وهذا تفريع على اختياره في ابتلاع السمكة حية انه حرام وعلى اباحته ذلك يباح هذا موشكل ولا يلزم من حرمة الابتلاع جواز القلي قوله فيما لو توحى بعيره في بئر هل يحل ارسال الكلب وجهان زاد في الروضة الاصح تحريمه وصحح ايضا الشاشي لم يصحح الشاشي وانما نقله عن الماوردي كذا في الحلية وهو الكتاب الذي ينقل منه النووي وليس في المجرد ولا العزيز قول الرافعي في توجيه الاصح انه لا يشترط العدو الى الصيد اذا صاب به السهم او الكلب بل يكفي المشي كما يكفي المشي لا عذر في السعي الى الجمعة وان عرف المحرم بامارته استظهر في الروضة ومقتضاه انه لا فرق بين ان يفوت معه الجمعة تمام او به صرح الماوردي في الاقناع في صلاة الجمعة قوله فيما لو رمى صيدا فاثبان منه عضوا او انتبه بالجراحة ومات ثم بعد رمي ولم يمكن رد حياته حل ما في البدن ولم يحل العضو على الاصح مخالف لتصحيح المجرد والمنهاج الحل قوله ولو ركب عظم على سهم وجعل نصله الذي فيه صيدا لم يحل على المشهور بوم اختصاص الحلاق بما اذا قتل به صيدا وليس كذلك فان الرافعي نقل الحل عن حكاية الماوردي عن النص وفي نقل النص عن حوار الذبح بالعظم واختياره وعلله بانه ليس من السن ولا الظفر وبه يعلم ان تعبير النووي عنه وتصحيح التنبيه عنه بالاصح صحيح لوجود الخلاف فيه وقوله في شرح المهذب لا يحل بلا خلاف ذهول عن المنقول قلت وقد حكاه في اصل الروضة قبيل فصل وفي وجه ان عظم المأكول تحصل الذكاة بما انتهى قوله لو ارسل كلبا في عشيه قلادة محدودة فخرج الصيد بحيث لو ارسل سهما قاله في المهذب وقد يعرف بانه صيد بالسهم الصيد ولم يقصد بالقلادة صور القاضي حسين في تعليقه المسئلة بما اذا علم الكلب ان يضرب بسلاحه الحديد وعلله بانه بصير كالصيد وارسال الكلب والهند سيخصص المعلق ومعاداة الهند لم يوجد قوله ذكرها ان المزكي والهند كالكلب في حل ما قتلاه وهذا مما نص عليه الشافعي والاصحاب مخالف لقوله في البيع ان المزكي لا يصح بيعه لانه لا يسيل للصيد قوله ولو رمى الى اشاته الرسطة شيئا جارحا فاصاب الحلوم والمرئ وقطعها في حل الشاة مع القدرة على ذبحها احتمال للامام قال لو جوز ان يفرق بين ان يقصد الذبح بسهمه وبين ان يقصد الشاة فيصيب الذبح

لابد من التصريح بالتحريم لان لها الاصل وهذا هو الاصح عند العراقيين وقال الروياني الاول اصح في المجرد والمنهاج حوار اكل جميعه وبيده ان الولد لا يحرم باحلال امه ويلزم من حوار اكل الولد جواز اكل الوالد بالاولى واحترز بالواجب عن المندوب فانه يكره كما في المجرد وشمله كلامه فلكه بحمل تحصيصه بالواجب وبعلل الرخصة عن الغزالي وخصوص الصدقة يشي من كلام مخالف لحمل الاصح عنه حوار اكل الولد وهو مناد وهو كل من الوجهين الاخرين وعبارة والوجهان الاخران يشتركان في اكل جميع الولد وهو الذي صحح صاحب الكتاب قوله يجوز ركوبها واركابها بالعارية والحمل عليها من غير اتحاف فيه امران احدهما سرطة الكاحة كما في شرح المهذب قال وقال الماوردي يجوز للضرورة بغير اذن المالك وهو اقوى الاشراط قول الشافعي ويركبها المهدي ان اضطر اليه وركوبها غير قادح ويحمل المضطر عليها وعقتضاه سقوطه لغيره والمشي ركب عرفها ولغيره في عرفها مالك او اجارة وفي الاعارة نظر ثانيهما الاتحاف وهو الغارج في كلام الشافعي وضبطه في الحاشية بان لا يلحق الحيوان به مشقة قوله لو استرى شاة فجعلها صحية ثم وجد بها عيبا قد يجوز رد الثلثين بالعيب ولا يلزمه الا الارش ويتها بفعل به وجهان احدهما يصرف مصرف الاضحية والثاني انه للمشتري زاد في الروضة نقلا في الشامل الثاني عن الجمهور ولم يحك غيره خلافا فانه ذكر صاحب الشامل الاول قوله قال الرافعي وبان من كلام بعض الاصحاب وتقدم نحو ذلك بيان على الفور وعلى ما تقدم في وجهان كما مثلنا الداري في الاستذكار عن حكاية بان القطان وهو مشيخ ابن الموزبان قوله في جوار الصرف من الاضحية الى المكاتب وجهان قال الشيخ بل يجوز دفع شيء من اضحية التطوع لذمي بعض الشافعية في الوصايا على المنع فعلا ولا يظهر منه احد على عزو بين الاسلام انتهى قوله وفي نقل الاضحية وجهان تخريجا من نقل الزكاة يستثنى صحيح المنع لكن الصحيح الجواز فقد صحح في اصل الروضة في قسم الصدقات جواز نقل المذور وهو له الاضحية مؤدى منها قلت وفرض الرافعي الخلاف في المذور وقد سقط ذلك من الروضة انتهى قوله من زيادته عن العبدري وذا يخالط الكاج في صلاة العيد قال الشيخ نفع عليه في الام فعال كل يوم وجب الجمعة يصلي فيه العيدان وكل موضع لم يجب فيه الجمعة لم يصل فيما العيدان وافا سقطت الجمعة التي هي فرض كان العيدان ولي ان يسقطا وقد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم امتي فاصلي واجزهم علة عيدا انتهى

باب الجمعة

قوله ويحب من التسعة يوم الولادة على الاصح خالفه في موهبان الخلاف في الكلام على الحسان كما سبأتي بيانه مثال والفتوى على عدم الدخول قوله من زيادته في باول على النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين ان ابو بهما كانا عند ذلك محترس فكانا في بعثه جدهما اخرجهما ابن حبان والحاكم في صحيحهما من حديث عائشة قوله العقيقة جدعة ضان او ثنية معزز كالاضحية يقتضي تعبيره بالثانية عدم اجزاء الذكر مع انه مخير في الاداع بل اولى على ما يأتي في الاضحية قلت قوله كالاضحية يدل على ما انتهى قوله ويسن ان يعق عنه يوم اسبوعه ان يعد الايام السبعة والمكن من الذبح كالتصريح في سقوطها عمن مات قبل السابع او بعده وقبل امكان الذبح لانه لم يدرك وقتها ولم يسلن وبه جزم في الكفاية وجزم في شرح المهذب بالاستحباب قال لو فات الموعود قبل السابع استحب العقيقة عندنا قوله ويكره كسر عظم واس الصبي يدم العقيقة المشهور تحريم النفخ بالنجاسة وتحريم على الولي ان يفعل بحرما على المظهر كسر الحرز وعنه مالم يكسر فمن اجزم صحيح وينبغي في اللطخ مثله وفي الاقناع للماوردي يكره لطخ رأسه بدمها ومقتضاه انه لا يزيل اللطخ بالمنة بطريق الاولى قوله في ازالة سنة الحانة والحلق افضل يحلق في الرجل اما المرأة فالمستحب الحانة تارة ذكره النووي في تهذيب الاسماء واللغات ولم اره في غيره قوله من زيادته على العزيز وغيره في اللحية عشر خصال يكره حصها بالسواد الا للجهاد وهو وجه والصحيح كما ذكره قبل ذلك تحريمه قوله ونتف الشيب ذكره في شرح المهذب ايضا ثم قال ولو قيل يحرم لم يبعد الماوردي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتفوا الشيب فانه نور المسلم يوم القيامة قال المنذري حديث حسن وما ذكره من الكراهة مردود بنص الشافعي فانه ذكر في الام انه حرام وحكاه عنه ابن الرفعة ونقل ابن عبد البر عن بعض اصحاب الوضوء عن الشافعي انه قال لا اخرج برواية عمرو بن شعيب حتى يبين عن ابي جده به روى فان كان محمد بن عبد الله بن عمرو العاصي لم يعمل ان محمدا هذا ليس من الصحابة وان كان مراده عبد الله والد محمد فقيل لانه صحابي وصحح النووي تبعا لجمهور المحدثين بان محمدا الصحابة وهو خلاف ما تقدم عن الشافعي قلت لم يصحح النووي ولا الجمهور ان محمدا صحابة وانما صحح الاحتجاج بهذه السنة جملا على ان المراد

الألوكة
www.alukah.net

زاد في الروضة الاصح الجل والترجيح في الرافعي في اوائل الفصل الثاني المعقود للاشتراك في الجرح فقال انه الظاهر واسقطه في الروضة
قوله ولو قصد ماشية بالرمي فاصاب غيرها فاوجد اصبها الجل فطلقا نعم في البويطي على خلافه فقال في باب الاسنة في الصيد ان رمى
صيدا بعينه في جماعة صيد فعقل عيره فلا باكل وقد قتل باكل قلت وقال سحما الامام الليثي في تصحيح المنهاج الذي صححه منصور الامر
والمحتسب وقائله نص عليه في البويطي فالخلاف قولان انتهى قوله وان جرحه فغاب ثم وجده ميتا ولم يبن اثر جرحه الذي جرحه الذبوح ولم يكن عليه
اثر آخر فظوق واصحها على قولين اظهرهما عند الجمهور من الجراحين وغيرهم التحريم واظهرهما عند صاحب التهذيب التحليل وادعى في الروضة
الجل صحيح دليلا ومصححا العراقيين في الاحياء وبنت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم شيء وعلى الشاذ فهي الجل على صحة الحديث والمسئلة
تظاهرت ادلة على التحريم فاسقط المحرم فاسقه وانتفت شحوره وشكه هل اتلف بالمسقط ام كان مستندا فالاصح لا فقد تحول بحلوله على الشيب ومنها
اذا قد ملفوفا وادعى انه كان ميتا وادعى الولي انه قتله فالاصح تصديق الولي احالة على السبب ومنها اذا بالت بطيبة في ماء ثم حلت سحرا
فالمذهب نجاسته احالة على الشيب وهو اشكل على تصحيح التحريم فان الاحالة على السبب بمعنى الاباحة قوله لو توحل صيد عمر وعة
وصار معدودا عليه لم يملكه في الاصح قال الامام الحلاف فيما اذا لم يكن سعي الارض ما يقصد به توحل الصيود فان كان فكالشبكة
الشبكة مخالف لنقله عن الامام في واحرا حيا الموات ان توحل الصيد في ارضه التي سعاها لا بقصد التملك وان قصده وقلت انا حكى ذلك
عنه في اوائل احيا الموات انتهى قوله ولو وقع صيد في ارضه وصار معدودا عليه او عشش طير فيها وماض فرخ وحصل القدرة
على السيد والفرخ لم يملكه على الاصح قال الامام قال الاصحاب اذا قلنا لا يملكه فهو اولى بان لا يملكه وليس لغيره ان يدخل وياخذه فان فعل فهل يملك
وجهان لكن يحرم وما اخذه غيره يملكه وهذه الصورة اولى بثبوت الملك لان التحجر للاحياء وانما يقصد بناء الدار تملك الصيد الواقع فيها
مقتضاه تصحيح ملكه فانه الاصح في التحجر وقد صرح في زيادة الروضة في اوائل احياء الموات وبوافقه قوله في اواخر احياء الموات انه
لو دخل الماء المباح شيء يملكه فليس لغيره اخذه فلو فعل ملكه في الاصح لكن خالفه قوله في اواخر الوليمة فيما لو وقع بازي في حجر فلم يستطع
اخذه الا بالدخول في ملك غيره انه يملكه وجهان جاريان فيما لو عشش الطير في ملكه فاخذ الفرخ غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وفيما اذا وقع
الثلج في ملكه فاخذه غيره لكن الاصح ان المحيي يملك وفي هذه الصور مشهور الا المنع الاثر هنا كلامه وفي الزيادات للعبادي انه اذا اخذ الماء
ملكه بخلاف ما اذا اصاد ملحا بالارض وفي المسائل لابي الخير سلامة بن جماعة المقدسي قبل الزمن فيها لو استاجر سفينة فدخلها سمك لم يملكه
للمستاجر للملك منافعها او للمالك لان هذا لم يستثن المنافع التي تقع الاجارة عليها وجهان قوله وان رشق ما لم يرم ملكه
عنه على الاصح المنصوص خالف كلام الرافعي فانه لم يجعل النص الا على الزوال فقال وقد ذكر الروياني في التجربة ان الشافعي نص في المبسوط
على زوال الملك وغلط من قال غيره الا انه شرط في الصورتين كلامه على تصدا خراجه عن ملكه والحاقه بالوحشي قوله من زيادته الا رجح انه يملك
المسرح والشبال ونحوها وصح تعريفها بالبيع وغيره قيد الشبال في اللقطة عن الحاوي بان ياذن فيه المالك او يكون قدرا لا يشق عليه القيام
فان كان لتعطله بتعهده لو اطلق عليه لم يحل قوله قول الروضة لو اعرض عن جلد ميتة فاخذه غيره وذبحه ملكه على المذهب ليس في كلام الاصل
ترجيحه وانما قال لانه وجهان بالترتيب وهذه الصورة اولى بثبوت الملك للاخذ قوله في احلاط حمام برجين عن الامام وغيره ولو باعا الحمام
المخلط كله او بعضه لثالث ولا مام واحد منهما عين ما له فان كانت الاعداد معلومة كان من ماية والغنمة متساويه وورعا القسم على عدد
صح البيع بالقاء الاصحاب فيه امران احدهما الحكم على البعض بانه كالكل في ذلك ذكره الرافعي آخر المسلة اشهدوا كما على الوجه والنفيس اذا
ذكر لا باتي في البعض متواكان معينا بالجزئية كالنصف لزيادة الجهل فانه كان مجهولا بين ثمانين وماية واما ذا سمي منه عشرة لان كل
واحد لا يدري ما له من تلك العشرة فيكون الجهل باقيا فانا نبهنا ان اشتراط تساوي الغنمة لا معنى له مع اشتراط توزيع الثمن على اعدادها قوله
الاحد ولم يصح لانه لا يعلم كل واحد حصته من الثمن فالطريق ان يقول كل واحد بعتك الحمام الذي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما وتحمل الجهالة
في المبيع للضرورة بمعناه توقف الصحة على قول كل منهما ذلك فاذا اشتريا جاز ومتى وقعت صحته على الاخير وهو حلاف العراقيين وفيه كلام سبق
فيما اذا كان لهما عبدان لكل عبد فباعا منهما بثمن واحد ومثل كتابة الشريكين عبدهما وليس المراد انه اذا فعل احدهما ذلك صح فانه تقدم وجهان
فيما لو فعل مع الشريك فكيف يحرم بالصحة في ضدوين مع الاجنبي قوله من زيادته من ابهم ما يجب معرفته ضبط الحدود المجهولة للعراقيين في

الاحياء كل عدد لو اجتمع في مسجد واحد لعسر على الناظر عدهم بحيث لو فقد منهم واحد او زاد واحد لعلم كالف فمن فوق محصور ومتى ما امكن عدهم وضبطهم فليس
الاحياء وقد سوى الرافعي في كلامه بينهما للرافعي في مواضع النكاح وحكاه عن العراقيين وتمثل اصبغ الامام بنحو قوله اذا احيى رجل على عدوة
بعيدة او صيد مملوك ثمنه عشرة دنانير جراحة او شهد بناء وهم جرحه اخر جراحة ارشها دينار ايشا فان الجرح ضمن فعلى الجارح ثلاثة ارباع
اوجه الى ان قال والوجه الثالث يلزم الاول خمسة ونصف والثاني خمسة ثم قال اما اذا كانت الجناية ثلاثة وارش كل جناية دينار والقيمة
عشرة فعلى الوجه الثالث يلزم الاول اربعة منها ثلاثة وثلث بقية وثلثان معها الارش والثاني ثلاثة وثلثان منها ثلاثة وثلثان بقية يوم جنايته والثالث
بقية يوم جنايته وثلثان منها ثلثا الارش وثلث بقية يوم جنايته وثلثان معها الارش فالجملة ثلاثة عشر وثلثان وذكر في آخر التفريع غلط الذي توهم الثالث على هذا الوجه ثلاثة وثلث فان القيمة يوم جنايته ثمانية فحب ثلثاها وهو ما ان
وثلثان وثلث الارش ثلثان والجملة حينئذ اجد عشر وقال الشيخ نوك المنصف في الجناية الذي التفريع على الوجه الاول المنسوب الى ترجيح
وقد رجحه انه يلزم كل واحد ثلث قيمته يوم جنايته وعلى الاول ثلاثة وثلث وعلى الثاني ثلاثة وعلى الثالث دينار ان وثلثان فالمجموع تسعة دنانير
وفيه من التعسف ما تقدم انتهى

كتاب الاطعمة قول الرابعي

بعد ذكر حل الارنب واليربوع والوحوش بحيوان ابن عرس وابن اوى لا يهتدي به الى شيء لانه لم يتقدم ذكر وحش وقد يتمش من الشرح
الصغير سقط ودفع في الكبير وهو قال ابو حنيفة هما جنسان ولنا في اليربوع وحشة مثله وابن عرس وفيه وحشان والاظهر الحل وبحوى الوحشان
بابن عرس وابن اوى الى الاظهر في ابن اوى التحريم والسابط الحلاف في اليربوع وحكم ابن عرس وقد ذكر حكم الثعلب والوحش والحاوي
وغيرها وحكم ابن مقرض وهو بضم الميم وكسر الراء والقاف والمعجمة ويجوز اسكان الميم مع فتح الراء ومعنى كلام الرافعي يصحح جعله فانه جعله على الاوجه
بابن عرس وصحح فيه الحل واحتصره في الروضة كلام الرافعي باختصاره فقال ويحرم ابن اوى وابن مقرض على الاصح عند الاكثرين وقطع
المراوزة وهو غلط فان ابن مقرض كابن عرس وفي الحاوي الصغير اباحة ابن مقرض وتحريم ابن اوى وهو الصواب وقال السمعاني عرب
الجبال يحرمون في الثياب حمزة الصيد بان اليربوع لا يوكل والكنه يعدي اذا قتل المحرم انتهى قوله ويحل الوبر هو اسكان الباء الموحدة
وقوله والدلدل هو بدالين مهملتين مضمومتين قوله والغنك هو بنقاء ونون مفتوحتين بعدهما كاف قول الرابعي بعد تصحيحه
حل غراب الزرع ومنها غراب آخر صغير اسود او رمادي اللون وقد يقال له الغداف الصغير اي غير معجمة مضمومة وقال مهملة
وفيه وجهان كالوجهين في الشرح الصغير فيه الوجهان والمنقاء تصحيح الحل وصحح في اصل الروضة
تحريمه وهو غلط ولذا صحح في تصحيح التنبيه تحريمه وقال الشيخ حزم بحل الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ
في التجريد انه المذهب واختاره في المرشد وكل من حل الوحشي يحل منه وبقي غراب الزرع والابقع فالفصل بينهما في شيء
من نصانيف الاصحاب انتهى قوله كما نهى عن قتل هدهد وصرد الفعل الكبير اما الصغير ففي الاستقصاء شرح المهذب
عن الاصحاب للصيمري انه لا يحرم فقتله كما نه مؤذ قال وسيل ابن عباس عن قتل المحرم لها فقال ملك ما لا اشي فيها وذكر العبدري
في شرح التنبيه انها جواز فقتلها قوله ويحرم الخطاف قطعا وقد يحرى فيه الخلاف فيما يجاء عن مستول لكن تقدم في محرمات
الاحرام انه يجب فيه الجزاء وهو الغنمة وقدم في غير الطاول لا يجب ضمانه وقد تقدم التنبيه عليه هنا قول الروضة وصحح المعلق
اي وهو تبعا فين على الاصح هو مردود بانه يغير نظير فان الرافعي انما حكى التحريم عن العتابي والبغوي واجل عن الشيخ ابي محمد والغزالي قوله
وادرج في هذا القسم الورشان هو بواو ومفتوحة وشين معجمة وبالنون وجمع على واشين وورشان بكسر الواو على غير قياس
مثل لاوان بكسر الكاف جمع كروان الطائر المعروف والورشان ذو القرى الذكر ويقال له شاق خرلبشين مهملة وقاف وجاء مهملة مفتوحة
وراء مشددة قول الرابعي والعاقبة جمع بعوض بياء مشناة من تحت وعين مهملة وتاء مثناة من فوق وجاء مهملة مضمومة
عنه بالحمل غير مطابق قوله ويدخل في ذلك الصعوة بصاد مهملة مفتوحة وعين مهملة وتاء مثناة من فوق وجاء مهملة مضمومة وعين
معجمة مفتوحة قوله والخمرة اي بجاء مهملة وميم مشددة مفتوحة قوله والعندليب هو بالنون الساكنة والباء الموحدة في آخره قول
الروضة وحمل الاكثرين اسقط الرافعي وجها بحزمه فانه نقل عن العبادي انه مذهب الشافعي وعن الصيمري ان الاشبه من طيور الماء الاحل كالبط

الألوكة
www.alukah.net

الذاهب والمقرا في الرجيع على ما قال الماوردي انه اشبه بمذهب الشافعي قوله وكل طاهر لا ضرر فيه يحل كله الا المستقذرات الطاهرة كالمني والمخاط ونحوهما فانها يحرم على الصحيح استثنى منه المحاملي في اللباب الآخر ومراده المتغير ومراده الا المستقذر كما حاصل غسل الايدي عند الاكل ونحوه والظاهر ان العلة فيه عروض الاستقذار بخلاف المخاط ونحوه فيتعدى الى الماكول كما لحم المنتن وقد صرحوا به قلت في حمل كلام المحاملي على الحاصل من غسل الايدي ونحوه نظر والظاهر انه انما اراد المتغير بطول المكث وهو المتطرق والله اعلم انتهى ٥

الباب الثاني في حال الاضطرار

قوله ولو عم صيده اي غلب تعالى على الشيء غلبه قوله يباح للمضطر ان يأكل من الميتة ما يسد الرمق وهو بالشين المعجمة فان الرمق بقية الروح كما قاله جماعة وقال بعضهم القوة قوله وفي حل الشبع ثلاثة اقوال وفصل الامام والغزالي تفصيلا حاصله ان كان في بادية وخاف ان ترك ان لا يقطعها وهلك وجب القطع بانه يشبع وان كان في بلد توضح الطعام الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق وان لا يظهر حصول طعام حلال واملته الرجوع الى الحرام مرة بعد اخرى ان لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف زاد في الروضة هذا التفصيل هو الراجح والاصح من الخلاف الاقتصار على سد الرمق فيه امور احدها حزم بهذا الفصل في المحرر وايضا قال الامام ولا يجوز ان يكون الامر على خلاف ذلك ولم ينص الشافعي على قولين الا اقوال مجموعة ولكن نظر في كلامه تردد الحسين تردد قول وانما هو تردد حال ثانيها وجه سد الرمق وهو الذي نقله المزني في المختصر واختاره وقال البندنيجي والقاضي حسين انه مختار الشافعي ثالثها ليس المراد ما يشبع ان يملي حتى لا يبقى للطعام مساغ فانه حرام قطعا صرح به البندنيجي وابو الطيب وغيرهما وجزم به ابن الرفعة بل المراد كما قال الامام ان يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع وفي الوجيز في التقاط ان الواجب في القريب ما يستقل به ويتمكن معه من التصرف والتردد وهو فوق سد الرمق ودون الشبع قوله فيجوز للمضطر قتل الجرئي واكله وكذا الزاني المحصن على الاصح مقتضاه الطرد فيما لو ثبت زناه باقراره وفيه اضطراب سيأتي في الجنايات قوله واما المرأة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي التذنيب انه لا يجوز قتلهم للاكل وجوزه الامام والغزالي زاد في الروضة الاصح قول الامام وكذا صحح في المنهاج وشرح المهذب لكن جزم في المحرر بالمنع قلت وصححه شيخنا الامام البلقيني في تصحيح المنهاج قال وبحل الخلاف اذا لم يستول عليها قبل القتل فان استولى عليها صارا رقيقين معصومين فلا يجوز قتلهما قطعا انتهى قوله ولو اراد المضطر ان يقطع قطعة من فخذ او غيرها ليأكلها فان كان كالخوف في قول الاكل اشد حرم والا جاز على الاصح بشرط ان لا يجد غيره صححه في الشرح الصغير ايضا لكن صحح في المحرر المنع وحكاية الرافعي الجواز عن ابن شريح يقتضي جزمه به لكن في تعليق القاضي حسين ان هذا من الوهبي من تخريجه وسيأتي في قطع السلعة تصحيح القطع عند تساوي الخطرين وهو مخالف لجزمه بالمنع هنا في هذه الحالة قول الرافعي وما سوى المسكر من المحرمات يجوز التداوي به كله عدل عنه في الروضة الى التغيير بالنجاسات وهو اخص فان التحريم قد يكون للاستقذار كالمني والابداء كالمراض قوله وفي جواز التخمر بالدم الذي فيه حمر وجهان يشبه ان يكتسب دخانه زاد في الروضة الاصح جوازه لانه ليس في دخان نفس النجاسة مخالف لقوله في حد الخمر فيه وجهان لكن دخان النجاسة فان مقتضاه الصحيح نجاسته قوله وللمضطر ان يأخذ قهرا لم يتعرض لاستيذانه قبل فهره وقد جزم به في الوسيط تبعا للامام في وجوبه وجهين وجه الوجوب ان شرط الظفر امتناع المديون من الاداء ووجه عدمه انه ماخوذ ولو منع فلا معنى للاستيذان قول الرافعي تفريعا على المذهب انه لا يلزمه البدل لا يعوض وفرقوا بينه وبين ما اذا اخلص مشرفا على الهلاك بالوقوع في ماء او نار وجيء لا شبه اجرة المثل بان مثال يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف على الهلاك مال فلا يجوز التاخير لتقدير الاجرة صوابه وان كان للمشرف على الهلاك مال الى فلا يجوز تاخير التخليص حتى يأخذ خوف الفوات وفي الاطعام لا يجب حتى يأخذ اذا كان له مال واما مجانة فقد المال فمستوى فيه الصورتان قلت واسقط في الروضة هذا الكلام واقتصر على قوله ولا يجوز التاخير لتقدير الاجرة انتهى وذكر في زيادة الروضة في آخر الحالة نوعا خامسا مخالفة للمذكور ومنا سيأتي ذكره قوله في بيع الطعام للمضطر وان كان زائدا الثمن الكراي من ثمن المثل والتزمه ففيما يلزمه وجهان قال الشيخ لو كان المضطر محجورا عليه لعدم تكليفه او لسفه فقد ذكر المصنف في الجزية في الكلام على عقد الجزية مع السفيه او ليه عن الغزالي ان للولي ان يعقد له بالزيادة على الدينار وليس للسفيه المنع كما يشتري له الطعام في المخمصة بثمن غال صيانة له ووجه انتهى قوله وان لم يكن معه مال لزمه التزامه في ذمته سواء كان له مال في موضع آخر

www.alukah.net

بحتمه والاركي ابيض فلزم تحريمه على وجه قوله وفي البغاث وجهان مر مثلان بالآت موجدات ولا من وثالثهن مفتوح خاز والشاشة سالمة وبالغين المعجمة وسي الذرة بمال مهملة مضمومة قوله والشقراق اي وهو بفتح الشين المعجمة وكسرها وبكسر القاف وتشديد الراء وفي آخره قاف اخرى قال في التهذيب حلال وقال الصيمري حرام وقال بالتحريم ايضا التجلي شارح الوسيط قول الروضة واما ما ليس على صورة النمول المشهورة ففيه ثلاثة اوجه وبثالثها قوال اصحها يحل مطلقا لان الاصح ان اسم السمك يقع على جميعها هل الاصح تصحيح وقوع اسم السمك على جميعها عن التهذيب لكن في المجرد والمنهاج الجزم بخلافه فانه قسم حيوان البحر الى سمك وجزء قوله والثالث ما يوكل نظيره في البر كالبقر والشاة فحلال وما لا نظير له كخنزير الماء وكلبه فحرام فعلى هذا نظير له فحلال زاد في الروضة على هذا الا يحاما اشبهه الحمار وان كان في البر الوحش المأكول صرح به صاحبا الشامل والتهذيب وغيرهما قال الشيخ لم يصرح بذلك في الشامل ولكن جرى عليه في المجرد والمنهاج وليس ببعيد بل المعتمد حله الحاقا لوحشي بوحشي انتهى قوله واستثنى القاضي الطبري النساس على ذلك لوحا نشا واستبع الروياني وغيره من ساعده زاد في الروضة ساعده الشيخ ابو حامد قال الشيخ لم يساعده ابو حامد بل قال ان مذهب الشافعي حله انتهى قوله افاد وجدنا حيوانا لا يمكن معرفة حكمه من كتاب ولا سنة ولا استطابة ولا استخباث ولا غير ذلك مما تقدم من الاصول وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه قولان لاظهر انه لا يستصحب قال الشيخ فان لم يعلم حكمه في شرع من قبلنا واشبهه حاله فقال المصنف في شرح مسلم الظاهر انها على الخلاف المذكور في علم الاشياء قبل ورود الشرع وفيه اربعة مذاهب الاصح انه لا حكم قبل ورود الشرع ولا اباحة ولا غيرها لان التكليف عندنا لا يثبت الا بالشرع والثاني ان حكمها التحريم والثالث الاباحة والرابع التوقف قال الشيخ والخلاف من اختلافهم في تفسير توقف الاشعري فان منهم من فسره بعدم الحكم ومنهم من فسره بعدم العلم بالحكم وهو الذي اختاره الامام آخر كلامه خلافا لصاحب الحاصل فان قلت هذا في الحيوان بعيد انه يمكن اخذ حله من قوله قل لا اجد فيما اوحي الي الى قول ابن عباس ما سكت عنه فهو عفو رواه ابو داود باسناد حسن ورواه البيهقي مرفوعا من حديث سلمان وابي الدرداء قلت يتصور عند من لا يثبت ذلك انتهى قول المصنف وذكرنا في غسل الرجل وجها في الطهارة اختصره في الروضة بقوله وسبق في كتاب الطهارة وجه ان الرجل يطهر بالغسل والرافعي انما اراد ذكر وجهها في طهارته ولم يرد كتاب الطهارة فان الوجه لم يتقدم فيها بل في البيع نعم ذكره في زيادته في ازالة النجاسة وهو من ابواب الطهارة وذلك لا يدفع الاعتراض قوله يكره اكل لحم الجلالة كراهة تنزيه على الاصح خالفه في المحرر فصحح التحريم واستدرك عليه المنهاج قوله قيل ان كان اكثر علفها النجاسة فهي جلالة والا فلا والصحيح انه لا اعتبار بالكثرة بل بالرائحة والنتن جزم في تحرير التنبيه بالاول قوله قال الصيدلاني وغيره اذا حرمنا لحمها فهو نجس ويطهر جلده بالدباغ وهذا يقتضي نجاسة الجلد ايضا وهو نجس ان ظهرت الرائحة فيه وكذا ان لم تظهر على الاصح كاللحم قال الشيخ قوله كاللحم اي كاللحم المحرم الذي ظهرت فيه الرائحة قال ويطهر هذا الجلد عندنا بالغسل كاناء في تصحيح المنهاج انتهى قوله من زيادته واذا عجن فيقال ما يتنجس ويطهر نجس وجزره نجس يحرم اكله وبجوز ان يطعمه لشاة وبقر ويحرم ان نقص عليه يوم بعد تطهيره وليس كذلك بل يطهر بتتبعه في الماء حتى يصير الماء اجاجا كما في شرح المهذب وفي الروضة مسألة في الآجر والجص الجديدين اذا خلط بهما لان وصول الماء اليهما سهل واشرع قول الرافعي واحتج الشيخ ابو محمد بانه لم يحل الجنين بذكاة الام ما جاء ذكاة الام ذكاة الجنين لا ينتقل الحامل قضاء فالزم عليه ذبح ركبه في نظيرها لعله تبع في ذبحها استطعه في الروضة مع استدلاله على مسئلة غريبة والمسألة التي البراذين قوله وان خرج راسه وفيه حيوة مستقرة قال القاضي حسين وصاحب التهذيب لا يحل وقال القفال يحل ان خرج بعض الولد لعدم خروجه في العدة وغيرها زاد في الروضة قول القفال الاصح فيه اضطراب تقدم في الفرائض قول الروضة ولا يكره كسب الفاصد على الاصح حكاه الرافعي عن العدة وفيه نظر فان العلة في الحجام مخامرة النجاسة على الصحيح والاجزاء فيها ممكن والتلوث قد يحصل الا ان مخرج الدم في الحجامة متعدد والفصد قد يتعدد بالنسبة لاستخدام قوله وفي الحجامي والحايك وجهان زاد في الروضة الاصح لا يكره في الحايك يستحب في الحجامي قوله وكره جماعة كسب الصواغ وهو وجه مرجوح فالاصح في الشهادات انه ليس من اهل الحرف الدنية مع ان الاصح ان الحايك منهم فهو اطيب كسبا مع ان الاصح في الحايك عدم الكراهة كما تقدم فالصانع اولى منه بذلك قوله قال الماوردي اصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة وايها اطيب فيه ثلاثة مذاهب للناس واشبهها بمذهب الشافعي التجارة مقتضى كلام الشاشي والعمراني حكاية ثلاثة اوجه كهذه

ام لا ولم ار المالكية في هذه الحال البيع نسيئة لا وجه له بل الصواب الجاري على القواعد جواز بيعه بثمن حال غير انه لا يطالبه به اعسر وفايته المطالبة به عند القدرة ثم فرع الرافعي بعد ذلك انه لو كان الطعام المحجور فعل فيه الولي ما قلنا انه يفعله في ماله قال وهذا احدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة قوله فان اشتراه بالزيادة مع امكان اخذ قيمة اتجه مختاره في الالتزام فيلزم المشتمي بلا خلاف قله فيه الامام والغزالي وليس كذلك فقي الشامل لابن الصباغ حكايتا الخلاف في هذه الصورة ايضا وجعل الحجة اراقة الدم كالنجر وحكاه عنه في الكفاية وهو واضح قوله ولو اوجره المالك المضطر قهرا او اوجره وهو مغمى عليه فهل يسمى اكلا وجهان احسنهما يستفاد جزم به في الضمان في الكلام على الرجوع قوله في تعليله لانه خلصه من الهلاك كمن عمى على القصاص مخالف للصحيح في الجنايات انه لا شيء له فيما اذا عفى عن القصاص فلم يصح بمال فان كان المذكور منا محله اذا صرح بالعفو على الدية فقياسه ان لولي الاطعام مثله حتى لا يستحق الا اذا صرح به والظاهر الاول وانه مخالف لما في الجنايات قوله ولو كان له كلب غير عقور وجايع وشاة فطلب ذبح الشاة لاطعام الكلب صرح فيه ان غير العقور محترم وفيه اضطراب تقدم في التيمم قوله ولو وجد المحرم لحم صيد ذبحه في الاحرام او ذبحه محرم آخر ومسته فاوجه اصحهما يتخير بينهما ثم قال ستواحظنا الصيد الذي يذبحه المحرم ميتة ام لا هذا الذي صححه هنا اذا ذبحه محرم آخر ولم نجعله ميتة فانه حينئذ يكون حلالا للحلال والحرام يحرم عليه قوله ولو وجد ميتتين احداهما من حيوان ماكول والاخرى واحدا مما حرم في الحيوة دون الاخرى فهل يتخير بينهما ام تعين ما حرم وجهان اذا قلنا بالاول فهل يتخير بينهما ام سعين الشاة وجهان اذا قلنا في الروضة ينبغي ان يكون الراجح ترك الكلب والتخيير بين الباقي وعبر عنه في شرح المهذب بقوله اصحهما وهذا ليس وجها ثالثا فضلا عن تصحيحه قول الرافعي يكره تنقذ والطعام ما نوكراهته كما قال الجرجاني والكراهة لا تعلق باختياره حتى يحكم عليها بالكراهة فكان مراده اظهار ذلك ولهذا عبر في الروضة بقوله يكره ان يجيب للطعام قوله وليستحب ان يقول بعد الفراغ الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ناقص شيا وتمته في باب الوليمة زيادة قوله من زيادته والمختار انه يجوز اكل الانسان من طعام قزوينه وصديقه بخيرة اذا غلب على ظنه انه لا يكره ذلك فان تسكل فحرام بلا خلاف ذكره في الوليمة وجمهور في اخذ الضيف قدرا يشك في رضى المالك به قلت قد يفرق بينهما بان قرينة الضيافة تقتضي الرضى بالاخذ فلهذا جرى وجه بجوازه بخلاف غير الضيف انتهى

كتاب النذر

قول الرافعي في تعليل الصحيح انه لا يصح نذر الكافر لان النذر تقرب والكافر ليس من اهل التقرب صرح في انه قربة وبه جزم في التيمم في الوكالة وفي الوسيط في الظهار وحكاه ابن ابي الدم عن جماعة وقال انه القياس وبه وافقه صحيح النووي في شرح المهذب انه لو نطق بالنذر في صلاته عامدا لم تبطل لانه مناجاة لله تعالى فاشبه الدعاء لكنه في الروضة اسقط هذا التعليل ثم قال في آخر الباب في زيادته صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن النذر واشار الى ما في الصحيحين عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال انه لا يرد شيئا وانما يستخرج به من مال البخيل ومقتضاه انه مكروه وبه جزم في شرح المهذب وحكاه عن الترمذي وجماعة من اهل العلم ونقله ابو علي السنجي عن نص الشافعي وحكاه ابن ابي الدم على شرح الوسيط ثم اختار انه خلاف الاولى وفيه نظر لورود النهي الخاص عنه وذلك ينفي الكراهة انتهى ويؤول وقال في الكفاية يمكن ان يتوسط فيقال في نذر التبرر انه قربة وفي نذر المجازاة ليس قربة وفي المطلب لا شك في كونه قربة اذا لم يكن معلقا فان كان معلقا فليس قربة بل قد يقال بالكراهة وكلامه مهو والنووي يقتضيه انتهى لم يطلعا على نقل لاصحابنا بخصوص فرق لكن رجحنا راءه والقياس استحبابه لانه وسيلة للقربة وفي التنزيل وما انفقتم من نفقة او نذرتم من نذر فان الله يعلمه وبوافقه قول ابن ابي هريرة ان الحلف على الطاعة مستحب وجعل الرافعي وغيره الحلف على الواجبات طاعة وايضا فللناذر غرض في تحصيل ثواب الواجب فانه يزيد على ثواب النفل بسبعين درجة كما قاله الامام والاستدلال بحديث ابن عمر على الكراهة متوقف على ان قول العجلاني اني عن كذا عام وعلى ان المفرد المعرف لا للعموم وفيهما خلاف في الاصول وبتقدير ثبوتهما فيمكن حمله على من علم من حاله عدم القيام بالنذر جمعا بين الادلة وقال الماوردي الحديث يدل على ان ما ياتي به من البر افضل مما يلتزمه بالنذر قوله ولا تصح الاليمين الشيخ فصل في ذلك الحجر فقال ولو نذر التصدق بعين ماله لم ينعقد وفي الذمة ينعقد هذا كلامه واذا قلنا بكراهة النذر فيتصور شيء بالضمان وتخصه بطلانه قوله لو قال ان فلت كذا فعلي نذر او فلله علي نذر فض الشافعي رحمه الله انه يلزمه كفارة يمين الى اخره قال الشيخ فلو كان ذلك في نذر التبرر

بان قال ان شفى الله مريضي فلله علي نذر فانه والحالة هذه يلزمه قربة من القرب والتعيين اليه على الجديد ولو قال ابتداء لله علي نذر حج فيه رأي البطلان وراي الصحة وهو الاصح ويلزمه اللازم كما تقدم في نذر التبرر وفي مختصر المزني قال الله علي نذر ولم يسم لم يخرج ولم يقل ان فعلت او لم افعل فلا كفارة عليه لان النذر لا يكون الا بشرط قوله والله ولو قال رجل والله ما كان علي شيء انبغي قوله لو قال ابتداء مالي صدقة او في سبيل الله فمبهما وجه احدهما وهو الاصح عند القرالي قطع به القاضي حسين انه لغو والثاني انه كما لو قال على ان اتصدق بمالي فيلزمه التصدق وهذا صريح في انه لا يخرج عن ملكه بقوله على ان اتصدق بمالي وجزم في باب الاضحية بانه يخرج وحكاه عن الاصحاب وفرق بينه وبين نذر اعتاق العبد قوله اما اذا قال ان كلمت فلانا او فعلت كذا فمال صدقة فالمذهب والذي قطع به الجمهور ونص عليه الشافعي رضي الله عنه انه بمنزله قوله فعلي ان اتصدق بمالي وطريق الوقاء ان يتصدق بجميع امواله مجلدة فيما اذا كان له غرض في حصول المعلق عليه فان كان غير محبوب له فهو مخير من اذا نذر اللجاج فتخيير بين المنذور وبين كفارة يمين على الصحيح وقال الشيخ في مختصر الشافعي للابري بشنه الى الحديث عن سعيد المقبري عن ابي هريرة المزني عن رجل حلف فقال كل مالي صدقة على المساكين ان فعلت كذا وكذا فقال المزني للشافعي يقول فيه كفارة يمين وانا اقول كفارتين احب الي انتهى قوله النوع الثاني العبادات المقصودة وهي التي شرعت للتقرب بها وعلم من الشارع الاهتمام بتكليف الحر بابتدائها عبادة كالصوم والصلاة والصدقة والحج والاعتكاف فهذه يلزم بالنذر بلا خلاف لا يستقيم عدها لانه تكلف من ذلك فان الشارع لم يكلف الحر بابتدائها عبادة وسيأتي في اوائل احكام النذر ان جنس الاعتكاف ليس واجبا بالشرع قوله وفي صلاة الجنازة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وما ليس فيه بذل مال ولا كبير مشقة وجهان اصحهما الرزم بالنذر ايضا قال الشيخ لو نذر الصلاة على جنازة صلى عليها ومرة لم يصح النذر وجهان حكاهما في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المراة وصحح اللزوم انتهى قوله كما يلزم اصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها اذا شرطت في النذر لكن تذر في الصلاة المنذورة اطالة القيام او الركوع والسجود قال الشيخ في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المراة لو نذر ان يركع ركوعا او يسجد سجدة لزمه ما نذر ولو نذر ان يقوم ويقرا فيها لم يلزم القيام بحتمل وجهين تابعهما لا يلزم كما لا يلزم اذا نذر القيام بخلاف الركوع والسجود لان نذر كل واحد منهما على الانفراد يوجب للنذور فلذلك اذا نذر ومات لم يصح عن القيام بل عن الركوع والسجود وذكر توجيه القطع في ان نذر القيام المجرد لا يلزم لانه بفعل عادة فاذا نذر معه القراءة تميز بخلاف الركوع والسجود فانهما لا يفعلان الا عبادة انتهى قوله او شرط المشي في الحجة اللتزمة اذا قلنا المشي في الحج افضل والركوب افضل وبخالفه قوله بحرف لكن زيادة تقتضي ان الركوب افضل وان كان لا يظهر لزوم المشي بالنذر لانه مقصود قوله فلو اوفر قت الصفة بالنذر والاصل واجب شرعا فالاصح لزومها اجتزء بقوله والاصل واجب شرعا اذا كان منذورا كنذر قراءة سورة مخصوصة في صلاة منذورة فيلزمه الاتيان بها جزما والاصح لزوم الجمع ايضا حكاه الرافعي في الاعتكاف عن القفال واقره قوله وبحريان في نذر القيام في النوافل قال الامام وعلى مساق الرتبة الاولى لنذر القيام في الصلاة وتكلف المشقة لم يلزم الوفاء لان الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب شرعا قال الشيخ المزني في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المراة لو نذر ان يصلي ركعتين قائما وكان المكره لمشقة الشديدة بالقيام هل يجوز لها القعود فيه وجهان احدهما انها تجزئ كالصلاة الواجبة شرعا والثاني لا لانه نذره في هذه الحالة ولا يمتنع الزام بالنذر ما لا يلزم بالشرع كالزيادة على الخمس في صلاة انتهى قوله قال في التتمة لو نذر الاغتسال لكل صلاة لزم الوفاء وليس هذا على الخلاف في ان تجديد الغسل هل يستحب قال الشيخ هذا ممنوع بل هذا لازم وان لم يستحب تجديد الغسل لان الشرع الزم المحرة لكل صلاة بالاغتسال فلهذا نظير في الشرع لازم ويستحب الغسل صلاة الجمعة انتهى قوله ولو نذر ان يحرم بالحج من سوال او من بلد كذا لزمه في الاصح فيه اضطراب يستوفى في الحج في تحرم الحاج قوله وهل يكون نذر الحاج يمينا توجب الكفارة عند المخالفة فيه ما سيتي في نذر المعاصي والفرض مقتضاه عدم الكفارة لانه المذهب فيما وهو جزم في اوائل الايلاء لكن رجح في المحرر والمنهاج لزومها وكذا في الروضة في نذر الحاج وحكاه الرافعي عن البندنيجي قال انه من نذر الحاج الذي سيأتي ذكره الرافعي في اوائل الايمان وصححه النووي وعزاه الى نذر اللجاج قوله قال في المهذب لو نذر الامام ان يستسقي لزمه ان يخرج بالناس ويصلي بهم وفيه احتمال فيه امران احدهما ان هذا خلاف نص الام والضابط اذا نذر الامام ان يستسقي لزمه ذلك ولا يلزم الناس

www.alukah.net

الخروج منه ولا ان امرهم يلزمهم الخروج لان طاعته يجب فيما يعود الى صلاح المسلمين لا فيما يختص به وفي نفوذ امره له وليس عليه ان يخرج بالناس لانه لا يملكهم ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم وحكاه الخايلي والبندنيجي والروياني وغيرهم والنص يشعر بانه اذا نذر الاستسقاء بالناس لزمهم طاعته وحيثما وجدناه فظهر ان يكون الخروج فرض كفاية وهل يجب خروج ثلاثة ايام ام يكفي اثنان وجه نظرنا فيهما ان هذا الاحتمال ليس للبغوي بل حكاه عن القاضي حسين ولم يحضه بالامام نقال وكان القاضي يقول اذا نذر ان يستسقي لزمه الاستسقاء وهل يلزمه الصلاة قال يحتمل وجهين وصرح في التتمة بحكاية وجهين في ذلك من غير ترجيح قوله سئل الغزالي عما لو قال البائع للمشتري ان خرج المبيع مستحقا فقد علي الف دينار فهل يصح هذا النذر فاجاب بانا لم نجد احدا قال لا يلزم بالنذر وهذا مباح قد يتعين كونه لا يلزم فعله انه لا كفارة وليس كذلك بل يلزمه كفارة يمين ان لم يفعله على ما فيه من الاضطراب السابق قوله هل تجب تبييت النية في الصوم المنذور ام يكفي بنيته قبل الزوال ان قلنا المنذور يتنزل على اقل الواجب وهو الاصح اوجبنا التبييت وان قلنا على اقل الجايز فلا فيه امران احدهما تنزيل النذر على اقل واجب خالفه في الراجحة فقال مرزيادته المختار انه لا يطلق ترجيح واحد من الوجهين بل يختلف الراجح منهما بحسب المسايل لظهور دليل احد الطرفين في بعضها وعكسه في بعض وفي شرح المهذب انه الصواب ولفظ المختار والصواب في الروضة ليس بجيد بل صحح في التنبيه والراجح ثانيهما صحيح في شرح المهذب واطلق توجيه التبييت فيه ولو سلكنا به مسلك الجايز لعموم الحديث قول الرافعي فلو نذر ان يصلي قاعدا جاز القعود وقطع تابع فيه جزم الرافعي في الكبير به وهو في الصغير بالخلاف لكن مخالفته قوله بعد فيما لو نذر صوم يوم قدوم فلان حكى الامام عن الاصحاب انه لو قال علي ان اصلي ركعة لم يلزمه الا ركعة ولو قال علي ان اصلي قاعدا لزمه القيام عند القدرة اذا جعلنا المنذور على ما وجب بالشرع وانهم تكلموا فرقا بينهما والفرق ما قاله الشيخ كانه لم يطلع على الخلاف والمسئلة فيها وجهان قال في البحر في فروع متفرقة بعد باب امامة المراة لو نذر ان يصلي ركعتين قاعدا هل يصح نذره فيه وجهان فان صححناه فهل يلزمه القيام فيه وجهان ولهذا كون في المسئلة ملاءة اوجه بطلان النذر وصحته مع لزوم القيام وصحته مع جواز القعود انتهى قال الشيخ ولا يخرج عن نذر الصلاة بسجود التلاوة وهل يخرج بصلاة الجنازة وجهان قال في البحر في الموضع المذكور انتهى قوله تفريعا على الاكتفاء في الاعتكاف بالمرور للامام اجتزا لان احد امرين يشترط لبث لا لفظ الاعتكاف يشعر به والثاني لا حاجة له على حقيقته شرعا خالفه في الاعتكاف فحكى عن الامام تفريعا على هذا الوجه انه يحصل الاعتكاف المنوي بمجرد الخروج من باب قلت الاحتمالان المذكوران للثاني في الاعتكاف المنذور وكلامه هناك في مطلق الاعتكاف فلا تخالف بينهما انتهى قوله ولو عين في نذره يوما تعين على المذهب وبه قطع الجمهور وخالفه في الاعتكاف فرجح طريقة الخلاف وسنذكره قوله ولو عين يوما من اسبوع والتمس عليه وينبغي ان يصوم يوم الجمعة لانه احد الايام المعينة في صوم التطوع من شرح المهذب فقال سمي يوم الاثنين لانه ثاني الايام والخميس لانه خامس الاسبوع وهو صريح في ان اول الاسبوع الاحد فيلزمون احد السبت والصواب الاول لحديث ابي هريرة في صحيح مسلم خلق الله التربة يوم السبت وفي حديث الاستسقاء ما رايتنا الشمس سبتا فجزم عن الاسبوع باول ايامه على انه قد روى ستا بلفظ العدد الذي مر الخمس والسبع قوله الخلاف السابق في ان اليوم المعين بالنذر متعين يجري مثله في الصلاة اذا عين لها وقتا وجزم صاحبا التهذيب بالتعين بقضاء ترجيحه في الصلاة ايضا وفيما سنراجعه في الاعتكاف والتعيين هو الصواب المعتمد به فقد نص عليه في البويطي وقال الشيخ المعتمد ما في هذين المواضع انتهى قوله ولو عين للصدقة وقال السبكي يجوز تقديمها عليه بلا خلاف سبق في باب الاعتكاف ما يقتضي امتناع التقديم قوله فيما اذا نذر صوم سنة وعينها واما اذا افطر تخيير او تفاصيل في وجوب القضاء فوجهان اظهرهما لا يجب كما لو عين يوما وخالفه في المحرر فقال ان لا علة الوجوب واستدرك عليه في المنهاج قول الرافعي في تعليل القول الثاني فيما لو نذر صوم يوم قدوم زيد انه لا يصح نذره عن البغوي ان المحرم اذا اختار الصوم في جزاء الصيد صام عن كل مد يوما فان فضل بعض مد صام يوما تاما نعم بعضه واجب وبعضه عنه واجب استظهره في الروضة وفيما قاله البغوي نظر للنجم الحكم على الكل بالوجوب لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لكن بعضه بالاصالة والباقي بطريق التوقف عليه قوله وان قدم نهارا فلك ما ذكرناه واحوالي الى آخره قال الشيخ ينبغي ان يكون قدومه نهارا في صبيحة يوم جاء بعد التعليق اما لو قدم في نهار التعليق فانه يتجه جواب ابن سريج وابن الحداد مما في

الصوم بخلاف الطلاق والعتق وقد بسطناه في العوايد انتهى قوله وهل يقول لزمه بالنذر والصوم من اول اليوم او من وقت القدوم وجهان وبقال قولان احدهما الاول ونظر فايدة الخلاف في وضوئها لو نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم نصف النهار ان قلنا بالاول اعتكف باقي اليوم وقضى ما مضى وان قلنا بالثاني عتكف باقي اليوم وليس عليه شيء اخر معتضاه انا الاصح في الاعتكاف قضاء ما مضى لكن الصحيح في باب الاعتكاف انه لا يجب وقد تقدم وقال في شرح المذهب نقل عليه الشافعي والاصحاب على الراجح في الاعتكاف هذا الخلاف قولين وكيف يستقيم ذلك مع بنايه على الوجهين في الصوم قوله الحال القائل بالتقدم والثاني وصايرعن واجبين قضاء او نذر فيتم ما مضى فيه وصوم هذا النذر يوما اخر واستحب الشافعي ان يعيد الصوم الواجب الذي مضى فيه قال الشيخ حملي الاول وردي فيما اذا قدم والثاني وصايرة لك اليوم عن قضاء او كفارة في وجوب قضاء ذلك اليوم وجهين احدهما عن ابن ابي هريرة يستحب فان كان وقت القدوم صايما عن نذر تقدم منه تعين عليه في يومه فذكر كما ذكره المصنف انتهى قوله الحال الرابع ان تقدم فلان يوم العيد او في رمضان نهارا كما لو قدم ليلا قال الشيخ معتضاه عدم القضاء واعرف في التنبيه في كلي قولين ان قدومه يوم العيد وفي ايام التشريق وهو غير معروف والمعروف ان القولين انما هما فيما اذا نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلانا بدا فقدم يوم الاثنين مثلا فاذا وافق بعده ذلك عيدا او تشريقا فهي لزوم القضاء قولان وجزم الماوردي فيما اذا قدم في رمضان بلزوم القضاء انتهى قوله فيما لو نذر صوم الاثنين بدا ولزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة ان لزمته الكفارة بعد نذره الاثنين تصير الاثنين الواقعة في الشهرين ان لزمته الكفارة قبله فوجهان وبقال قولان اصحهما عند صاحب التهذيب وطايفة من العراقيين يجب القضاء وبحكى عن رواية الربيع والثاني لا وهو الاصح عند الفاضيين ابي الطيب وابن كج وامام الحرمين والغزالي زاد في الروضة الثاني اصح لكن صحح في المحرر الوجوب وهو الصواب فان الربيع قد نقله عن نص الشافعي كما في البيان وشرح المهذب قلت وهو في اصل الروضة كما حكيته انتهى لكن يشكل عليه ما لو نذر صوم الدهر وعليه كفارة حين النذر فان زمانها مستثنى كما قاله الرافعي وقياس ما قاله في الاثنين ان يلغى عن النذر كما لو لزمت الكفارة بالجماع في نذر صوم الدهر ولو افطر في رمضان بغذر او غيره لزمه القضاء ويقدمه على النذر كما يقدم الاداء ثم ان افطر بغذر فلا فدية وان تعدى لزمته بخالفه حكاه وجهين في اخر صوم التطوع في ذلك لا ترجيح من غير فرق من ان يكون العذر الاغماء قوله ولو افطر يوما فلا سبيل الى قضايه لاستحراق العجز ان كان بعذر مرض او سفر فلا فدية وان تعدى لزمته قال الامام ولو نوى في بعض الايام قضاء يوم افطره متعديا فالوجه انه يصح وان كان الواجب غيره فعلى هذا لو ترك الاداء في ذلك اليوم وينبغي ان يكون في صحة الخلاف السابق ان الزمن المعين لصوم النذر هل يصح فيه عنه لان الايام مستحقة للنذر وما ذكر يحتمل من مجيء هذا الخلاف صرح بنقله الروياني في البحر والقفال في فتاويه فقال فان افطر يوما مرض او عزم فهل يلزمه الفدية على وجهين احدهما لا يلزم لانه بقضي اذا افطر لغير عذر والثاني يلزمه وعلى هذا فهل له اخراجها في حياته وجهان احدهما نعم لان القضاء لا يمكن لاستغراق الزمان باستحقاق الاداء والثاني لا وانما يخرج بعد الموت كغير من الصوم الذي يأس حينئذ من القضاء ومنا يمكنه ان يقضي في بعض الايام ما فاته واذا قضى ترك بعض الاداء فيقتضيه والاول اقرب لذلك هذا كلامه بحناه واستشهد لما قاله وجهين في وجوب الفدية مطلقا ووجهين في اخراجها في الحال وقال الشيخ ما ذكره الامام عندي متعقب فان حاصله يرجع الى صحة صوم ذلك اليوم ولزوم الفدية وقد كان الحال كذلك لو لم ينوه عن القضاء والتحقيق انعدام نوي صومه قضاء وقع عن الاداء لتعينه والدلايل له وهذا من احسن ما يمثل به في الصوم صحة الاداء بنية القضاء وما ذكره من البحث تبعا للاصل متعقب كما ذكره الخلاق انما يجيء حيث امكن ايقاع المنذور قبل الزمن او بعده وهو هنا متعذر فلم يلزم على محي الدين ان يصح صومه عن التطوع ولم ار من قال بصوم من النظر خلاف ايام رمضان لانها متعينة انعقادا قال لكن اذا اصبح في رمضان غيرناو فقد ستر حكاية وجه عن ابي اسحق انه يصح التطوع بنية قبل الزوال قال الامام وعلى قياسه يجوز التطوع به للمسافر وقد يحتمع الامام هنا ك وقلنا ان كان مراد المسافر يصح غيرناو في نفس صورة الخلاف ان كان مراده ان ينوي التطوع من الليل فلا يسلم له القياس والفرق انه اذا اصبح غيرناو فقد ايس من اداء الفرض فيمكن التطوع على وجه خلاف المسافر اذا لم يصح فانه لم يايس من اداء الفرض فلا جزم يقطع فيه بمنع نية التطوع انتهى قوله قال الامام وهل يجوز ان يصوم عن الحظر المتعدي وابته في جبانه نقل تابعا على انه يصوم عن الميت وليه والظاهر جوازه لتعدد القضاء منه تقدم مزيادته في الصيام ما ينا فض ذلك وقال الشيخ نقل الامام بقوله

www.alukah.net

مما تعدد القضاء منه قوله فيما سبق انه لو نوى في بعض الايام قضاء يوم انطوى متحدا فالوجه انه يصح الى آخر كلامه فليصر القضاء متعددا الا ان يقال اراد بالثاني فان لقضاء المبرى للذمة الذي لا يلزم منه قضاء آخر متحد راتبي قوله وفيه احتمال مرجحه انه قد يطرأ عذر يجوز ترك الصوم له ويتصور بقاء القضاء منه قال الشيخ هذا ممنوع لانه اذا تكلف القضاء فقد امكن وقوع الصوم عن الاداء اما ان لا يصح الكلية واما ان يقع عن الاداء انتهى قوله وقد يستفاد مما ذكره الامام انه اذا سافر فيضيق ما افطر فيه متعددا وينساق النظر الى انه هل يلزمه ان يسافر ليقضي فيه ليس لاحد تعاطي سبب الرخص لقصد الترخص كسلوك طريق البعد لغرض القصر انه اذا سافر لقصد الترخص يترك المنذور ولا يشتبه ترك وفيه بحث وقريب من هذه الصورة ما اذا حلف ليطأن زوجته في نهار رمضان قال ابن الصلاح والنووي وغيرهما ظاهر بيته كما قال ابو حنيفة ان يسافر قوله في نذر الحج ماشيا فلو اطلق فالاصح انه يلزمه المشي وقت الاحرام سواء احرم من الميقات او قبله يوم ممن ذلك وبانا في اذا احرم بعده وهو ممنوع بالقياس فيما اذا جاوزه غير مريد للنسك ثم عن له الاحرام انه يمشي من ذلك الموضع ولا شيء عليه ولو جاوزه مريدا له وهو راكب لتحمل وجوب دمين قوله ولو قال مشيي حاجا فالصحيح انه لغو احج ماشيا ومنتهى كل واحد منهما اقتران الحج والمشي وفيه وجه ان قوله امشي حاجا يقتضي ان يمشي من حيث حرمه الى الحج قد الزمان احدهما ان مدلول قوله امشي حاجا التزام مشي في حال الحج وهذا لك يقيد ان يمشي بخطة بعد الاحرام بخلاف قوله احج ماشيا فان مدلوله ايقاع الحج في حال المشي فيلزم منه الاستغراق تأنيهما فهم من كلامه لاختصاص الوجه الذي حكاه اخرا بقوله امشي حاجا وليس لذلك معنى كلامه حكاية مسئلة في قوله احج ماشيا قول الرافعي في تعليل انه لا ركوب بعد التحللين وان بقي عليه الرمي ايام منى لانه خارج عن الحج خروج السلام الثاني من الصلاة في كون التسليمة الثانية ليست من الصلاة اضطراب سبق في آخر صلاة الجماعة قوله لو ترك المشي بعذر بان عجز فحج راكبا وقع حجه عن النذر قال عليه جبر المشي الفائت راقوه دم فوان اظهر منه ما نع قال الشيخ في الام في احتلاف على ابن مسعود ونحن نقول ليس لاحد ان يركب وهو يستطيع ان يمشي بحال وان عجز ركب واهدى فاذا صح مشى الذي كسور ركب الذي مشى حتى يأتي بما نذره قال الربيع قوله قال الشافعي في غير هذا قال عليه كفارة يمين انتهى قوله فعلى هذا يلزمه للمشي شاة على المشهور وعلى قوله الثاني قال الشيخ لذا في التتمة لكن في الحاوي انه يجب شاة على وجه فان عجز كان كدم المتعة والثاني انه كدم الجلوق فيتخير انتهى قول الرافعي تفريعا على القديم فيما لو ترك المشي مع القدرة انه يلزمه القضاء وذكر على هذا ما حذا ان جدهما ان مشى به عن الحج منع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا والثاني ان اصل الحج وقع الا انه يبقى المشي واجبا عليه والمشي لا يمكن تداركه موقوفا فانه لزم حجة اخرى ليتدارك فيها المشي وعلى هذا ينطبق ما حكي عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لو كان قد ذبح في بعض الطريق ومشى في بعض فاد اعاد للقضاء مشى حيث ركب وركب حيث مشى وعلى الماخذ الاول يلزمه المشي في القضاء كله استطعه في الروضة قوله ولو قال احج في عامي هذا وهو على مسافة يمكن الحج منها في ذلك العام لزمه الوفاء امكن هنا ما اذا لم يمكن ذلك لضيق الوقت وقد ذكره قبل ذلك وقال المذهب انه لا يتعقد نذره قوله وان لم يمكنه قال في التتمة بان كان مريضا وقت خروج الناس لم يمكن من الخروج معهم اذ لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا فالاتيان للاجاد سلوكه فلا قضاء عليه لان المنذور حج تلك السنة ولم يقدر عليه وكالاستطاعة حجة الاسلام والحالة هذه قال الشيخ قوله كالاستطاعة حجة الاسلام والحالة هذه مخالف لنص الشافعي في الام وهو مبسوط في اول الحج انتهى قوله ولو سوغه المرض بعد الاحرام فالمذهب وجوب القضاء وبه قطع الجمهور قال الشيخ تفريعه بما بعد الاحرام لم يذكره الشافعي وانما احد من اصحابه وانما اوقع الرافعي في ذلك ما وجده في التتمة بان المرض وقت خروج الناس عن محل القضاء ووجه كلام الشافعي والاصحاب ان وجود المرض يلزم معه القضاء فاحتاج ان حمم بينهما رعيا لنصه وحمل كلام الشافعي واصحابه في الحاجب القضاء بالمرض على ان يكون المرض بعد الاحرام وليس كذلك وانما المنوي خالف الناس في مسئلة المرض فان كان ينبغي ان يذكر كلامه الا عند ذكر المرض وينبه على مخالفته انتهى قوله لو نذر ان يحج راكبا وقلنا الركوب افضل لزمه الوفاء فان مشى فعليه دم وقال صاحب التهذيب عندي انه لا دم لانه عدل الى ما هو الافرض قال الشيخ هذا الذي عن صاحب التهذيب اشار اليه الماوردي انه وجه فقال وفي لزوم هذين الشرطين اعني الركوب والمشي حالة الشرط ثلاثة اوجه ثالثها وهو منسوبه ان المشي يلزم باشراطه ولا يلزم الركوب باشتراطه لان في المشي مشقة فلزم لتغليظه وفي الركوب ترفيه فلم يلزم لتخفيفه ولهذا قال الماوردي هذه الاوجه ذكر وجوب الدم مفرعا عليها عند مخالفة الشرط فعلى اصح اوجه ثالثها وهو اشبه ان عليا ان يقتدي المشي اذا ركب

ولا يقتدي الركوب اذا مشى وهذا يحتمله ما هو الذي اختاره صاحب التهذيب بقيتها انتهى قوله وان نذر ان يحج حافيا فله لبس النعلين ولا شيء عليه قال في شرح المهذب بلا خلاف فيه وعلله بانه ليس قربة لكن في شرح المهذب في الحج انه لا اولوية دخول مكة حافيا وهو في اصل الروضة عن بعضهم ومقتضاه وجوب جبر النعلين في هذه المسافة وغيرها مما يستحب فيه ان يكون حافيا كنذر المشي او الركوب كما طالعته تمام في المسئلة قوله واذا نذر القران فاتى بهما مرتبين او جمع فقد اتى بالافضل وخرج عن نذره ينشر بانه لا يجب عليه شيء لكن هذا التطويل اذا جامع القارن والمتمتع ثم افرد وتقدم في الحج مزيد بقية ان الدم لا يستطيع بعد وله الى الافراد فكما هنا وسبق في المسئلة مسائل كلام يتعين الوقوف عليه قوله ولو قال امشي الى بيت الله او اتيه ولم ينو الحرام فوجهان وقولان احدهما يحمل على البيت الحرام واصحهما لا ينعقد نذره الا ان ينوي البيت الحرام صحح في المحرر والمنهاج مقابله وتبعه المنهاج بالاصح يقتضي ان الخلاف وجهان والفتوى على عدم الانعقاد وقد نص عليه في البويطي حكاه في شرح المهذب عن جماهير الاصحاب في الطريقين قلت لم يعبر المنهاج بالاصح وانما عبر بالمذهب وذلك يقتضي ان كلامه فيما اذا صرح بانه الحرام وانواه فان هذه الحالة هي فات الطريقين المذهب الوجوب وقيل قولان انتهى قوله ثم مهما قال امشي الى بيت الله الحرام فليس له الركوب على الاصح بل يلزمه المشي والوجه الاخر يمشي من الميقات قال الشيخ ذكر ابتداء المشي وانتهاءه فيما اذا قال احج ماشيا وذكر في الايتان ابتداء وقد ذكر المارودي في حي فيه ثلاثة اوجه احدها اذا وصل الى البيت عتيقا بلفظه نذره والثاني اذا طاف للقدوم اعتبارا بأول قربه والثالث اذا اخل احلالة الثاني اعتبارا بأكمال النسك قال الشيخ وعندي الاشبه الاول وقد تقدم وجه انه لا ركوب بعد التحلل الاول فيما اذا قال احج ماشيا واولى ان يأتي هنا انتهى قول الرافعي ولو قال امشي الى مسجد المدينة او الاقصى او جبنا الاتيان ففي وجوب المشي وجهان اصحهما الوجوب عبارته فيه قول الرافعي تابعا للشيخ ابو علي الزام المشي قال في الميقات والظاهر الوجوب لكن الصحيح خلافه فقد نص عليه في البويطي فقال ومن نذر المشي الى بيت المقدس او المدينة ركب اليهما قوله وان عين مسجد المدينة او الاقصى فطريقان قال الاكثرون في تعيينه القولان في لزوم الاتيان وقطع المزاوزة بالتعيين والتعيين هنا ارجح هنا كالاعتكاف عبارة الرافعي لا يفيد ان ترجيح التعيين صحيح في الجرد خلافه واستدرك عليه في المنهاج فصحح انه يتعين قوله واذا عين مسجد المدينة او الاقصى للصلاة وقلنا بالتعيين فهل في المسجد الحرام خرج عن نذره على الاصح خلاف العكس قال الرافعي وفيه احتمال للامام وهو عائد المسئلة الاولى كما في النهاية ولهذا لم يذكره في الروضة لغيره من تعبيره بالاصح اذا جعلنا احتمالا الا للامام وجزما كما يفعل الغزالي لكن الجزوم به في تعليق القاضي حسين وغيره الاول وهو المنصوص في البويطي قوله وهل تقوم الصلاة في احد مسجدي مقام الصلاة في الاخر وجهان زاد في الروضة فيه وجها ثالثا انه تقوم مسجد المدينة مقام الاقصى دون عكسه وهو الاصح ونص عليه في البويطي صححه الرافعي والنووي في نظيره وهو نذر الاعتكاف في احدهما وبحثه في المسئلة وجه اخرانه ان كانت المسافة بينها من مكانه متساوية اجزأه الصلاة في احدهما وان تفاوتت لم تجزئه الا في الاقل كما ان نذر الجهاد على الاصح لكن المنصوص خلافه قوله فيتبين ان المذهب في نذر المشي للبيت الله تعالى الحرام انه يحب قصد بحج او عمرة فلو نذر مشي البيت الله الحرام لم يلزمه حج ولا عمرة فوجهان احدهما يتعقد وبلغو قوله بلا حج ولا عمرة والثاني لا ينعقد ثم اذا اتاه فان وجبنا اجرامه الدخول لحرمة لزمه حج او عمرة والا فعل ما ذكرنا في مسجد المدينة والاقصى راده في الروضة اصحهما ينعقد يرد عليه انا لا اصح في المسجدين عدم الانعقاد ونوع اهل مكة انه لا يجب عليه الاحرام فلا يبقى للنذر فائدة ولكن عدم صحته منتهى صحيحة انعقاد النذر كلام متدافع قلت لا تدافع في كلامه فان هذا المذكور انما هو ترجيح الوجه الثاني وقد صحح هو الوجه الاول ولا اجتماع بينهما انتهى قوله قال ابن الحاج اذا نذر انه يزوره وقبر النبي صلى الله عليه وسلم فعندي انه يلزمه الوفاء وحجا فاحجا ولو نذر ان يزوره وقبره فوجهان حكى الرافعي عنه انه قال يجب ذكر الوجيز عندي واسقطه في الروضة وهو دال على انه اراد بالوجهين اجتماعهما قول الرافعي واذا قال لله علي ان اتصدق على زيد وهو فقير فله صرفه الى سبعين الفقراء خلاف الظاهر المتعين وفي التهذيب وغيره لو نذر ان يتصدق على اهل بلد عينه وهم ان يتصدق به عليهم ومن هذا القبيل ما نذر بعثه الى اهل الحرمين جاز فان ما جمع به على ما يحكى يتسع على جماعة معلومين يستغل في الروضة الاولى والاخيرة مع الاحتياج الثانية وغيرها قوله ولو نذر شاة فاخرج عنها بدنة جاز بل يكون الكل فرضا فيه وجهان في الزاجر اضطراب سبق في صفة الصلاة قوله قال الامام والاتفاق لا يجري الفعل

www.alukah.net

عن نذر البدنة لا يسمى بعيرا ولا العجل اذا ذكر البقرة ولا السخلة اذا ذكر الشاة تقدم في الوصية وجهان في تناول الشاة السخلة ولا شك في جريانهما هنا اذا سلكنا في النذر مسلك الحاوي فان المتبع في الباب الاسم قوله ولو قال لله علي هدي او اهدي ولم ينو شيئا فهو الخ الى ان قال وان حملنا على اقل ما يجزئ من جنسه حمل على ما يجزئ في الاضحية قال الشيخ الاضحية ليست بواجبة فينبغي ان يقال في البعير عن هذا القول انه يحمل على اقل ما يجزئ في الجبرانات وهو اقل ما يجزئ في الاضحية انتهى قوله ولو قال علي ان اهدي الهدي حمل على المعهود الشرعي لا خلاف حكي فيه الماوردي خلافا ولتسالمذكور منا الى الشيخ ابي حامد وغيره قال وسائر اصحابه على خلافه قوله لو نذر ان يهدي شاة لا معنا وجب صرفه الى مساكين الحرم ثم ان كان المعين من النعم وجب التصدق به بعد الذبح وبجلده الذبح على الاصح وعلى الثاني يجوز ان يذبح خارج الحرم بشرط ان ينقل اللحم قبل ان يتغير بخلافه قوله قبل ذلك كتبه فيه ولو نذر ان يهدي بدنة او شاة الى مكة ولم يتعرض للذبح وتفرقة اللحم لزمه الذبح بها وفي تفرقة اللحم بها وجهان اصحهما الوجوب فيها ولو نذر تجريم منا بالتصدق واجرى فيه الخلاف مثال وحمل هنا الخلاف في الذبح وجريم به مثال قلت الفرق بين الصور المتقدمة حين في نذره ملكه فلزمه الذبح بها قطعا وفي الصورة المذكورة مثالم يعينها لم يجر الخلاف في الذبح بالحرم انتهى قوله ولو نذر تطيب مسجد المدينة او الاقصى او غيرهما من المساجد فيه تردد للامام ومال الى تخصيصه بالكعبة والمسجد الحرام المختار في شرح المهذب صحته قال الشيخ عز الدين وعلم مشاهد الخلفاء والصلحاء كضريح الشافعي وذي النون المصري كعلم البيوت والمساجد قوله قول الرافعي اعترف ابن الرفعة بانه لا يجوز الوقف على البنيان كما لو وقف على المسجد والكعبة ونحوهما وانا الوقف على من يملك وذكر على هذا انه لا يجوز ان يشتمل الوقف على الطيب للكعبة بل ينبغي ان يحمل لعامة المسلمين ليستعملوا به ولا ادري ما جرى ذكر هذا الوجه في الوقف انما استطرد في الروضة ولم يتقدم للوجه ذكر في الوقف بل حزم بمنا بصحة الوقف على المسجد والكعبة نعم حكى وجهين في اشتراط بيان المصرف من عمارة ووقود ونحوهما وصحح عدم الاشتراط ونقل عن البغاء انه لا بد من بيان المصرف في الرباط وعبارة الخاطبي في الدار يجوبه ولا يلزم من اشتراطه فيها اشتراطه في المسجد والكعبة لان المسجد عند الاصحاب كالمباح

فيما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اذبح ابني فاذبح شاة فشاه مكانه يلزمه ذبح شاة ووجهين ج

بمثابة الاجراء في الملك قوله نقل ابن كج وجهين فيمن قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعجل زكاة مالي لم يصح نذره وجهين فمن قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اذبح ابني فاذبح شاة فشاه مكانه يلزمه ذبح شاة ووجهين ج

شرعنا وصومه زاد في الروضة الاصح في الصورة الثانية الصحة وفي الباقي البطلان اما التعجيل فينبغي صحة نذره حيث قلنا باستحبابه لشدة حاجتهم وقدوم الساعي في الجرم ولم يتم حوله واما الذبح عن الولد وعوض الولد حيث اوجبناه فهل يجب قبل تمام الحول ام اذا تم وجب فهل يسلك بالحيوان مسلك الاضحية او العقيقة واما الاجزاء فلا خلاف فيها مشهور حتى في التنبيه وقد ذكره الرافعي في الباب وصحح عدم الصحة وايراده ذلك عن ابن كج من غير ترجيح مشعر باستغرابه قوله وفي فتاوي القفال لو نذر ان يهدي شاة وذبحها في الحل فلا قد يها للذبح لغيبت احبارنا ان الهدي ما يهدى الى الحرم بالوصول اليه حصل الاجزاء كلا قد يوم الفتوى به لكنه حمله في الاضحية وجها وصحح المنع وعلله بانه من ضمانه مالم يذبح قوله عن القفال من التزم بالنذر ان لا يكلم الادميين يحتمل ان يلزمه ويحتمل ان لا زاد في الروضة الاحتمال الثاني اصح يدل له حديث ابي اسرائيل الذي ذكره الرافعي اول الباب وفي البخاري ان امرأة حجت صامتة عن الكلام فقال لها ابو بكر رضي الله عنه تكلمي فان هذا لا يحل قوله مرز يادته عن فتاوي القاضي لو نذر صوم سنة معينة ثم قال ان شفى الله مريضي فلله علي صوم الاثنين من هذه السنة لم ينعقد النذر الثاني لان الزمان مستحق لغيره وقال العبادي ينعقد ويلزمه القضاء قيل له لو كان له عبد فقال ان شفى الله مريضي فلله علي عتقه ثم قال ان قدم زيد فعلي عتقه قال ينعقدان فان وقعا معا اقرع بينهما تقدم مثل هذا في الكلام على نذر الصوم الا انه لم يجك ما قاله العبادي في الثانية من الاختداع ٥

كتاب البيع باب ما يصح به البيع

قوله البيع مقابلة مال بمال او نحوه ان كان حدا لغة فليس بجامع فالصواب انه مقابلة شيء بشيء كما عبر به المزني ليس اولا ليس مالا كالكلب ونحوه وان كان حدا شرعا فليس بمانع لتناوله القرض والاجارة وليسا بيعا ولهذا لا ينعقدان بلفظ البيع فان جيب عن الاجارة بان المنفعة لا تسمى مالا فهو مردود وفي اصل الروضة في الوصايا ان الاموال تنقسم الى اعيان ومنافع وايضا فيلزم ان لا يكون جائعا لانه لا يجوز جعل الثمن منفعة وايضا فلا بد ان يذكر ان تلك المقابلة تعقد بقصد انتقال الملك على الوجه المأذون فيه قوله وفي الملك وجه ضعيف يحتمل ان يكون في مقابلة ما به ويكون في مقابلة ما فيه وكلام الماوردي يقتضي فيه خلافا فانه علل بتعليلين احدهما ان التمليك حكم البيع ونوجبه فاحتاج الى تقديم العقد ليعقبه الملك بانها انه يحمل البيع والهبة فصار مجملا قوله وسواء تقدم قول البائع بعت او قول المشتري اشتريت فصيغ البيع في الحالين مثاله بعتك او اشتريت ليشعر بان لفظ القبول لا يجوز تقديمه وبه صرح الامام فقال والقبول حقيقة ما لا تأتي الا بعد قبلك فاما ما تأتي هذه لك كقوله ابعتك ونحوه فذاك قائم مقام القبول لكن في اصل الروضة في النكاح الجزم بصحة العقد به مع تقدم هذا اللفظ قول الرافعي وعن ابن سريج تخريج قول انه يكفي بها اي المعاطاة في المحقر ان تخريجا من جواز الاكل ما عطيني من الهدي فمسح النعل الذي قلد به في ذنبه وضرب به صفحة سنامه وفيه قولان او من مسئلة العسال وما لو قال لزجته ان عطيتني الفا فاعطته طلق فوضعته بين يديه ساكتة فانه يملكه ويقع الطلاق وفي الاستشهاد بهذه الصور نظر فان احدها وجه النظر كما في المطلب جواز الاكل من الهدي انه يباح للضيف للتقدم وانه انحصر الحال في دلالة النعل فيه فلا يلحق به مالم تنحصر الحال فيه وانما نظر الهدي مما اذا عدم النطق ونحن نقول انعقاد البيع في تلك الحالة بالاشارة المفهمة قطعا ووجهه في مسئلة العسال ان الاستحقاق وجهان قوله لا قول وفي مسئلة الاعطاء ان الملك لم يستند فيه لحد الوضوح بل الى اللفظ السابق ثم اجاب في المطلب عن النظر في الاخيرة بانه لا لفظ من المرأة والملفظ معتبر من الجانبين قال وبهذا يظهر ان التخريج منها اظهر والاولين بانهما اسقط في الروضة هل تعود وذكر رابعة مبنية على ظهر التخريج منها وهي الخلاف في مصير الهدي منذورا بالتعليق وقال بعضهم لعله خرج من كلام احد الشافعي فيه بالعرف لحمل الهدية والاذن في دخول الدار وخروجهما وهو متجه قول الروضة فعلى المذهب حمل للمأخوذ بالمعاطاة وجهان احدهما انه اباحة لا يجوز الرجوع فيها قاله القاضي ابو الطيب قال الشيخ الذي في الرافعي عن حكاية ابن الصباغ ومباحثة للقاضي ابي الطيب يقتضي منع الرجوع عند تلف احد العوضين ونوادره تصريح القاضي ابي الطيب في تعليقه بجواز الرجوع عند البقاء فالصواب في نقل هذا الوجه انها اباحة فيجوز الرجوع عند بقاء العوضين لا عند تلف احدهما او تلفهما انتهى قول الروضة لو قال احدكما اشتريت او قبلت انعقد قطعا والا انعقد على الاصح وقيل الظاهر يقتضي ترجيح كون الخلاف وجهين ولذا في الشرح الصغير لكنه لم يرجح في الكبير شيئا فالترجيح زيادة الروضة بغير تميز وجزم في النهاج بانه قولان وهو الصواب فعلى النكاح من الوسيط انهما قولان منصوصان وقول الرافعي وجهان في رواية بعضهم ولذا ادرجه المصنف هنا اي في الوسيط والوجيز لكنه في البسيط حكاهما قولين كما فعل في النكاح قوله ولذا لو قال البائع اشتري داري واشتريت مني فقال اشتريت لا ينعقد حتى يقول بعد بعت قال الشيخ لو قال البائع اشتري عبدي بالف فقال المشتري اشتريت لم ينعقد البيع صرح به الماوردي وهو قياس قول المصنف والاصحاب في النكاح لو قال زوجت بنتي فقال تزوجتها ينعقد انتهى قوله كل تصرف يستقل به ينعقد بالكناية مع البينة قال الشيخ يستثنى منه الرجعة فانه يستقل بها وفي صحتها بالكناية خلاف مبني على وجوب الاشهاد فيها فكان ينبغي ان يقال كل تصرف يستقل به ولا يشترط فيه الاشهاد وان لحظ اخذ الشهر الاستقلال لم يكن بعيدا انتهى قوله فان قلنا ينعقد اي البيع بالكناية لغائب فشرطه ان المقبل المكتوب اليه مجرد اطلاعه على الكتاب على الاصح لا يشترط بين مقابله وبينه في الطلاق فقال وفي وجه لا يشترط ذلك ويرعى التواصل اللائق بالكاتبين وذكر الرافعي في النكاح انا ان صححنا انعقاده بالكناية فكلي وقوع القبول في مجلس الجزم بلزوم طرد ما ذكره في البيع ولعله مقابل الاصح قوله مرز يادته تفريعا على انعقاد البيع بالكناية عن الحر الوانه اذا قبل المكتوب اليه ثبت الخيار ما دام في مجلس القبول وتيادى خيار الكاتب ايضا الى ان يقطع خيار المكتوب اليه حتى انه لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع قال الشيخ ينال عليه خيار الكاتب نوعان احدهما خيار القبول

www.alukah.net

على معنى ان له ان يرجع عن الايجاب وهذا يمتد الى ان يقبل المكتوب اليه والثاني خيار المجلس وهذا انما يثبت بعد قبول المكتوب اليه ويكون
الباب لهذا بعينه النسخ لا الرجوع عن الايجاب فقوله حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه قبل قبول
المكتوب اليه واذا قبل ثبت له خيار المجلس انما يثبت له خيار المجلس تفريعا على انه اذا تبايع متبايعان ثبت لكل منهما خيار المجلس وفيه نرد
بمكن ان يقال ومكن الفرق بان كلامه ثمة محمول على ما اذا لم يوجد منه تصريح بخلاف ذلك بخلافه هنا فانه صرح بعدم ثبوت خيار المجلس له
بعت داري لفلان وهو غائب فالمعتمد الجواز قبل قبلت انعقد البيع لان النطق اقوى من الكتب مقتضاه ترجيح المنع وسيأتي في ط ذلك
في النكاح في الكلام على البسملة قول الرافعي لو قال بعث من فلان وارسل اليه رسولا بذلك واخبره به فقبل انعقد كما لو كاتبه مشافهة
في الروضة قوله واما البيع المقيد بالاشهاد فقال في الوسيط الظاهر انعقاده عند توفر القرائن قرعه عليه وابدى في المطلب له
انه مخالف لكلام الائمة قوله من زيادته عن الغزالي لو قال يا علك الله وافا لك الله فهو كناية حكى الرافعي في كتاب الطلاق في نظيره كقوله ابراك الله
وحيين بعير ترجيح قال العبادي صريح وقال ابو شجاع كناية قوله لو باع مال ولده لنفسه او مال نفسه لولده قال يقبل قوله في الصحيح الا بحجة
والقبول امر يكفي احدهما وجهان الاصح في شرح المذهب انه لابد منهما وهو الذي في الحاوي الصغير وهو مقتضى اطلاق المحرر والمنهاج
وذكر الماوردي في الحجر وجهانا لكنه لا حاجة للفظ قبل بعقد بالبيع وهو قوي قال الامام وموضع الوجهين في القبول ان لم يأت بلفظ
مستقل كاشتريت لطفلي ما بعت البيع فلا يملك الا بقصد وعليه جرى عنه الرافعي في الهبة واقره فهذا شرط للخلاف قول الرافعي
في بعض الوجهين ربما وجهها في غير هذا الموضع اراد به باب الحجر وذكر فيه وجه الصحة في باب الخيار من غير عرض خلاف موهم
النووي من ذلك لانه ذكر ما في الخيار فقال في اصل الروضة ستة اثنان يعرفهما في باب الخيار قوله يشترط ان يطول الفصل بين الايجاب
والقبول ولا يخلو اما كلام اجنبي في البطلان عند طول الكلام الاجنبي كلام باقي في النكاح وقال الشيخ تحلل الكلام الاجنبي انما يبطل العقد
اذا كان كثيرا فاما اليسير فلا يبطل به البيع في الاصح وكذا الرافعي في الطلاق قال ثم في البيع انه لا ينبغي ان يحلل بين الايجاب والقبول الا بما لا ينلق
بها فان حلل بطل الا ان يطابا بينهما وذلك في الكلام الكثير اما اليسير فالطلق الامام فيه وجهين وقال الصحيح انه لا باس به وافاد في الشرح هناك
ان الماوردي من الفصل القليل قالوا انه ضبط اذا كان ثمن ربدان يتم ذلك العقد فاما من فروع كلامه وتكلم بينهما اجنبي فانه لا يضر واستثنى
المصنف للمكره ومثال والمكره ذكر في الاستثناء في الطلاق ما يأتي قوله ولو ماتا المشتري بين الايجاب والقبول وقد ارثه حاضر فقبل
فالاصح المنع وقال الداركي يصح بعيد بالاصح بمقتضى قوة الخلاف وليس لذلك عند قال الماوردي والجاملي ان الدار كي خالف فيه الاجماع وقال
في شرح المذهب والبطلان قطع الايجاب في كل الطرق وحكى الرياني وجها انه صحيح قبول الوارث وهو شاذ باطل قوله ولو قال بعتك
هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمس مائة ونصفه بخمس مائة قال في التتمة يصح العقد وفيه نظر لهم في الروضة النظر والاصح الرافعي بان يعمل
التتمة تعدد الصفقة فقد وجب بيعه نقل عنه بعد اشتراط مطابقة القبول للايجاب معنى وهو مستفاد هنا لكن في شرح المذهب ان الظاهر الصحة واعلم
ان اصل هذا الخلاف ما ذكره الرافعي في النكاح في الجمع بين حرة وامة انه لو فصل المزوج فقال زوجتك بنتي هذه وزوجتك امتي هذه
وقال الزوج قبلت نكاحهما او جمع المزوج وفصل الزوج لم يصح او كما لو فصلا جميعا حتى يصح نكاح الحرة بلا خلاف او كما لو جمعا جميعا حتى
يصح على الصحيح وجهان اصحهما الاول قوله وفي فتاوى القفال انه لو قال بعتك الف درهم فقال قبلت بالف وخمس مائة صح البيع وهو غريب
فيه امران احدهما انا ساق الرافعي ذلك مساق الاوجه الضعيفة وجزم في الوكالة والخلع بالبطلان ولما جزم به الماسي حسين الامام
والماوردي والمروزي لم يستحضر النووي ذلك فقال في شرح المذهب تبعها فقال الظاهر فساد العقد واذا قلنا بالصحة صح بالالف فقط وبعجب
ذكر الخوارزمية كالاشارة اليه الامام ونظر المسئلة ان يبتدئ المشتري فيجيبه البائع بالفصل او بعضه دون بعض عقد عينا اخرى وقد صح الرابع فيدفي
الخلع البطلان وقيل يصح بما اجاب به البائع منها وقيل فيما اذا لم تعين ثانيهما لهما المحكي عن القفال غلط
فقد ذكر المسئلة في اوايل فتاويه وجزم فيها بعدم البيع ثم ذكرها بعد ذلك وقال جاز ان يوحد البيع مرة اخرى فجعل الجواز اثنان
بعد ذلك فقول موافق للايجاب فلم يعب الرافعي على الاول ووقف على الثاني ذاهلا عن تمته وهو عجيب قوله لو قال بعتك الف فقال قبلت صح

فلما

فلما خلاف النكاح يشترط فيه على اي ان يقول قبلت نكاحها احتياطا للابضاع فيه امران احدهما كما قال في شرح المهذب
ايضا صح البيع بلا خلاف لكن سيأتي في اصل الروضة في النكاح في الكلام على الصيغة ان في البيع وجهين ولم يصرح الرافعي هنا بدعوى
القطع بانه ليس فيه تصريح بان قبلت وجدا مريح او كنايته وكلام الرافعي في النكاح يدل على انها كناية فانه قال في تعليل الراجح انه لا يصح
النكاح بقوله قبلت دون قوله نكاحها او تزوجها لانه لم يوجد فيه التصريح بواحد من لفظي الانكاح والتزويج والنكاح لا ينعقد بالكنايات
وهو صريح في ان العقد بالرافع بعد قبلت احتمل مثل بالكنايات هكذا هنا قوله لشرط الصحة البيع التكليف يشترط ايضا عدم الحجر للاخراز
عن التبعيض ونحوه وعشرة المنهاج بالرشد وهو تعبير فاسد قوله من زيادته وصحح بيع السكران واشتراه على المذهب وان كان غير مكلف
كما تقرر في كتب الاصول وستوضحه في الطلاق فيه امورا حدها انه خلط فيه بطريقة الاصوليين فان العبارة جعلوه كالعاصي
في تصرفاته بتعديه او ضرته ولذا موجبات الحدود وغيرها وهذا موجود عنى التكليف وجعل الاصوليون غير مكلف فاطلقوا القول فيه فانه
وعليه فنفي التكليف عنه مع صحة تصرفاته طريقتان لا يمكن الجمع بينهما ثانيها نقل الشافعي عن انه مكلف فقال وهذا الى
السكران اسم مصروف على المسكر غير مرفوع عنه القلم فكيف يقاس من عليه العفاف من اهل التوابين وهذا النص رده عبد الله بن عبد السلام
قوله ان الصابي لبس فيها نفسها اجود الى ان ضبر فله الجواز الصابر وان ضبي فلهو الراضي وجه الرد انه حكم باجوبة مع زوال علته
ومن المعلوم انتفاء الصبر والرضى في تلك الحالة ثالثها التهام بوصحه في الطلاق بل ذكر ممال بعبارة تدل على انها صحيحة براءة واثرها فسادا
وسيأتي قوله لو اشتري الصبي شيئا فتلف بيده او اتلفه لا ضمان عليه في الحال ولا بعد البلوغ ولذا لو اقر فيما لا يمان المالك بهو
الصحيح بالتسليم قال الشيخ فيه امورا حدها لا يختص الصبي بذلك بل السفيه كذلك وقد ذكره المصنف في الحجر وقال ممال وسواء
كان من عامله عالما او جاهلا لتقصيره بالبحث عن حاله والاجب على السفيه الضمان بعد فك الحجر لانه حجر ضرب لمصلحة فاشبه
الصبي لكن الصبي لا ياثم والسفيه اثم لانه كلف وفي وجه يضمنه بعد فك الحجر ان كان اتلفه بنفسه وهو شاذ ثانيها
اذا لم يعلم عامله من عامله وعلم بتسليطه فتصرف محل الضمان ثالثها انما يكون المالك مضيعا اذا كان بالغا رشيدا فاما ان كان صبيا او سفيها
فانه يضمنه بالصغر وسيأتي في الحجر ما يقتضيه قوله في اخبار الصبي لا اذن في دخول الدار وايصال الهدية حيث كان ما مونا وقد يشترط
اصحهما القطع بالاعتماد والثاني على الوجهين في قبول وديعته في الروضة في الوكالة على طريقة الوجهين وقال في الهدية من زيادته لكن يعتمد
قوله بالاتفاق فاختلف كلامه فيهما لكن اوجه قوله ولو اشترى مسجفا وسيأتي حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فالمذهب القطع بانه
لا يملك وقيل على القولين جزم في المنهاج من زيادته وفي الاحداث من شرح المهذب بطريقة القولين قوله وقال صاحب الحاوي لكن
الحديث والعقد يصح بيعها للكافر ولي امره بازالة الملك عنها وجهان لما ذكره الماوردي في هذا الباب وفصل في كتاب العدة في كتب
الحديث فقال ان كان المذكور فيها شيء وصفته فالامر كذلك في شيء من جواز قطعا وان كان فيها كلام امر وزجر ونهيه واحكام فعلى المنع وجهان
قوله من زيادته الخلاق في بيع العبد والمصحف والحديث والعقد انما هو في صحة العقد منه انه حرام بلا خلاف ورد عليه ابن الاصباغ
المصري انه لا يخرج عليهم في شراء الكافر عبدا مسلما فاشتري من يعتق عليه صح على الاصح قلت صحيح في شرح المهذب القطع به اتى قول الرافعي
في استيجار الكافر مسلما بعينه انه يجوز في الاصح لم يصرح الرافعي بالخلاف في الجواز وانما حكاه في الصحة والمزم منه الجواز قوله فعلى هذا
لو مات والد الملك عن المتاع فان بوجرة مسلما وجهان قطع الشيخ ابو حامد بانه يوشر صحيح في شرح المهذب ما قطع به ابو حامد وقال الكاوري
في الجلم بل المذهب الصحيح عندي الصحة ان كانت على عمل يعلمه الاجير بيده نفسه ورايه لا كحياكة وان كانت كالخدمة فلا قال فان صححنا الاجارة
فان كان مما يعلمه الاجير بيده نفسه اخذ اجعل وان كان في يد المستاجر ونائبا عن امر مناه باجارته وقال في باب كراء الابل انه اقام استعمال
الكافر منه الى مسلم فسمها الجالم عليه وهو تفصيل حسن قوله واذا صححنا اجارة عبد نهى مولاه نهي على الشافعي يوسل على الاصح
فاما اذا صححنا ان المسلم او المصحف من كافر في يحرمه وجهان في زيادة الروضة وقضى كلامه ترجيح التحريم لكون غالبه الكراهة وبيناه التحريم
شراء المسلم ولو صححناه كما تقدم ولهذا قال الصيمري في الايضاح انهم حملوا الكراهة في كلام الشافعي هنا على التحريم قوله والاخلاق الجواز

قوله من الشراء يعني به مزاد الا
عموم بغير ان كالمحرمين مثلا ومعنى
كلام ابن عبد السلام ان الشخص اذا
حرم ٧ الحرم ثوابا لـ ٧ لا يستعمل
منه ضبب والارضي فلا يدخل في الحرم

www.alukah.net

اعارته منه يدل على اشكال ما تقدم من انه اذا صحت اجارته لعين مسلم اجير على نقلها لغير فانه اذا اجازت خدمته له بلا عوض فالعوض اولى لانه حينئذ يكون عاملا لنفسه ويحتمل الامتناع وجوده في الصور تين والفرق فرجهة المعنى غير واضح قوله الروضة لو باع الكافر عبدا مسلما بثوب ثم وجد بالثوب عيبا ورده فله استرداد العبد على الاصح انا حكى الرافعي تصحيحه عن العراقيين لكنه رجحه في الشرح الصغير ايضا قوله وان وكل مسلم كافرا لشتري له عبدا مسلما فان سمى الموكل في الشراء صح والا فان قلنا يقع الملك للوكيل او لا لم يصح وان قلنا للموكل صح بخلاف ما سيأتي في النكاح عن البغوي من انه لا يجوز ان يوكل المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة وحرم به من زاد به في الوكالة ولا شك ان البضع لا يقع للوكيل وهو كما لو سماه او قلنا ينتقل وكونه نكاحا لا اثر له لا سيما وشرط صحة شراء الوكيل توجه الخطاب اليه بان قول المالك فلو قال اعتقه او كاتبه لم يصح بخلاف النكاح يتعين ان يقول زوجته منك فلو قال زوجت مسلم لم يصح ولهذا قال في اللمام في الملتقط انه يجوز توكيل الكافر في ايجاب نكاح مسلمة على المذهب وتخريجه في القبول اولى مر تجويز الامام له في الايجاب تحكي الوصية من النهاية انه اذا اشترى زوجته بطل الوكالة لغيره وقلنا الملك يقع للموكل لم ينفسخ النكاح قوله لو اشترى كافر مرتدا فوجهان لبقاء علقة الاسلام كالوجهين في قتل المرتد بالذي مقتضاه الصحة لان الصحيح في المسألة المشتبه بها وجوب القصاص لكن رجح في شرح المهذب عدم الصحة وقوله كالوجهين في قتل المرتد يلزم من تصرف النووي وغيره الاتفاق فقط على الخلاف وانما هو قولان كما سيأتي في المتابات قوله فيما لو اسلم في يده كافر عبدا بوسرا له الملك عنه ولا يكفي الحيلولة تستفي منه ما لو كان دبره قبل اسلامه فلا تكفي ازالة ملكه عنه ويكفي الحيلولة على الاظهر في اصل الروضة والجزم والمنهاج في التدبير وفي النهاية والذخائر في تعليق العتق طريقان احدهما انه كالتدبير والثاني لا يكفي قطعا قوله وتلغى الكاتبة على الاصح الطرب ان الخلاف قولان فقد نقل عليها في اللمام في كتابة النصراني وكذا قال في شرح المهذب في الكتابة قولان مشهوران وحكاهما الامام والغزالي وجهين وجمعين قول الروضة ولو اسلمت مستولدة كافر فلا سبيل لابطالها الى عوض بالبيع والهبة ويحتمل ما على المذهب يقتضي ان في المسألة طريقين وليس كذلك ومي عبارة الرافعي لكن لا اصطلاح له في ذلك قوله ولم يعبر على اعتاقها وجهان الصحيح لا يحسن بل محال بينا عزمه في التنبيه باجماعين وحمل خطهما عند تعذر استكسابه الامة وصرح به ايضا النووي في تصحيحه على خلاف المذكور منا من اجراء الخلاف مطلقا الا انه في التنبيه لم يصور بما اذا سلمت عند كافر بل بما اذا عجز عن الانفاق وكلام قسم الصور بن في هذا المعنى قول الروضة ولو تكسبت له في يد مسلم يقتضي استكسابها في يد رجل وهو سهو والصواب ما ذكره في باب الاجارة انها تجعل عند امرأة تعد وعبارة الرافعي هناك عند عدم زيادته فلا اعتراض عليه قوله من زيادته قال المحاملي في اللباب لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداء الا في ست مسائل وترك سابعة وافقه عليه في المطلب وامثلة مسائل يزيد على الثلاثين احدها ان رجع اليه بتلف مقابله قبل القبض او بتلفه متلف فيخير المشتري فاذا اختار الفسخ عاد العبد الى ملك البائع الكافر الثانية ان بيع كافر عبدا مسلما بثوب ثم وجد بالثوب عيبا فله رده الثوب واسترداد العبد على الصحيح الثالثة اذا تبايع كافران عبدا كافرا فاسلم العبد قبل القبض فخير المشتري فان افلس يتبع عليه فقضه وهو الصحيح قاله الامام فاذا فسخ دخل المبيع المسلم في ملك الكافر الرابعة اذا باع كافر عبدا مسلما بشرط الخيار للمشتري فسخ دخل في ملك الكافر فان الصحيح ان الملك له لخيار الخامسة تبايع كافران كافر بشرط الخيار للبائع فاسلم دخل في ملك الكافر بانقضاء خيار البائع السادسة ان يرده عليه بخلف الشرط وقيل يمنع على المشتري رده بالعيب اذا اسلم في يده لكان تجهما لانه حدث بايعه تعين رفع يده ويد كل كافر عنه السابعة اشترى تمرة بعبد كافر فاسلم ثم اختلطت الثمرة وفسخ العقد الثامنة باع كافر عبدا مسلما المغصوب لغاصب على اثر اعتاقه فحجر عن قصد فله الفسخ ولد الوباعه وهو غير مضبوط وفصلت قبضه التاسعة اذا باعه مسلما راه قبل العقد ثم وجد به عيبا فله الفسخ العاشرة باعه مسلما ماله في مسافة القصر للكافر الفسخ للضرر به بالقصر لاحتمال الفرار الحادية عشرة باعه بصبرة طعام ظهر ان بعضه مغصوب فله الفسخ الثانية عشرة باعه لمسلم ثم تولى ما لا يجوز ان قلنا الاقالة بيع او الصحيح على الرجحان في الوجيز في البيع الثالثة عشرة جعل راس مال السلم فانقطع المسلم فيه فيجوز الفسخ ويعود الى ملك الكافر على قياس ما سبق للرابعة عشرة قبض عبده الكافر فاسلم العبد في يد المقبض جاز للقابض الكافر الرجوع فيه كما سبق في الرجوع في عبده لولد بناء على ذا المثل الصوري على جواز الرجوع في عين ما اعطاه وهل الصحيح فيها ولو اسلم في ملك كافر فرضه لمسلم او ولده المسلم تقتضي الخلاف الامر بازالة الملك انه يحتمل ذلك فلا يحتمل جواز الرجوع بالمثال المتقدم لكن في الاكتفاء بذلك نظر ظاهر ويحتمل الاكتفاء ويمنع الرجوع الخامسة عشرة وثق كافر عبدا مسلما او كافرا فاسلم في يده ثم

باعه ثم ظهر دين على التركة فلم يقض فالاصح فسخ البيع فيه ويعود الى ملك الوارث فعلى هذا به الدين السادسة عشرة كاتب كافر في شراء كافر ثم اسلم وظهر انه معيب والعبد الكامل الرد وله رد المالك بعيبه فيقع عن الكل فيما سبق عوده للكاتب السابعة عشرة اشترى عامل الة امرأة الكافر عبدا للقراض ثم اقتسما بعد اسلامهم فيما بيده بحصته فيدخل المسلم في ملك لان العامل يملك حصته الا بالقسمة الثامنة عشرة ان يجعل احرارا وجعلا ثم ينفسخ الجعل فسخ ذلك التاسعة عشرة ان شرط ما سقط محكوما بكونه لغير معين او لكونه وقت خيار واسلم ثم ابانت كافرا انه ملكه مرجع فيه فانهم صرحوا بان الملك لا يلتقط كالملك المرهون العشرون ان يقف على كافر امامة كافرة فتسلم ثم بان كونه كافرا او نحو فهو مسلم تبعا لامه ويملك الكافر لان صحاح الموقوف عليه على الصحيح الحادية والعشرون ان يوصي لكافر بما تحامله امته الكافرة من غيره فتسلم الجارية وما تاتي بولد الثانية والعشرون ان يترجح مسلما بامه كافرة لكافر ثم اتى ولد مسلم مملوك لسيد الامة ولد الولد فيها وهو كافر مسلم قلت كذا في الاصل في الاولى كافرة وموسوق قلم وصوابه مسلم الثالثة والعشرون اذا اولد كافرة جارية مسلمة لولده كلها او بعضها انتقلت اليد وصارت مستولدة الرابعة والعشرون اذا وطئ مسلم امته فاتت بولد مسلم مملوك لكافر ثم تنصر الكافر وتنصر الولد ثم اسلم الكافر وتنصر الولد كان الولد مسلما اوعبدا الخامسة والعشرون ان يصدق كافر زوجته عبدا كافرا فاسلم العبد ثم رجع كله او بعضه الى الزوج بطلاق او فسخ بعيب او اعسار او اسلام او فوات شرط او خالعها السادسة والعشرون خالع الكافر زوجته الكافرة على عبد كافر فاسلم ثم فسخ لعيب او فوات شرط او غيرهما فانه يرجع الى الكافرة السابعة والعشرون اسلم عبد لكافر بدار من حق جنابة بوجب الاستاجار برقبته وباعه لجناية اختيار الفداء فعذر بحمل الفداء او تاخر لا فلاسه او غيبته او حبره على الحبس فله فسخ البيع والعود الى ملك الكافر ثم باع في الجناية الثامنة والعشرون حجر كافر الجماد ذا بالامام وفي العتمة اطفال ونساء وعبيد فاسلموا استقلالا او بالتبعية ثم اختار الغانمون الملك بيعا من المذهب ان رضخ الكافر من ذلك لحضور الوقعة واختيار الملك التاسعة والعشرون اذا كان كافر ان اوعبدان او مسلم ومكاتب كافر عبد مسلما او بعضهم مسلم وبعضهم كافرا فاقتسموا وقلنا القسمة افراز فيما يسلم للذمي الجواز فيدخل مسلم او بعضه في ملك كافر الثلاثون اعتق كافر نصيبه من عبد مسلم فيدخل الباقي في ملكه ويقوم عليه حكاه في شرح المهذب عن البغوي واقره الحادية والثلاثون اسلمت امة كافر ثم ولدت من غيره بنكاح او زنا دخل الولد في ملكه الثانية والثلاثون كاتب كافرا فعجز عبدا مسلما او اتت امته المسلمة بولد من نكاح او زنا ثم عجز نفسه دخل ذلك في ملك سيده الكافر الثالثة والثلاثون اسلمت مستولدة كافر ثم اتت بولد من نكاح او زنا فهو مملوك له تبعا لامه قوله لعيب في المبيع لصحبه خمسة شروط يرد به عليه حر يملك فلا يصح بيعه وجد كما حكاه الرافعي في احياء الموات عن العبادي مع وجود بعد الشروط فيه قلت واعترض في المطلب على حصره في خمسة بان للزوج بائنا شروطا اخرى انتهى قوله من زيادته الذي في الفاء هو صحيحها واسكان الياء المثناة من تحت وفتح اللام بعدها جيم قوله من زيادته ونحو زيعه وفيه الدود سواء كان حيا او ميتا او كان سواء باعه وزنا او جزافا صرح به القاضي حسين في فتاويه حكاه في شرح المهذب عنه وعن آخرين وادعى انه لا خلاف فيه وليس كذلك بل الصحيح المعروف انه لا يصح بيعه وزنا لان ما فيه من الدود ممنوع معرفة قدره فيه فيصير من المعدوم وبهذا قطع به الامام والمحاملي والروياني والجيلي وابن الرفعة في الكفاية وسيأتي في اصل الروضة في الغرر وفيه الدود حيا او ميتا لانه ممنوع معرفة وزن الغرر والصحيح كذا في فتاوى القاضي حسين المذكورة قال في تعليقه ان باعه وزنا لم يجز قال في المرة الثانية اصح قوله وفي بيع دود الفرو جهان بناء على طهارته بزوال العين وبيضه ودوه جواره وان كان لا يؤكل كخروج الفرسة وبالدود وبيضه جاز بيعه تبعا لما يخرج منه وهذا الخلاف مفرع في كل سمن لا يؤكل اذا جاز بيع الدرج الذي يخرج منه كما للشيرازي والصيمري بخلاف الرخمة وغيرها صرح بذلك القاضي والطبري والشيخ ابو حامد وابن الصباغ والمتولي والشاشي في الجملة وصاحب الذخائر وقال في شرح المهذب بعد حكاية الخلاف اذا قلنا بقول المصنف الطهور التي تجوز بيعها زيادة لا تعرف للاصحاب بل الصواب المعروف انه لا فرق بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز مما لا يؤكل كالرخمة وغيرها في الجميع وجهان اصحهما جواز بيعه لان الخلاف مبني على طهارته وهذا اليس في نجاسته والخلاف فيه متداخل وما قاله النووي خطأ فرع خالف المقول والمعتمد وكان نعلم بر في هذه المسألة الا النهاية والغرر للجرجاني فانهما اطلقا الخلاف ومنهما انها اراد النووي وذا لا يخرج على اشتراط المنفعة في المبيع قول الرافعي

مكتبة الألوكة
www.alukah.net

به متنجس كان تطهيره كالثوب والحشية والآجر النجس بلا قاعة النجاسة احتراز عما لا قاعة النجاسة عن الآجر المعجون بالزبل فانه لا يمكن
تطهيره ظاهرا فيصح بيعه ويلزم منه فساد بيع الدار المبنية به وفرق المتنجس لا قاعة النجاسة بين المعجون بما يابس بحس وغيره لكنه اذا عجن
به ثم تجفف بعد الطبخ اي لم يمكن رخوا فانه لا يطهر الا اذا دق وصار ترابا ثم أفيض عليه الماء طاهرا فانه يطهر وهو على هيئته كالتنور في الطهارة
ومع ذلك يصح بيع الجميع لامكان التطهير قوله الثاني ما لا يمكن تطهيره فلا يجوز بيعه قال الشيخ وما لا يمكن تطهيره المسكر اذا تنجس فانه يصح
بيعه ذكره الماوردي في الحاوي انتهى قوله واما الدهن اذا تنجس وقلنا يمكن تطهيره وجهان اصحهما لا يصح امرا ان احدهما قال الرافعي في
الشرح الصغير لا يخفى ان طرد الخلاف في الخل والدبس وسائر المايعات لان اتصال الماء الى اجزائها بالضرب والتحريك ممكن والغسالة
طاهرة على الاصح فلا يضر بقاؤها وهذا البحث الذي ذكره ضعيف لانه ان كان الماء قليلا فلا يرد على جميع اجزاء الماء والا وهو متغير لاختلاطه به
بخلاف الدهن وان كان كثيرا غير متغير فالغرض تطهيره والانتفاع به على حاله قد نبهنا عليه قال الماوردي بعده
طاهرة على ذلك الوجه ان يراق الدهن في قلتي ماء ويحرك اشد تحريك حتى يصل الماء الى جميع اجزائه قال في شرح المهذب والصواب انه
انما ورد الدهن على الماء اشترط كونه قلتين وانما ورد الماء لم يشترط فيه الا الغلبة الآتي في نحو سائر النجاسات قوله وقيل ان قلنا
يمكن تطهيره جاز بيعه والا فوجهان زاد في الروضة بعد هذا الترتيب غلط ظاهر وان جزم به في الوسيط وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره
هذه الطريقة التي صححها قوية جدا فانه طاهر العين والنجاسة الطارئة لا تمنع الانتفاع به فقوله كيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره
مجرد تهويل ودعوى بلا دليل وقال الشيخ يحتمل ان حكايته بعد عن المتولي خلافا في بيع الصبغ والنجس تأييد كلام الوسيط وان النجس
قول المصنف انه غلط ظاهر وهو يحتمل لانه ان الخلاف في صحة بيع الصبغ فان لم يمكن تطهيره لانه يصبغ به ثم يغسل بعد ثم يغسل ينبغي الا يقع
المقصود منه وهو ظاهر وذلك لا يأتي في الدهن وتتبعه لذلك فانه من الاقاويل انتهى قوله زيادته عن المتولي في بيع الصبغ النجس طريقان
احدهما كالربيت والثاني لا يصح قطعا صحح في شرح المهذب طريقة القطع فقال انها المشهور التي قطع بها الجمهور قوله في بيع الماء
النجس وجهان كالدهن قلت ظاهر التشبيه بالدهن تصحيح المنع وقد صحح في شرح المهذب انتهى قوله زيادته يعني ان قطع بصحة البيع
بالدهن النجس للاستصباح ونحوه المراد به نقل اليد حكاه بعد عن المتولي انه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها وقال في شرح
المهذب هو كما قال ولا يجيء فيه خلاف واما تملكه بالهبة والصدقة فينبغي ان يكون على الوجهين في الكلب اولى بالجواز قوله
مزيادته قال الشافعي يجوز اقتناء الكلب لصيد وماشية وزرع وما في معناها اشار بما في معناها الى التحاق الخيل والبغال
والحمير بالماشية والشجر بالزرع قاله في شرح المذهب قوله مزيادته والاصح جواز اقتنائه بخط الدور والدروب لما في اتخاذه
في المتسع للجر اسنده جزم الماوردي والمحاملي وغيرهما بجوازه وجزم به النووي في اوايل مناسكه وحمل في شرح المهذب
عن الماضي حيث انه على الاصح قوله مزيادته وترسية الجرو لذلك اي لما تقدم من الصيد وغيره وشرطه ان يكون من نسل كلب معلم
قالها البغوي وحكاه عنه في شرح التعجيز واقره وكلام النهاية تقتضيه فانه قال ومن اقتنى جروا وكلبا صيود قوله مزيادته ولو اتلف
الصيد لمن لا يصيد بتناول مضمون اجدا نهما لا ينتفع به بالكلية وفيها وجهان حكاهما الماوردي وقال في شرح المهذب ظاهر كلام
الجمهور القطع بالتحريم وحكى فيما بين الصباغ وجيبي وغيرهم في الاستقصاء وبان لا يصيد كالسباع والبزاة ولم يقصد شيئا من ذلك الناشئة
ان لا يعلمه بل الحال والكن يصطاد به اذا اراد فالاصح في شرح المهذب منعه وهو مشكل فان الاقتناء للصيد جايز بالاتفاق وترسية الجرو
له جايز على المعروف وقول الاوضح لمن لا يصيد يحتمل ان يريد به من ليس شانه الصيد وسواء احسنه اولا والثاني اولى بالمنع من الاول
قلت ينبغي ان جرى في الصورة الاولى بان لا يفعل الصيد ولا ينويه وعن الثانية بان لا يفعله ولكن ينويه انتهى قوله واعلم
المنفعة سبعان احدهما العلف للجثة والحشو من الحنطة والزبيب ونحوهما فان لكل واحد منهما مالا يحاط بمنفعته جزم به في اوايل
الباب الثاني من الاقرار بانه مال قوله ومع هذا فلا يجوز اخذ الجزية من صبرة الغير خالفه مما في بيعات العبادي عن الشافعي انه يجوز اخذ
الحلال والحلال من حشب الحرير قال ورايت للاصحاب ما يدل عليه ثم استدل العبادي بما لا دليل فيه قوله ومع هذا فلا يجوز اخذ الجزية
من صبرة الغير فان اخذ لزمه ردها فان تلفت فلا ضمان وقال القفال يضمن مثلها عباد ته ثم ان وجب مثلها حكاه الامام في بيع الكلاب

وفي البسيط ان اخذ ما لا يتمول مما لا مثل له لم يلزمه شيء عند القفال قوله في الشرط الثاني ان يكون منتفعا به ومن الجوارح كالصقور والبزاة
والفهد قال الشيخ السبع الذي لم يعلم ان تعلم الصيد هل يصير بيعه قبل التعلم فيه وجهان حكاهما الماوردي ولم يرجح شيئا والارجح الجواز
انتهى قوله ومنه ما ينتفع ببعوته كالزرزور ومقتضاه انه لا يوكل والمذكور في الاطعمة الجزم بحله وفي شرح المهذب الاتفاق عليه وهو المعتمد قوله
وبيع الفحل في الاكارة صحيح قلت يتم الكاف وتخفيف الواو وبعدا لالف راء مهملة لكن فسرها في الصحاح بما يعمل الحبل والمعروف انتهى
قوله وان باعه وهو طاير وجهان من شرط الجواز ان يكون الام في الخلية كذا صوره في المطلب قوله من زيادته الاصح الصحة نقل عن الفرق منه وبين ما في
الطير حيث كان الاصح فيه عدم الصحة والفرق ان في الجميع احدهما ان الاصل في الجوارح والثاني ان العادة الامساك فلو وقع بيعه
البيع على حبسها الزمنا اقصر بها او تعذر بسببه بيعها بخلاف غيرها من الطيور فالحاقها بالعلف قوله في اسلة السباع الى الاصح للسيد والنحل عليها
والبهر مخالف لجزمه في السيد بانه يعلم لذلك ونقله عن الشافعي والاصحاب وانكر على الغزالي عده مما لا يسلم قوله ونقل ابو الحسن العبادي وجها
انه يجوز بيع النمل في عسكر مكرم وبي المدينة المشهورة لانه يعالج به السكر وبنصيبين لانه يعالج به العقارب الطيارة المذكورين في
كتب الطب ان سحق النمل الطيارة يجعل منه دهن فاذا شرب به المسكر وهو السكر تمنع السير والكاف الذي في كلام المصنف بمعنى من نقل الزنجلا
والعقارب الجرارة وظهر بذلك ان عبارة المصنف في ذلك غير محررة والمحفوظ انه يجوز بيع النمل في ما بين البلدين للثرة عقاربهما لا في بلد
المنعة والطيارة صفة للنمل لا للعقارب وعسكر مكرم مدينة من كور الاهواز اقليم خراسان ومكرم محذوف الياء على الصحيح قوله
ولا يجوز بيع الحداة والرخمة والغراب فان كان في احد بعضها فايدة جاز في الاصح الوجه الذي حكاه القاضي ابو سعد الهروي في بيع السباع لتوقع الانتفاع
بجلودها بالدبغ كذا قاله الامام ولكن سيأتي فرق فان الجلود تطهر بالدبغ والاصح هنا الجواز لانتفاع بريشها في النبل
ويزاد عليه ان لحومها ان لم يكن مأكولا يجتمع بالموت فيجوز ان يكون هذا من القائلين بنجاسة الميتة بالموت قوله والاصح صحة بيع الحلوى في شرح المهذب
القطع به وعزاه للاكثرين وتبعهم الامام والغزالي وفيه تطر فانها حكيت وجها قوله والاصح بيع الجار الزمن الذي يتوقع فيه على الاصح
متقتضاه قوة الخلاف وهو ضعيف فان المتجه له هو الذي يجوز القرض الغرض الجلد وهو شاذ ضعيف كما قال في شرح المهذب قوله في بيع
الآدمي ان عد رضاضها مالا والا فلا والعظام والصوف المحلوق من الميتة والخشب وغيرها وجهان الصحيح المنع وتوسط الامام فذكر وجها مالما
اختاره هو والغزالي انها ان اتخذت من حيوان نفيس صح بيعها وان اتخذت من خشب ونحوه فلا فيما ان احدهما ان الامام انما يحكم لك
بالجواهر النفيسة بل يجد به الى كل ما له قيمة ثانيهما انه لم يحكه في الصورة الاولى وبي الآدمي وانما حكاه في الثانية وبي العظم والاسنام
والفرق سيأتي ان آلة النفس تصدر تبعا كالرئة بخلاف الصوف ونحوه وعبارته في النهاية في باب بيع الكلاب وبعد حكاية الوجهين الآن الملاقي
فاما اذا باع صوفا او اشياخا كالاصنام وغيرها وكانت متخذة من حوايهم وهو ان قيم كالصفر والنحاس وغيرهما فمن مكسرة على جواز بيعها والاصح
جواز بيعها قبل التكسير فان جوايهم مقصودة بخلاف رضاض العاج فيحكى في شرح المهذب التفصيل المذكور عن الكتبة وليس في قوله الحارية
الغنية التي تساوي الفا بلا عناء اذ اشتراها بالدين فيها وجه قال المجوني بالبطلان والاوجه في الصحيح وابو زيدان فصد الغناء بطل والا فلا
فيه امران احدهما ان قوله ان قصد كذا في الروضة والنهاية وفي بعض نسخ الرافعي وفي نسخ معتمدة منه ان قيد بالغناء قلت وراى الشيخ
شيخنا ابن النقيب انه الذي في النسخ المعتمدة من الشرح انتهى ثانيهما ان هذا الخلاف مفرع على ان الغناء لا يقصد كالبضع لا بعض الغناء فان قلنا بقصده صح قاله
الرافعي في الصداق قول الرافعي في تعليل البطلان لانه بذل مال في مقابلة معصية صريح في تحريم عناء المراة وبوافقه نقله في الخنثى الزقي
عن المتولي انه لو اتلف قيمة الجارية المغصوبة بتعلم الغناء ثم تستتاب لم يضمن الفصل لانه محرم وقال في الروضة مزيادته انه الاصح المختار المنصوص
صحيح في الشرح وانما لانه لا يحرم عليها ذلك ولا يمكن حمل المذكور هنا على المغنية بآلة محرمة لانه يكون باطلا قطعا في موضع التفصيل ايضا فان
الزيادة في استدلال الوجه القايل بصحته بانه مضمون فدل على ان عناءه ليس بآلة محرمة فلا يصح قياس الجارية عليه الا ان
كان عناؤها بغير آلة محرمة وفي تحريم الغناء اذا كان بآلة محرمة نظر بل ينبغي بقاؤه على الاباحة عند القايل بها وان الحرام تلك الآلة وسماعها
ولعله المراد من عبارتهم وانما ذكر الغناء للازمة استماعه لها عادة عند احتماعهما قوله من زيادته الاصح قول الاوجه وفي بوادر الغنية قول الرافعي
في الشرح الصغير انه القياس قوله من زيادته ولو باع اناثا ذكر ذبح او فصفة صح قطعا لان المقصود الذبح فوق ذكر القاضي ابو الطيب

الآلوكة
www.alukah.net

تقدم في الروضة في الاواني من غير عزو للماضي وكذا في شرح المهذب بمثله لكنه في الشرح المذكور في الاواني قال بعد عزوه للماضي اذا ثبت هذا اتخاذ الاواني ينبغي تخريجه على الخلاف المشهور في بيع الجارية المغنية ومقتضى مناسبته تصحيح الجواز ايضا وينبغي الحاقه بالآلات اللاهية والاصنام والصور المتخذة من الجواهر النفيسة وقد علل الرافعي البطلان بمثال بانها على هيئة آلة للفسوق ولا يقصد بها غيره فاذا ذلك التركيب باقيا وهذا المعنى موجود في الاناء فكيف يصح فصلا عن دعوى الاتفاق عليه وقد يلوح الفرق بينه وبين ظاهره والله اعلم بيع الصليب من النقدين والاواني ام بالصنم ونحوه فيه نظر قوله مزيادته على المتولي والذي دان صلح للبيادق والشطرنج فكالشطرنج اي فيكره والا فكالمزمار انما فضل المتولي بان الصحيح عنده في الآت الملاهي الجواز ان صلحت بعد الحل لمنفعة مباحة وقد تقدم ان الصحيح في المنع مطلقا ومقتضاه المنع منا ايضا وهو الذي اطلقه البغوي وما كان ينبغي للمصنف تغيير المتولي على ما قاله قوله بيع لبن الادميات صحيح قال الشيخ ولبن غير مأكول اللحم لا يحل شربه كالبول وفي صحة بيعه وجهان مبنيان على طهارته قاله الماوردي وبني قطعه بانه لا اعلم شربها احد قوله الشرط الثالث ان يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له قلت هذا الضابط ذكره في الوجيز وتبعه الرافعي ولم ينقل مملوكا للمعقد له عند اداء حال الاداء والوكيل والولي في الماضي في المنتقع وملتقط الحيوان ونحوه والظاهر بغير جنس حقه وقصد اخراج بيع المتولي مع انه لا يخرج بذلك لان العقد يقع للاك موقوفا على اجازته عند من يقول به وقد ذكر هذا الايراد في المطلب عن بعضهم وملوما واضح فكان ينبغي ان يقول للعاقد عليه ولاية انتهى وقال الشيخ الاحسن في التعبير عن هذا الشرط ان يقال أن يكون للعاقد عليه ولاية سلم الثمن ما الاولى ان يكون مملوكا للعاقد او لمن نيابته العاقد عنه بلا اذن ولا ولاية فتولان الجديد بطلانه والقديم انه ينعقد موقوفا على اجازة المالك يعرض عليه في الجديد ايضا ذكره المحب ثم في السلسلة في القضاء وسلم في المجرد والروياني كلاهما في المزارعة ونص عليه في الام في الغصب كما حكاه في المطلب وقوى في البويطي صحته على صحة الجديد وعلى البطلان علقه ايضا على صحته في الام قوله في شراء العضولي ولو اضعر على قولها شريت لفلان بالف ولم يضف الثمن بالذمة فعلى الجديد وجهان احدهما يلغو العقد والثاني يقع عن المباشر الاصح الثاني صححه الرافعي في الوكالة في البيع والشراء المخالفين لامر الموكل قال الشيخ قال في الوسيط ان المذهب هو الاول وهو الراجح وبهذا تخالف الشراء المخالف لامر الموكل فان الاصح انصرافه للوكيل لكن قال في المهذب ان الفساد في مسئلة الوكالة انما هو للمخالفة فصح للوكيل ومثله لم توجد وكالة وهو لم يشتر لنفسه فكان الاولى ان العقد كما قال الغزالي انتهى قوله ولو اشترى شيئا لغيره بمال نفسه وسماه ولم يأذن له فهل يقع عنه اي عن المباشر ام ينطل وجهان ينبغي تقديم قريبا ان اصحهما وقوعه عن المباشر قوله وان أذن له فهل تلغو التسمية وجهان فان قلنا نعم فهل يبطل امر اصل الدم يقع عن المباشر فيه الوجهان فان قلنا لا وقع عن الاذن وهل يكون الثمن المدفوع قرضا او ميتة وجهان سيأتي في اصل الروضة في الوكالة انه يقع عن الامر وان المعطى يكون قرضا لكنه ذكر في رهنه بقليل ما يشكل عليه وسيأتي بيانه في موضعه قوله قال الشيخ ابو محمد وحث قلنا بالقديم شرطه ان يكون للعقد تخيير في الحال ما لك او غيره حتى لو اعتق عبد الطفل وطلق امراته لا يتوقف على اجازته بعد البلوغ والمعتبر اجازة من ملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ ولذا لو باع مال الغير ثم ملكه واجاز هذا الكلام معناه واضح لكنه غير محرر في التعبير وفيه كدورة فان قوله والمعتبر الى آخره هو عين ما تقدم والواقع عليه يتوهم انه غيره قلت بل هو محرر والمذكور اخرا غير المذكور اولا فان التصرف الاول لا يسلط الصبي او من احد مطلقا ومن عزى عبد الطفل وطلاق امراته واما التصرف الثاني وهو بيع عبد الطفل فيملكه صبي او ولي الولي لانه فاقد للحجر له على الغير ولا الطفل بعد بلوغه انتهى قوله قال امام الحرمين لم يعرف العراقيون هذا القول وقطعوا بالبطلان زاد في الروضة وقد ذكر هذا القديم الغير المحاملي في اللباب والشاشي وصاحب البيان ونص عليه في البويطي موقوفا على الدليل وان كان الاظهر عندنا الا يخالف ما عليه الجديد يرد عليه الذي في لباب المحاملي حكاية قولين في بيع الموقوف فيحمل ارادته هذه المسئلة وارادته ما اذا باع مال ابيه ظانا حياته فكل منهما يطلق عليه بيع الوقف واما الشاشي فحكاه عن القاضي حسين والموروزي وحكاه عن الفوراني والشاشي والعراقيين القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وسليم واحد هؤلاء ينقض بما بل غلط طائفة باخرى وايضا فما حكاه ان عن الامام نعم نص عليه من العراقيين القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وسليم واحد عن الجديد كما تقدم وهذا وارد على قول الرافعي الذي الغيبة في كتب العراقيين الاقتصار على البطلان لا نفي الخلاف واسقطه لك الروضة

وعلى قول شرح المهذب جمع من حكاه انما حكاه من القديم ولم ينقل البويطي الجزم بالصحة بل التعليق على صحة الجديد كما تقدم وذكر انه قوي يا طل بان قوي ما فيه حديث عروة ولا يدل حمله على هذه المسئلة فانه باع وسلم والصحيح هنا لا يجوز التسليم الا بالاذن كما في شرح المهذب فتعين حمله على انه كان وكيلا له في بيع ما يراه من ماله الموجود والحادث ويكون دليلا على صحة هذا التوكيل وعلى الرافعي في صحة اجتهاده للصحة هذا الحديث ذكره في الوكالة وبينت هناك ان المتوكل البتة قوله لو غسل موالاة باعا او نصرف انها مرة بعد اخرى تولان اظهرهما بطلانا الجميع فيه امران احدهما ان يهزل القولين مقرعان على الجديد كما في شرح المهذب بانهما محلهما اذا تصرف في العين فان باع شيئا او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيها الترمه ورجح في الخلاف البطلان على الجديد وللك القديم فقيل على اجارته والاقرون انه لا جزم بالصلية ذكره الرافعي في القراض قلت صورة المسئلة كما في شرح المهذب ان يجزم ويتوقع سبع الافتراقات النفس وعليه يدل تعليل الرافعي وحينئذ فما في مثل القديم على الجديد الذي قوله لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو مقتول فان مثل هذا العاقد قولان كما ظهر مما ان البيع صحيح فيه امران احدهما حكاية الخلاف قولين او القولين في النهاية نفي عليهما في الجديد وحكاه القاضي ابو الطيب والماوردي ومحمد في شرح المهذب بمثله لكنه صحح فيه في الشرح على الخمسين انها وجهان ولذا ذكر مما الشيخ ابو حامد والبندنيجي والماوردي والعمال وذكر الشيخ ابو حامد ان الخلاف مفهم المسئلة في الباطل والماضي لكن الذي نقله الرافعي عن تصحيح هذا التصوير الوديع جدا على انه ملك غيره فان ملك نفسه فحزم الامام في كتاب الرجعة بصحته لان الجهل لم يستند الى اصل خلاف ما لو باع ثم اشتد في وجه الى اصل وهو تقابل ملك الابد وقال الشيخ هذا الخلاف لا يجري في صورتين احداهما يهزل والثانية ذكرها الامام في مداينة العبيدي في زيادة الروضة مثال بان يبيع ما لا يظن انه لابيه فبان انه لابيه وانه مات فجلي الامام عن صحته انه يصح البيع قولا واحدا لا نعلم بعقد على مخالفة السريعة قال الامام وهذا مع خشونته محتمل ويؤيد اجتهاد الامام ما ذكره الروياني عن والده فيما لو صلى حيث غلب على ظنه اصابة القبلة ثم تبين ان الحي امراة بعد الفراغ من الصلاة فانه لا اعادة فان قال يحتمل وجهين ثم صحح الروياني قال وعلى هذا لو حلم الحالم اشهاده حتى في الحدود وهو معتقد انه رجل فبانت امراة كما اعتقد ففي صحة حلمه بمثابة الوجهان قال الشيخ وقد يقال ان المعتدي مقصر بخلاف من لم يعلم فيطلع على انها امراة وعلامتها ظاهرة على الجملة فالاحتمال مخصوص بالاصح في البيع اقوى والله اعلم انتهى قوله ولا يعتد تشبيه هذا الخلاف الاتي في الطلاق والعتاق بيع الهازل هل ينعقد فيه وجهان الاصح في الهازل انعقاده وسيأتي بقرفانه صحح الرافعي في الطلاق والعتاق فانه جزم فيها بالنفوذ قوله وجري فيمن زوج امة ابيه على ظن انه حي فبان ميتا على بيع النكاح فان صححناه فقد تقدم قولان في ان مات ابي قبل زوج وحل هل هي الحاربة فيه امور احدها مقتضاه الاكتفاء في شروط النكاح بوجودها في نفس الامر وفي علم العاقد وبوائفه ما سيأتي في امراة المفقود انها لو تزوجت بعد اربع سنين والعدة فظهر كونه كان ميتا فعقبه على الجديد المتوان ممن باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا وما سيأتي في زيادة الروضة في النكاح ان الاصح الصحة فيما اذا اعتمد شهادة حنتين ثم بانا وخلاف نظيره من الصلاة لان النية شرط فيها ومن تردد به خلاف الشهادة ومحا الغزالي قوله في الزنا انه لو باع صبية بصيرة وجرحتا ثم تبين لم يصح ان الفساد في شرط وشرط صحة العقد يعتبر العلم به عند العقد وهذا لو نكح امراة لا يعلم امرها فبانت امة لم يصح النكاح وما سيأتي في القضاء ان الامام لو ولى رجلا القضاء وهو لا يعرف حاله لم ينعقد وبانه وان ظهر كونه بالصفة المشروطة ثانيا تصوير المسئلة الثانية بقوله ان مات ابي الا يستقيم لانه تعليق على مستقبل وان كان لقطه ماضيا فلا يصح انعقادا لقوله ان قدم زيد فانه لصوان تصورها بقوله ان كان ابي قد مات وبه صور الامام في النكاح وثالثها الصحيح في الشرح بالعكس انه لا يصح قال في الروضة وفي النكاح انه المذهب وبه قطع الجمهور وانما ينبغي ان يكون صورة المسئلة الثانية اذا لم يعلم موت الاب فان علم صح لو اشترى له بعين ماله بطريق الوكالة ثم اخلفنا وجعلناه للوكيل وتوجه عزم انه للوكيل فتولان لكن امره ان يشتري بها بعشرين فعقد بعشرة له بعشرين صح البيع على الصحيح وشبهه ابن الصباغ بقوله ان كان ملكي فقد بعتكه قال ولذا لو قال شرط عليه وجوده لانه لا يؤدي الى توقف البيع قوله ثم ذكر الامام ان النجعة على قول الوقف اجازة لكن الملك لا يحصل الا عند الاجازة فلا معنى للاقدام انتهى لكن كلام الرافعي في العقد يفهم ان الانعقاد موقوف القياس ان باقي مثنا الخلاف في ان الاجازة في الوصية تفيد او بعد

الألوكة
www.alukah.net

عطية قوله عن الامام انه يطرد الوقف في كل عقد يقبل الاستثناء كالعتق والطلاق مخالف لقوله في الضمان لو كان لابيه دين على انسان فابراه وهو لا يعلم موته ان كذا استقاط صحيح كما لو قال لعبد ابيه اعتقتك وهو لا يعلم موته وان ولدا تملك وهكذا لو باع ماله ابيه على ظن انه حي وهو ميت والمقوله في نكاح المشركات حيث توقفنا في النكاح الى انقضاء العدة لو طلقها قبل تمام مهما وقفنا ان اجتماعا على الاسلام في العدة بين وقوعه والا فلا وحكى في المطلب الامام ان قول الاصحاب من جعل الطلاق على قولي وقفنا العقود وقال لا يتبع في قول ان اجتمعا على الاسلام والمذهب الاول فان الطلاق والعتق يحلان صريح التعليق فاولى ان يقبلا تدبير التعليق قوله الشرط الرابع القدرة على تسليم المبيع

قلت لو قال على تسليمه بضم اللام لكان اولى لان المغصوب يصح بيعه ممن يقدر على تسلمه فقدرة البائع ليست شرطا قاله في الخادم اهـ

قوله بيع الابق والشارد والمغصوب المجهول عنه باطل فيه امران احدهما في المنع من بيعهم اشكال فان اعتاقهم جائز ومتروحا بانا ذا لم يكن في العبد منفعة سوى المثوبة لاعتاقه وكالزمن صح بيعه ونصح العتق قبل القبض فلم لا يصح بيعهم اذا كانوا ممن لا مطلقا للاعتاق ثانيهما قال التغلبي في شرح اللمعة لا يقال آبق لا يملك فيحث عبد من غير خوف ولا كد في الفعل فالاولى انه يملك قوله في بيع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه لو عجز عن انتزاعه لضعف عرض له او قوة عرضت للغاصب فله الخيار على الصحيح قال الرافعي وفيه وجه اشار اليه الامام كذا حكاه في عجز المشتري وانما حكاه الامام في عجز البائع قوله ولو باع الابق ممن يسهل تسليمه وهو فيه الوجهان في المغصوب قال الشيخ مقتضاه ان الاصح الصحة وبه صرح في شرح المذهب وليس كذلك وان جزم به القاضي حسين والبغوي بل المذهب انه لا يجوز والفرق بينه وبين المغصوب ان المغصوب تحت يد تحق عليه عهدته فاما ان يسترد او يؤدي على الامتناع منه على الاصح بخلاف الآبق فانه ليس تحت يد احد وظن السهولة لا يخالف صورة الاباق وقد يخلف الظن فان كان الآبق تحت يد تحق كما في الغصب كان كالمغصوب اهـ

قوله فيما اذا باع سمكا في بركة لا يراه ولا يوقف قدره ولا صفته لا يصح قطعا يرد على القطع انه سيأتي في التفريع على بيع الغائب وجه انه لا يشترط ذكر جنس المبيع ولا قدره ولا صفته حتى لو قال بعتك ما في كمي او ميزابي من ابي وهما لا يعلمانه صح قوله من زيادته ولو باع جارا وجلدا وذنبا وكان يتباع الى ان يوزن لم يصح على الاصح وسيأتي هذا في المسائل المنثورة آخر الاجارة الخلاف المذكور هنا في بعض نسخ المحرر فلو كان تبعا لم يضر والا شكل ما ذكر اذا كان على الارض فان كان في آبار طوى لم يدخل بذكر الجدار بل يكون الخلاف بل يصح جزما لان بيع الماء بالوزن صحيح وان قال هذا الجدار تخرج بيعه على الخلاف المشهور في تعارض الاشارة والعبارة قول الرافعي كالو باع دارا فانا معينا من ارض او دارا فانه يصح ويرد عليه ان بيع الدار يتناول الابنية قد دخل في الذراع المعين ما يتناوله من الابنية وبيع نصف معين من جدار لا يصح في بعض النسخ قلت وهذا اقتضى في الروضة على ذكره ذراع من ارض انتهى قوله وذكر بعض شارحي المنهاج انه لو باع دارا الا الاساس في مدها لا يلي شارعا ولا ملكا له على انه لا مرر له فيه صح البيع صحيح في شرح المهذب مما يخالف ما ذكر الرافعي في الشفعة الجزم بالصحة وسيأتي في موضعه قوله السادسة جناية العبد الجاني اجره قال الشيخ هذه العبارة اوجبت ما لا متعلقا بذمته او برقبته او بهما وبقيت حالة رابعة لا توجب شيئا وصورتها اذا امر السيد عبده بما لا شيء وكان عجميا يعتقد وجوب طاعة الامر وغير ممن فعلها لا يتعلق القضاء برقبته العبد على الاصح كما سيأتي في الرهن ولا يمكن ايجاب الغرامة على السيد لانه لا آلة ولا يتعلق بالذمة ايضا واذا تصور ذلك فيه صحيح اذا فوت عنا على الاصح انتهى قوله اما اذا اوجبت فقضاء فالمذهب صحة البيع وقيل فيه القولان مخالف لجزم المنهاج بطريقة الجمهور فانه عبر فيه بالاظهر قول الروضة ولو اعتق الجاني وهو موسر نفذ على اظهر الاقوال استطرد الرافعي اربعة قاطعة به وقال الشيخ المراد حيث توجب ما لا متعلقا برقبته وفيه نزع حسن وهو انا لو اوجبنا فضاء فاعتقه وكان معسرا ثم عتى المستحق على مال فهل نقول تبين بطلان العتق على ارجح الوجهين كما في البيع ومسئلة البيع مذكورة في الرهن او نقول ينفذ لقوة العتق ويلزم السيد الفداء او انتظار يساره هذا محتمل والثاني اقيس انتهى قول الرافعي في تعليل الاذن بسبيل من نقل حق يحتاج عليه الى قوله ياختياره الفداء بعده عليه النووي كما في اصل الروضة في اخر باب العاقلة انه لو قال اخترت الفداء لم يلزمه بل يبقى خياره كما كان قلت لم ار في الروضة هذا التعليل انتهى قوله واستثنى الجانية كما علمتها اعلم ان في استيلاد الجانية ايضا قول المزابنة بلا فرق القطع بالنفوذ وتحدمه وجريان الاقوال في اعتاقها والقياس جريان تلك الطرق في استيلاد الجانية ايضا قال الشيخ واما تردد بعضهم بغير اذن المجني عليه فان كان معسرا لم ينفذ وان كان موسرا جاز على الاصح

الوجهين وكان اختيارا للمتولي قال المصنف في النكاح من زيادته ان الجواز اصح انتهى قوله الروضة ومتى فدى السيد الجاني فالاصح انه يفديه بأقل الامرين من الارش وقيمة العبد المشهور والقطع به وبحل الخلاف في الفداء مع امكان بيعه كما سيأتي في اواخر باب العاقلة وذلك على الرافعي فانه انما قال فيه خلاف اتى في موضعه والراجح الاول قوله من زيادته ولو ولدت الجارية لم يحلو الارش ولا ولد قطعا ذكره الرافعي ابو الطيب في بابها الزمن عبارته تقتضي استثناء ولده وقد ذكره الرافعي في النكاح والعاقلة وهو الموضع اللائق بذلك قال الشيخ وعلى ذلك في الام في جناية المدبر فعال فيما اذا كانت الامة الجانية حبلى فان ولدت قبل ان يتباع وبعد الجناية لا يدخل ولدها في الجناية لانه حدث بعد سبب انتهى قوله الشرط الخامس كون المبيع معلوما قلت استثنى منه مسائل احدها لو اختلط حمام برج بحمام آخر فباع احدهما ماله فيه صح فالاصح الصحة للضرورة كما تقدم في كتاب الصيد وكذا البيع لثالث وفيه كلام للاذرعي في الثانية اذا باع صاعا من صبرة مجهولة فان المبيع واحد كما مر في الاصح الثالثة اذا باع المالك الزكوي قبل اداء الزكاة فالمذهب انه يصح فيما عدا قدر الزكاة وهو مبهم انتهى قول الروضة وعلى التنزيل قوله فيما اذا قال بعتك عبدي او عبدي الثلاثة على ان اختار من ستة ثلاثة ايام او اقل صح العقد تقدم ان العبد مثال وليس كذلك بل بقيد فلو عرض ذلك في الثياب والدواب لم يكن كذلك كما صرح به الرافعي عن ابي حنيفة وقال ان هذا القول سهل لانه نقل بعيد ذلك عن ابي حنيفة انه قال في بيع عبد من ستة الخيار اجر مما لا على التعيين يجوز في العبدين والثوبين والثلاثة ويجوز في الاربعة وما زاد كما قال في البيع قوله ولو كان له عبد فاخاط بعبيد لجم فقال بعتك عبدي من هؤلاء والمشتري يراهم ولا يعرف عبده قال في التتمة لم حكم بيع الغائب وقال صاحب التهذيب عبدي انه باطل صحيح في شرح المهذب البطلان قوله ولو باع الجملة واستثنى حرا شائعا جاز مثاله بعتك عبدي هذا البستان لا ابويها وقدر الزكاة منها قال الماوردي والروياني ولا بد من ذكر قدر الزكاة في البيع اعشر هو او نصف عشر واذا استثنى قدر الزكاة فاراد المشتري دفعه من غير تلك الثمرة فيه ومحل حكمنا الماوردي بانه جعل محل البائع والمنع بانه لا يملك قدر الزكاة وانما هو كالوكيل فيه قال الروياني والمنع هو المذهب الذي لا يجوز غيره عندي وما قالاه يقتضي انه يجوز للبائع استئناف ذلك العقد واخراج الزكاة من غيره قوله ولو اختلفا فقال المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح وقال البائع بل اردت عينا فقولان يصدق احتمالان زاد في الروضة او رجحها البائع سيأتي في الفراض ان قوله فارسلك على ان نصف الرخ لك صحيح وعلى ان نصفه لي باطل على الاصح فيما فلو قال جزء قراطا من النصف فالاشبه في المطلب صحته تنزيلا على شرط النصف للحامل وكلام سليم في المحرر يشير فيه الى وجهين ثم قال سليم واذا قلنا بالصحة فقال رب المال اردت ان النصف لي فيكون فاسدا واد عى العامل العكس صدق الحامل لان الظاهر معه وهذه المسئلة تشبه مسئلتنا وحكمها مخالف للرخ وفي الروضة لكن المتباد والى الغنم في مسئلة الفراض اشتراكهما على السواء قوله فيما اذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة ومنها يعلم صلع صبعانها والثاني المبيع صاع من الجملة غير مشاع اي صاع كان وعلى هذا فتبقى المبيع ما بقي صاع قلت بل سيأتي في آخر احياء الموات تفريعا على هذا الوجه انه لو غصب جملة صبرة احترى عن تالف الكل الا صاعا فان المبيع هو الباقي وعلى هذا فيتجه ان يقال هنا ايضا قوله فان عين الممزز جاز صح البيع لم يعرض لاشتراط بيان قدره ما لذرع ذكره في الدعاوى في دعواه ان له طريقا في ملك غيره وحكى عن الهروي تصحيح انه لا يحتاج لاعلامه وعن ابن ابي الدم انه على التفصي انه يشترط قال وهذا لو باع بيتا من دار وسمى له طريقا ولم يبين قدره لا يصح قوله ولو كانت الارض المبيعة ملاصقة للشارع فليس للمشتري سلوك ملك البائع ولو كانت ملاصقة ملك المشتري لم يملك من المزر وفيما بقي للبائع بل يدخل من ملكه القديم وابدى الامام فيه احتمالا اي في الملاصقة لملك المشتري كما صرح به في النهاية وهذا الاحتمال وجه في هذه المسئلة وفي الملاصقة للشارع حكاه وفيها القاضي حسين والمتولي قوله قال ابن الامام وهذا اذا اطلق البيع اما اذا اشترط الحقوق فلها الممر في ملك البائع اي في الاخير خاصة لذا في النهاية لكن اجراه في البسيط في المستثنين جميعا وجزم في الشرح الصغير بخلافه الامام ولو كانت الدار ملاصقة للمسجد او ارض موقوفة على الدفن فهل هو كالشارع فيه نظر والمتجه في المسجد عدم الالحاق بخلاف الغرس قوله ولو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا فله الممر فان نفى الممر نظر ان ملكا الحاد مر صح البيع والا فوجهان زاد في الروضة اصحهما البطلان لمن باع ذراعا من ثوب يقطع فيه امر ان احدهما محل استحقاق الممر اذا لم يتطل بشارع او ملك البائع فان تطل بذلك فيه الوجهان في المسئلة قبلها كما صرح به القاضي حسين في تعليقه ويكون الصحيح عدم الاستحقاق ثانيهما هذا التعليل المذكور في زيادة الروضة هو في الرافعي فانه قال وجه المنع

الشبكة الألوكة www.alukah.net

ما قدمناه عن شارح المنهاج وبهذا التعليل المحكي عن شارح المفتاح قوله واما النقد فالمبيع قد يكون في الذمة وقد يكون معينا فالاول هو السلم ليس كل معقود على الذمة سلما بل بشرط كونه بلفظ السلم فان عقده بلفظ البيع كقوله اشتريت منك اردبا في مثلك ووصفه فالاصح انه سلم لا سلم يثبت فيه احكام البيع دون السلم كما سيأتي في السلم وقول الشيخ صوان العبارة ان قال المبيع قد يكون لا في الذمة وقد يكون في الذمة فالاول هو السلم بشرطه الذي يذكر في وصفه انتهى قوله فان كان في الذمة من المعين اشترط كونه معلوم القدر حتى لو قال اجعل مالي في البيت حنطة او زنة هذه الصنجة دنانير لم يصح هذا القفيز يشترط انه لو لم يكن المعقود عليه في المكان في الذمة بان قال اجعل مالي في هذا البيت من هذه الحنطة او بزنة هذه الصنجة من هذا النقد صح وهو لذلك على الاصح كما سيأتي في اصل الروضة في السلم في الصورة الاولى قوله ولو قال بعت بما باع به فلان فرسه او ثوبه واحدهما لا يعلم لم يصح على الصحيح مقتضاه اللزوم بالصيغة مع علمائه وسيأتي فيه في الباب الثاني البيوع وهما من غير ترجيح وقال الشيخ الذي ترجح في مسئلة العلم الصحة فليحمل الطلاق المجرد البطلان على حالة الجهل انتهى قلت وقال شيخنا الامام شهاب الدين بن النقيب فيما نقله مرجحه ينبغي ان يكون الصورة منا ان يقول مثل ما باع به فلان فرسه او بما باع ويقصد المثلية اما اذا لم يقصد ذلك ما هو ظاهر فيما في الروضة واصلها فتفسل الرافعي في الوصية ان فيه الخلاف فيما اذا قال اوصيت له بنصيب ابني انتهى قوله ولو قال بعت بمائة دينار الا عشرة دراهم لم يصح الا ان يعلما قيمة الدنانير بالدراهم زاد في الروضة ينبغي ان لا يكفي علمهما بل يشترط قصد ما استثنى القيم وذكر صاحب المستطرفي فيما اذا لم يعلما حال العقد قيمة الدينار بالدراهم ثم علما في المجلس بغير المجهما لا يصح والثاني يصح وجهين المذكر المستطرفي عكس هذا فانه قال لم يصح ثم قال وعن اصحابنا من حمل الاول اذا علما قيمة الدينار من الدراهم في المجلس كان في صحة البيع وجهان وما ذكرنا اصح فان علما وجهلا ثم حمل كطريقة ضعيفة باثبات وجهين عند العلم وهو عكس ما في الروضة والحد المستطرفي ذلك عن الماوردي وهو في الحاوي كما ذكره عنه في البحر قلت لكن هو عين ما في الروضة فانه حمل عند ترجيح القطع بالبطلان مع العلم ايضا وكان صاحب المهمات وهم من كلام المستطرفي وزعم ان صورة الطرفين ان يكون هذا العلم موجودا حالة البيع والنووي حمل عنه تصويره بما اذا لم يعلما حال العقد ثم علما في المجلس وعبارته مجملة للامرين وايتعين تصويرنا بما صرح به في الروضة انهما لم يعلما حال العقد ثم علما في المجلس قال الشيخ مقتضى كلامه انهما متى علما قيمة الدنانير الدراهم صح قطعا وهذه وجهان صرح بهما الماوردي في الحاوي وصحح البطلان وعلله بانها استثنى دراهم لا يستثنى فيه دراهم وفي كلامه ثلاث فوائد احداها الخلاف في صورة العلم وتصحيح البطلان فيها وانه يؤخذ من تعليله ما ذادة المصنف شرطا على وجه الصحة انتهى قوله اما اذا كان في البلد نقدان ونقود لا علبة لبعضها لم يصح البيع حتى يعين قلت فيه امران ذكرهما شيخنا ابن النقيب احدهما قال المحاملي في اللباب ان تعاقدا على احدهما تعاقدا على قيمة النقد الغالب والظاهر الوجهين الصحة ويؤيده ما سيأتي في الصداق اذا لم يغلب احدهما فانه يصح اذا لم تتعاقد على تعيين احدهما فان كان له غالب لم يكف كما جزم به الرافعي في آخر الخلع وصحح في نظيره من الخلع انه يكفي ويحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا قال زوجتك ابنتي بنقد بلدها واجره فانا لا نصح العقد وان كان لها نقد غالب والفرق ان لها غرضا في تعيين النقد الذي تختاره ولا غرض للزوج في ذلك وقد ذكر في المسئلة وجها انه لا يصح حتى يكون احدهما معينا حالة العقد وليس بشيء لما مر ان الاصح في نظيرها في البيع الصحة وقد ذكر في الدراهم الغالبة بان الغلبة كافية وان العقد ينصرف الى الغالب وانما حكى الخلاف في اشتراط تعيين احدهما ولهذا استوى عنده وبين الموصوف في الحال مع ان الوصف كافٍ نعم الخلاف صحيح من غير التفات حكاه الغزالي وعزه قوله لو باع بدينار والمعهود في البلد الصحاح انصرف اليها والمكسر يصرف اليه قال في البيان لا ان يتعاوف فيه المكسر فلا يصح بالغ بمكسر قال الصيمري قال القزاز اصحابنا يصح قال المطيعي جازا ذا تساوف فيه المكسر فان اختلفا لم يصح كما حكاه عن الصيمري انه قاله بالطرد لا بالجزم وفي البحر في باب الربا لو قال بعتك بالف مكسرة جاز وقيل انما يجوز اذا لم تتعاوف الفضة فان تعاوفت لم يجز ومقتضاه تصحيح الجواز قوله لو قال بعتك بدينار صحيح فجاء بصحيح ومكسر متقال لزمه القبول لان الغرض لا يختلف بذلك قال الشيخ الفرع في التتمة وينبغي ان لا يلزمه القبول لانه قد يكون لدغرض في صورة الدينار

الذي زنته مثقال ولو قبل لا يصح شرط ذلك او لا يصح العقد لما فيه من تعذر ذلك لو كان له وجه فان طلاق الدينار من الصحاح يحمل على وزن النقد واحدا كان او متعددا انتهى قوله ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مدورا جاز ان كان لوجوده مدورا فان وجوده مقتضاه عدم الصحة اذا عز وجوده وسيأتي بعد بقليل انه اذا باع بنقد يعز وجوده انبني على جواز الاستبدال عن الثمن فان جوزناه صح فان بعد والا استبدل وان سامح البيع قوله ولو باع دينارا بنصف دينار صحيح ثم باع دينارا آخر بنصف دينار صحيح وان سلم صحيحا عينا فقد زاد خيرا قال الشيخ محل هذا اذا كان المستحق واحدا فاما اذا باع الاول لشخص والثاني لآخر بوكالة ونحوها فلا يكون قد زاد خيرا لما فيه من ضرر الشركة انتهى قال الرافعي فيما لو باع بنقد لا يوجد في ذلك البلد ويوجد في غيرها وكان حالا او مؤجلا لمدة يمكن نقله فيها كحمل الابل لم يحضره وزعنا على جواز الاستبدال عن الثمن استبدل ولا ينفسخ العقد على الصحيح وفي وجه ينفسخ قال الشيخ الذي في شرح الرافعي وفي وجه ان البائع ان سلم العقد ولم الوجد في البلد فالثمن المستحق بالعقد كما لو افلس وقال الشيخ لم يذكر هذا الوجه فيما اذا كان يوجد في البلد الا انه عزيز وجوزنا الاستبدال فيما اذا كان موجودا ثم انقطع وجوزنا الاستبدال والفرق ان في صورة وجوده في البلد مع العزة تعلق بعين الحال فلم تثبت للمحتاج رخصة الاستبدال بخلاف ما اذا كان وجوده في البلد على ندور فانه لم يتعلق بعين الحال فثبتت للمحتاج رخصة الاستبدال ان البائع لم يسلم واما اذا اجرى العقد وكان موجودا ثم انقطع فلا ينفسخ بل للمشتري انتهى قوله لو قال بعتك بهذه الصيحة كل صاع بدرهم او هذه الاغنام كل شاة بدرهم صح العقد في الجميع على الصحيح قال الشيخ محل الخلاف اذا كانا او احدهما لا يعلم جملة الصيحان ويدل لهذا قوله ولا تضر جهالة الثمن فلو كان لا تنسب الصيحة معلومة الصيحان ومبنى عشرة ونسعة مثلا فهذا يحتمل ان يكون النصف للمشتري بلا عوض او بعوض حسابا ذكرا او بعوض مبهم او داخل عوض الدراهم او البائع فيبطل البيع انتهى قوله لو قال بعتك هذه الصيحة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم او قال مثله في الثوب والارض فخرج زائدا او ناقصا فثلاثة اوجه اظهرها لا يصح فيما احدهما جعله في الشرح الصغير كالخلاف قولين وجعل في المحرر والمنهاج وجهين وجزم فيهما وفي الشرح الصغير بصحة عدم الصحة كما في الروضة وهو محله في الشرح الكبير الاعلى التذنيب نبه عليه في الروضة في الربا الصحة فقال قال الائمة اصحابنا اذا باع صبرة حنطة كل صاع بصاع وتفاصلا فرضي صاحب الزيادة بتسليم الزيادة ثم البيع والزم الآخر فسخها واراد فسخ صاحب الناقصة فله ذلك ولا شيء على الزيادة صح وان تشاحا فسخ البيع وايضا فيشكل على بيع صبرة فتح بصبرة فتح اذا اقر لاختلاف الحسين فان صح او لا فانما صح مع التماثل والتساهل الثاني قوله والثاني يصح فعلى هذا ان خرج ناقصا فللمشتري الخيار وان خرج زائدا فهل يكون الزيادة له وجهان اصحهما المشتري بخلاف ما سيأتي في الربا فيما اذا باع صبرة بنحو حنطة بصبرة شعير صاعا بصاع فخرج احدهما زائدا وفرعنا على هذا القول انه يصح في الكل وقد ما يقابل الصغير والمشتري الخيار فان في بيع الصبرة كل صاع بدرهم مقابلة الجملة بالجملة والافراد للاوزاد وهو بعينه موجود في بيع صبرة بصبرة صاعا من صبرة صاعا من صبرة لان المسئلة واحدة قوله فما اذا خرج ناقصا فان اجاز فهل يجبر بجميع الثمن لمقابلة الصبرة التامة او يقسط لمقابلة كل صاع بدرهم وجهان صحح في شرح المهذب الثاني وقال الشيخ الاصح الاول وبعد الثاني فان التفريع على الغاء الوصف انتهى قوله وان خرج زائدا فهل يكون الزيادة وجهان اصحهما للمشتري قال الشيخ ينبغي ان يقطع بانها للمشتري لان التفريع على الغاء الوصف انتهى قوله لو كان بيع الصبرة جزافا فوان على الثمن عدم الكراهة مان سواء المجهول النوع لا يضره فلا لمنافاة مقتضاه الجزم بعدم الكراهة في المذروع قلت وقال سبحان ابن النقيب ومقتضاه مخرجه في الكراهة في المشاهد ان وجه ان معاينة الثمن لا يكفي في الغائب طرده في المبيع ايضا انتهى قوله ولو كانت الصبرة على موضع من الارض فيه ارتفاع وانخفاض او باع السمن ونحوه في ظرف مختلف الاجزاء رقة وغلظا فلا يطرق اصحابنا ان في صحة البيع قولي سبع الخابية ثم قال واذا قلنا بالبطلان فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على استوائها ثم بان انها دكة حول بينهن بطلان العقد فيه وجهان اصحهما لا والكل للمشتري الخيار وقد نص عليه في الام فقال في باب السنة في الخيار ولو باعه اياه جزافا على الارض فلما اشتمله وجد صبرا صغيرا على دكان او ربوة او حجارة هذا نصه فيكون للمشتري فيه الخيار انتهى قوله في مبيع الاعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر قولان قال في القديم والاملاء المعروف الجديد بيع

الألوكة
www.alukah.net

وقال بصحته طائفة منهم امتنا وامتوا به منهم البغوي والرويا في وقال في الام والوسيط لا يصح وهو اختيار المزني قال الشيخ ما ذكره في الحاوي
احدى طريقتين حكاهما الماوردي قال والذي اصححناه لا يجري القولان في الحاضرة وتقطع بالبطلان لعدم الحاجة لذلك قال الشيخ ايضا ط
بالاول في الصلح والصداق والمزارعة قال الماوردي وبه قال جمهور اصحابنا وتقدم على الثاني في الرسالة والاجارة والغصب والاستئجار والصرف
باب الفرض وهو اختيار الربيع والبويطي انتهى قوله الروضة اما اذا اصدقها عينا غائبة او خالعها عليها او عفى عن القصاص على عين غائبة
فبيع النكاح وقع البيونة ويسقط القصاص قطعا الظاهر راجع للاحكام الثلاثة كما صرح به في شرح المهذب فقال ولا خلاف في هذا الثلاثة
ويرد عليه ان النكاح قوله قد تقدم انه يفسد بفساد الصداق وقد حكاه هو في موانع من الصداق وان في التتمة وجها ان البيونة لا
تحصل عند فساد العوض وهو في الروضة في الولي الرابع من الخلع قوله الروضة وبجريان رأي خولا الغائب في ثمن الغائب وعبيه وتمنا اولى
بالصحة لعدم الغرر وجعله في شرح المهذب مبيعا فقال وصل منا اولى بالصحة قوله الروضة ولهذا اذا اصححنا منا فلا شفعة عند الرويا نعم
به الرافعي ثم عبر بقوله قيل وفي شرح المهذب منا ان القولين يجريان في الوقف ايضا للمن في الوقف زيادة الروضة ان الصحيح صحته وانه لا خيار
له عند الروية قوله الروضة انه يجوز بيع الغائب وشراؤه ثم بحصة بيع الاعمى وشراؤه والاوجه جريان الجهالة ايضا اذ لا تسهيل الا روية فيكون
كبيع الغائب على انه ان اختار اخذ بكل ثمن صحيح يساوي بيعه فقد يقال على هذا القول ان الصحيح في اصل الروضة ان من باع عبدا لم ير ما يبيت له الخيار
عند رويته بخلاف المشتري لان جانب البائع يعد عن الخيار ولهذا لو باع شيئا على انه معيب فبان صحيحا لا خيار له ولو اشتراه على انه صحيح
فبان معيبا ثبت له الخيار وقد يرد ذلك على الاصحي لانعلم رجحانا شيئا في ثبوت الخيار للبائع في الصورة المتقدمة قوله الروضة فلو قلنا لا يصح بيعه
وشراؤه لم يصح منه الاجارة والرهن والهبة ايضا منع الرهن والهبة منه لا يستقيم لان منعه على قول جواز بيع الغائب انما هو لتعذر اثبات
خيار الرؤية والمنقول في اصل الروضة انه اذا جوز نا بيع الغائب وبيعته لا خيار لهما عند الرؤية ولا يرد ذلك على الرافعي لانعلم تجزم بهذا
المنقول ثم عبر عنه بقيل قوله وعلى الجملة بكاتبه قال في التهذيب وقال في التتمة المذهب جوازه تغليبا للقن زاد في الروضة الا ان يجاوز
ويزاد عليه انه جزم بجوازه عبدان في شرائط الاحكام وسبق البغوي الى المنع جماعة منهم ابن الفاتر والقفال قوله لو اشترى غائبا زاد في العقد
وكان مما لا يتغير غالبا صح العقد وعلل الاصحاب على الاصح وهو شاذ مردود وما حكاه عن الائمة ما يوافق عليه الشافعي كما في البحر عن المهدي عن ابن مطهر
وشرط الماوردي والروياني في الاكتفاء بالروية السابقة ان يكون متذكرا لا وصافه حال البيع وهو سخنة لان الناس جاهل بها حال العقد وفي شرح
المهذب انه عربي ان له الجمود قوله وان مضت مدة يحتمل ان يتغير فيها وان لا يتغير فالاصح الصحة قال الشيخ مقتضاه ان الخلاف في الجواز لا في اللزوم
كذلك بل هو نص عليه الماوردي في الحاوي وقال انه نص على الصحة في البيوع واشار الى الاخير في الغصب انتهى قوله الروضة استقصاء
الاوصاف على الحد المعتبر في السلم لا يلزم مقام الروية ولكن يشترط بقدر ما تزول التواتر وجهان اصحهما لا يشترط من كلام الرافعي الا اذا رضا
على الصحة فلا خيار له عند الروية قوله واما المطلق في العدل فهل يكفي روية اعلاه ام لا بد من روية جميعه فيه خلاف حكاه الشيري قال
الاشبه عندي انه كموصوف الغرر صرح في شرح المهذب بتصحيحه وبهذا الخلاف وكان لا تقل صاحب البيان قوله ولو اراد ان يأخذ خاصا واخذ له الباقي
صح على الاصح صورته ان خلطه بالشعير فان ادخله في البيع ولم يخلطه بها فهو كما لو باع عينين له اي احدهما لان المرئي قبضه مميزا عن غيره فاما البغوي
في فتاويه وموسوعته لا يشترط فيه قال ولذا لو جعل الصبرة صبرتين واراه احداهما تم بالعقد قوله ولذا لا يرى بعلة ما مر فاني يجوز بيعها لان
المانع من بيعها مجهول فتغتفر بالصاع في ان للاكل ومنع الصحة لكن سيأتي في الاجارة اشتراط الروية وان لم يأكل الا كل لا يمنع وعلله بانه من صاحبها
فيلزم من تعليلنا لاشتراط الروية فيها فان قيل لم يجز بيع السلة في الماء اذا عينا جنسا ووصفا وان لم ير كما مر قلنا لانه انما صح
في الماء اذا املى اخراجها بلا صعوبة فلا تلحق فيها بذلك خلاف اجارة الارض قوله الروضة وقيل يشترط روية طريق الدار ومجرى الماء الذي
يندد وبه الرحى وجهان ليس في كلام الرافعي قيل وانما حكى هذا الكلام عن العباس الروياني فليس فيه غير ربعة الوجهين الى ان قضيتي كلام الروضة
تضعيفها وتتقدير ان يكون في المسألة طريقان فهل الاصح طريقة القطع بالاشتراط ام بعدمه كما هو الثاني في قرب لذكره ذلك عقب قوله وان اجاز
لي روية اساس البنيان لكن صحح في شرح المهذب من الوجهين الاشتراط وعلله باختلاف الغرض قوله وفي الاساس والسمان وجهان صحح في شرح
المهذب انه لا يشترط روية لذا صححه البغوي وتلميذه الجاد البيهقي بكسر النون بعدها باء مثناة من تحت ولا يخص الخلاف بالجارية كما اقتضاه كلام

المصنف واصله اذكرهما ذلك في نظائرهما ويقويه ترجمة المجموع من الاستماع الى البغوي والنهي عنهما فرضوه في الرقيق يدل على اطراده
في العبد على سوي في المهذب في اللسان بين الرابعة والاولى في الخلاف والقياس التسوية بينها في الاستبراء ايضا قوله الروضة واشترط رويته
الشرع على الاصح انما حكى الرافعي تصحيحه عن البغوي لكنه صحيح بعده ذلك في حيار المتصيفة قوله قال الامام ويحتمل عندي انه يصح بيع الشاب
الى آخره اصلا الاعتماد القطع لما في شرحه من النقض بوجه قال الشيخ ابو علي في شرح التلخيص وحكاه البغوي في فتاويه عند وجزم به
الجرجاني في الشافي بل حكى فيه وجها انه لا يجب مطلقا قوله مزيادته قال القفال في شرح التلخيص لو اشترى الثوب المطوي وصححناه
فنشره واختار الفسخ وكان الطي نقصه ولم يحسن طيه لزم المشتري مؤنة الطي فيه امران احدهما مصفتي قوله ولم يحسن طيه فلا يجابه
عليه اذا احسنه والقياس وجوب المؤنة مطلقا لان الطي ليس عمل ثابتا ساريا في خيار النقص فيما اذا اشترى ثوبا مطويا واطلع بعد
نشره النقص له على عيب فرده لا يلزمه شيء في الاظهر كما في كسر البيض لاستثناء المصلحة في الوضع قد يكون في الاسئال وقد يكون في الرد
قوله ولا يصح بيع الشاب التوتية في المسرح على هذا القول الذي تفرع عليه وهو اشتراط الروية والتوتية بفتح التاء المثناة من فوق
والواو المشددة بعدها ثاء اي نسبة للتوت وهو بلد فارس ويقال لها توج بالجيم ايضا والمنوج بالتين والجاء المهملتين جمع سمج كعلم وهو
اللباس الرسمي قوله قال ابو الحسن العبادي القناع بفتح راسه ينظر فيه بقدر الامكان ليصح بيعه واطلق الغزالي الاخبار المتاحة
به قال الرافعي انما اطلق الامر كاطلقه وانما توقف فيه لان في عبارته اياما وفي فوائد الرحلة لابن الصلاح عن الحاوي انه لا يصح شراؤه حتى يتبين
ويراه وقال الشيخ قال المصنف في فتاويه يصح بيع القناع وان كان غائبا ولا يحتاج فيه الى خلاف في بيع الغائب لانه مستور عاينه صلاحية للنسخ
وهذا هو المختار انتهى قوله الروضة فلو قال بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا صح على المذهب وقيل فيه قولا بيع الغائب استنبط
من كلام الرافعي وجها ان كان يسيرا واعتاد الحلب خرج على بيع الغائب لانه لا يتميز من الحالة هذه اذ يباد شيء به مساواه وان كان كثيرا بطل
قوله الروضة ولو حلب شيئا من اللبن فراه ثم باعه وظلها في الضرع فوجهان كالاموجوج وذكر الغزالي الوجهين فيما لو قبض قدرا من الضرع
واحلم شد وباع ما قبضه زاد في الروضة الاصح في الصور تين بطلان لانه يختلط بغيره ما يعسب الى الضرع ليس الوجهان في الثانية منا الوجهان
في الاولى لان الاولى مفرعة على اشتراط روية الغائب لان ذلك هو موجود مسلة الانموذج والثانية لا تستقيم الا على جواز بيع الغائب وقد يحمل
الرافعي الخلاف فيه واحدا بالجمع الثاني خلافا آخر قلت كيف ما كان الاولى مفرعة على اشتراط بيع الغائب وتصحيح المصنف واصله بالمفرعة
على جواز بيع الغائب وتشبيه هذا الخلاف بالخلاف في مسلة الانموذج لا يدل على انه مفرع على ما فرع عليه ذلك الخلاف وانما يدل على تشابه
المدركين انتهى قوله الروضة الثاني لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم وفيه اوجه اصحها انه جعله مفرعا على تجويز بيع الغائب مع انه
لا يعلو له به ولم يفرعه الرافعي عليه بل قال بعد ذكر الفرع الذي قبله وختم المسلة بصور تشبهها فذلك هذا الفرع تابعها يستثنى منه
مالو قبض على طاقة جمعها وقال بعتك هذه ففي شرح المهذب انه يصح بلا خلاف وفيه احتمال للغزالي وصحح صاحب الاستقصاء البطلان
وقال ان قول الصحة ليس لشيء وخرج من تعليل الرافعي ما يقتضي الصحة في بيع الصورة وهو ان يقتضي بيع الصوف لا استيفاء ولا يمكن
الا باتلاف الجمان قوله وفي وجه يجوز بشرط الجز وهو شاذ ضعيف قال الروياني في الجلية انه القياس والاختيار قوله ويجوز الوصية
باللبن في الضرع والصوف على الظهر اي يكون للموصى له الموجود حال الوصية دون الحادث فلو احتلفا في قدره صدق الوارث بيمينه كما في
شرح المهذب عن شرح المحتصر للبغوي قوله ويجوز بيعها اي الرؤوس والاكارع بعد الابانة تبعا ومشويه محله كما في فتاوى البغوي
في رؤوس الغنم امارؤوس الابل والبقر فلا يجوز لانه بمثابة البيع بعد الذبح وقيل السلخ اي ان جلده لا يوكل قوله مزيادته قال اصحابنا
لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لان المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بما فيه امران احدهما مقتضاه ان الجهالة في الطلان كالجهالة
فلو علم قدر المسك واللبن صح الكلامه في ذكاة المقدر صرح به او كما لصرح في البطلان حيث قال بعد نقل الوجهين في المعاملة بالمغشوشة
مع جهالة قدر الفضة وربما نقل العراقيون الوجهين مطلقا ووجهوا المنع بان المقصود غير معين فصار كما لو شيب اللبن بالماء وبيع فانه لا يصح
تابعها صورة مسلة المسك ان يختلط مع غيره لا مع التركيب فان كان معجونا مع غيره كالغالية جاز كما في شرح المهذب وتعليل المصنف يقتضيه
ان المقصود المجموع لا المسك بخصوصه وقال التسبيح قوله كالا يصح بيع اللبن المخلوط بالماء قد ذكر مثله في الكلام على المعاملة بالمغشوشة

الألوكة
www.alukah.net

والذي عندنا في بيع اللبن المخلوط الجواز لا توقف عندنا في ذلك انتهى **قوله** مزيادته ولو باع سمنا في ظرف ورأى اعلاه في ظرفه اردبه
صح مجله اذا لم يختلف الظرف بالرقة والغلظ فان اختلف فقيل يصح قطعا وقيل يبطل قطعا وقيل يخرج على قولي بيع الغائب والصحيح
ذكره قبل ذلك في الكلام على بيع الصبرة وسيأتي في الربا ما يخالفه **قوله** في المسئلة فان قلت لعل تعلق بظرفه كل رطل بعد درهم فاربع
قيمة بطل قال في شرح المهذب بلا خلاف اي في الثمن والظرف قال في النهاية قطع اصحابنا بفساد البيع في الثمن من حيث استلزم على
اشتراط بذل مال في مقابله ما ليس بمال والوجه خروجه على تفريق الصفقة وما يحتمله من الصواب ونظر بيع الغرر وفيه الدرد
وزنا وقال الشيخ في تخريج الامام هو تخريج مردود وقال في قول الروضة ان لم يكن للظرف قيمة بطل هذا ممنوع فان الظرف وان لم تكن
له قيمة الا انه مضموم في صفقة لمقول فصار كما لو باع ثمرة وثوبا بعشرة دراهم مثلا وهو صحيح قطعا انتهى **قوله** في المسئلة وان كان قد
قيل يصح وان اختلفت قيمتها كما لو باع فواكه مختلطة وردنا وكلا وقيل باطل لان المقصود الثمن وهو مجهول بخلاف الفواكه فكلها مقصودة
وقيل ان علموا وزن الظرف والثمن جاز قال الاذرعي وهذا هو الاصح هذا ما قد يدفع اوله آخره لان صورة المسئلة ان كان ما عين من وزن الظرف
مجهولا او معلوما لم يصح لتعليل البطلان بالجهالة وان كانا معا لم يصح بحمل الوجه الثالث وقال الشيخ الاصح الطريق الاول
وهو مبسوط في الغوايد انتهى **قوله** ولو كان المبيع شيئين رأى احدهما فقط فان بطلنا بيع الغائب بطل فيما لم يره وفي المرئي قولا
تفريق الصفقة والاصح صحة العقد فيهما القولان فيمن جمع في صفقة بين مختلفي الحكم لان ما رآه لا خيار فيه ولم ير فيه الخيار
فان صححنا فله رد ما لم يره وامساك ما رآه بتعيض من الصفقة بالرد مشكل عما اذا اشترى عبدين صفقة فوجد باحدهما عيبا فله رد احدهما
لا المعيب وحده مع وجود السبب في الصورتين في البعض وقد جزم البغوي في فتاويه والمتولي في التتمة بانه كرد المعيب في تفريق الصفقة
ولعل الرافعي انما وقف هنا على كلام من جوز التفريق هناك **قوله** اذا لم يشترط الرؤية فلابد من ذكر جنس المبيع ونوعه وفي وجه احاد
الا النوع عبارة الرافعي واوهم الامام خلافا فيه فقال لم يشترط اصحاب القال ذلك واشترطه العراقيون ومقتضى كلامه انه كالحلاف
فيه وهو ثابت صرح به القاضي حسين في تعليقه فقال كما يشترط ذكر النوع فيه وجهان **قوله** واذا ذكر الجنس والنوع لم يفتقر الى ذكر الصفات
على الاصح وفي وجه يفتقر اليه ذكر معظم الصفات وضبط ذلك بما يصف به المدعي عند القاضي وفي وجه اضعف منه يفتقر اليه صفات السلم
مقتضاه المغايرة بين صفات المدعى به وصفات المسلم وليس كذلك فسيأتي في القضاء على الغائب في اوايل الدعاوى اتحادهما **قوله** اذا قلنا
يشترط الوصف فوصف فال وجد كما وصف فلا خيار على الاصح قال الشيخ اذا فرعنا على مقابل الاصح ولم نثبت خيار الرؤية ثبت خيار
المجلس قطعا انتهى **قوله** وان قلنا لا حاجة الى الوصف فللمشتري عند الرؤية حكما شرط الخيار ام لا وقيل لا يثبت الخيار الا بشرطه قال
الشيخ يحتمل معنى هذا الوجه انه اذا لم يشرط لا يثبت اولا يصح البيع ظاهره الاول لكن في الحاوي ان بيع الغائب بغير شرط خيار الرؤية باطل
لا يختلف فيه المذهب انتهى **قوله** فول الرافعي واما البايع فهل يثبت له الخيار فيه وجهان صحيحهما عند المزوني لا يثبت والثاني يثبت وهو الذي
اورده الشيخ ابو حامد ومن تابعه لم يصحح منا شيئا لكنه صحح في الكلام على شراء الاعمى الثاني قلت وصحح في اصل الروضة الاول فيعتبر
انتهى ومحل الخلاف اذا وجد البايع بحاله اما اذا فسخ فان وجده زايد اثبت له بلا خلاف كما للمشتري اذا راه فانه فسخ قاله الماوردي في الحاوي
قول الروضة ثم خيار الرؤية حيث ثبت فهل هو على الفور او عند امتداد مجلس الرؤية وجهان صحيحهما عند انا حكى الرافعي في شرحيه تصحيحه
عن البغوي فقط وقال الشيخ في الشرح وزاد الامام ترتيبا فقال ان اثبتنا خيار المجلس فهذا الخيار على الفور والا فوجهان واسقط بعضهم الثاني من
الروضة انتهى **قوله** بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط فانه يصح على الاصح محله اذا باعه للبايع او باذنه فان باعه لغيره لغا ذكره ليصح قطعا
كما اوضحوه في باب الخيار **قوله** نقل صاحب التتمة والروياني وجها على قول اشتراط الرؤية الذوق في الحل ونحوه والشم في المسك ونحوه
والمس في الثياب ونحوها لم ينقل ذلك في التتمة في اللمس في الثياب وهو بعيد جدا فان المقصود من الثياب معرفة الرؤية وهل يجري مثل هذا الخلاف
في السمع فيما يقصد سماع صوته المنخة انه لا يجري في الفوز بسهولة الشم والذوق بخلاف السماع فانه ربما اختيار الطاير وقد اشتريه لغناء جارية في
المستقبل **قوله** ذكر بعضهم انه لا بد من ذكر موضع المبيع الغائب حكاه عن بعضهم ذكره الماوردي والروياني وحكاه في شرح المهذب عن الاذرعي
لكن يعتبر ما الموضع ليس مطابقا لكلامهم فانهم قالوا لا يشترط في بيع العقار ذكر البلد لانه كالجنس وفي ذكر البقعة وجهان لانه كالصفة ثم ظاهر كلام الاذرعي

في موضع آخر انه لا بد في بيع الدار من ذكر حدودها وذكر الرافعي مثله في الوكالة وهو يشعر بالاشتراط في شراء الغايب قلت ليس المراد
بالمحلي عند بعضهم العقار المنقول كالعبد ونحوه بدليل تعليقه بقوله فلو كان في غير بلد البايع وجب تسليمه في ذلك البلد ولا يجوز شرط
تسليمه في بلد البيع فان مثل هذا الكلام لا يقال في العقار لعدم امكان نقله انتهى **قوله الروضة** لو راى فوبين خرزا واحدهما فاشتري
الباقي ولا يعلم ايهما المتروق قال الغزالي في الوسيط ان تساوى صغرها وقدرها وقيمها كما يس واحد صح قطعا وان اختلفت في شيء من
ذلك خرج على بيع الغايب لا يصح تفريعه على جواز بيع الغايب والصواب تفريعه على امتناعه ولم يفرعه الرافعي على شيء اذكره في فروع
منثورة بعضها مفرع على امتناعه وبعضها على جوازه **قلت** ولذا لم يصرح في الروضة بتفريعه على الامتناع ولا على الجواز انتهى وكلام
الروضة يوهم نقل الغزالي هذه المسئلة عن غيره واصرح منه نقله في شرح المهذب عنه انه يصح البيع بلا خلاف والذي في الرافعي انها وقعت
له في الفتاوي فاني وما بعد ذلك وكذا في الوسيط واستحسن في شرح المهذب ما قاله الغزالي **قول الروضة** اذا لم يشرط الرؤية واختلفا فقال
البايع للمشتري رات المبيع فلا خيار لك فالمذكر المشتري فالقول قول المشتري على الاصح انما حكى الرافعي تصحيحه عن العبادي **قوله** وان شرطنا الرؤية
فاختلفا قال الغزالي في فتاويه القول قول البايع لان اقدام المشتري على العقد اعتراف بصحته ولا ينفك هذا عن خلاف زاد في الروضة
هذه مسئلة اختلافهما في مجلس العقد وفيما اذا كان البايع هو المذكر للرؤية وهو واضح فافرد لك لا يعلم الا من حفظه فانه لا يلزم من
تغليب الحدقة نحو المرئي وقوع الرؤية وبوبه تصديق المجعول له في السماع عند اختلافهم وهو الحال وقد جعل المتولي في تلك القاعدة
وجهين مع جزمه هنا بتصديق البايع في الرؤية وقال الشيخ يعني ما يتعلق سبع الغايب انه على قول الجواز هل يجوز ان يكون الثمن في
الذمة على وجهين حكاهما الدارمي في الاستذكار ولفظه اذا باع على خيار الرؤية بثمن في الذمة قبل يجوز اذا جوزنا على وجهين انتهى

باب الربا قول الرافعي

عليه ان الطعام ليس مشتقا بل هو اسم جامد **قوله** وقال الاودني انما كانا لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا ولا يشترط الطعم
لم ينقل الاودني في ذلك دليلا قال لعله الجنس والطعم شرط حكاه عنه القاضي حسين والشاشي فنقل عنه بعضهم العلة وذيل عن شرطها
وعلله انه لم ومن تبعه قالوا العلة الطعم والجنس شرط وقال الجلي ذا امام والغزالي الجنس محل اي متعين لمحل العلة ولا اثر له في الحكم
وقال الشيخ ابو حامد وطعته العلة على الحديد مركبة من الجنس والطعم وعلى القديم منهما ومن التقدير بكيل او وزن وعلى الرافعي كلام ابن
لحم وما بعده واستعطه في الروضة لعدم فايدة حكمية فيه **قوله** والمراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا او تفكها او داما او تنقلها او غيرها
قال الشيخ نقل الماوردي خلافا في ان الصمغ والبزر ربويان ام لا وصحح في البزر انه ربوي لانه فرع لما كول واصل لما كول وفرق بينه
وبين النوى بانه يؤكل وانما يؤخر لما كل اخواله كما تطلق خلاف النوى انتهى **قوله** والتوابل هو بفتح التاء المثناة من فوق وبالباء الموحدة قبل
اللام جمع تابل بكسر الباء وفتحها ما يصلح به الطبيخ **قوله** كالبلوط هو بفتح الباء الموحدة وتسكين اللام المضمومة **قوله** والطرنوث بضم
الطاء المهملة واسكان الراء وثانين مثلثتين الاولى مضمومة **قوله** ومن التفسير والورد والبان ربوي على الاصح كذا في شرح المهذب
انه الاصح عند الاصحاب ثم قال بعده بقليل في دهن الورد الاصح ليس بربوي صححه الرافعي وهو مقتضى كلام الجمهور هذا القطع هو غلط
عجيب **قول الروضة** ودهن الكتان والسمك وجب الكتان وما الورد والعود ليس بربوي على الاصح فيه امران احدهما ما ذكر في جب الكتان
وما الورد علل ترجيح الرافعي فانه قال لا شبيه ان ما سوى العود ربوي ناسيا هل محل الرافعي خلافا في العود وعبارته ودهن الورد والبان
ربا في العود وفي شرح المهذب ان الرافعي حكى فيه وجهين وقطع الاكثرون بانه ليس ربويا فانظره لم نجد الخلاف فيه احد وظن اختصار
في الروضة مطابقا الكلام الرافعي فحكى الخلاف عنه **قول الروضة** ما يباح اكله على هيئته كالسمك الصغير على وجه اي هذا الاصح لا يجري فيه
الربا على الاصح لم يصححه الرافعي انما قال او لا يجري فيه الربا مما ذكر في التتمة وحكى الامام تردد فيه وقطع بالمنع **قوله** وان كانا بعلة واحدة

www.alukah.net

فان اتحد الجنس فباع الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة ثبت احكام الربا اللاثة قال الشيخ لو اجال بعوض الصرف على حاضر في المجلس وقبض من المحال عليه فيه قال الشاشي في الحلية ان بعض الاصحاب بناه على ان الحوالة بيع او عقد ارفاق وفيه وجهان وقال الشيخ اصلا ليشترط التعيين حالة العقد لانه بيع الطعام بالطعام على وجه ذكره المصنف في باب المثل والاتي لاستبدال على وجه ايضا ذكره في بابه انتهى قوله حيث اعتبرنا التقابض فتفرقا قبله بطل العقد ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل فيما لم يقبض والمقبوض فلا تفريق الصفقة سيأتي في تفريق الصفقة مع هذه الطريقة طريقة اخرى قاطعة بعدم الانفساخ واقتضى كلامه صحيحا قال الشيخ وكذا صححه الماوردي انتهى وقال الشيخ ايضا نقلا وافاية دينار بالف درهم وقبض الالف وخمسين من الدنانير وفترق البيع فسد في الجميع فالمذهب انها لا تنعقد بنصف الالف وليس للبائع ولا للمشتري خيار في النصف وخرج بعض الاصحاب قولا انها لا تنعقد بالف واسعة اسي قوله والتخابر في المجلس قبل التقابض كالتفرق فيبطل العقد وقال ابن سريج لا يبطل والصحيح الاول وذاد في شرح المهذب انه المذهب وبه قطع الجمهور واعاد المسئلة في اصل الروضة في الكلام على ما ينقطع به الخيار وحكى فيها وجهين بلا ترجيح احدهما ان الاجارة لا تنعقد والثاني ان العقد يلزم وعليها التقابض ولم يحك المذكور وصحح في شرح المهذب انه يبطل العقد الظاهر قبل القبض فاقتضى هذا التصحيح انه لا فرق بين ان يتخابرا او يتفرقا بلا تقابض وهو كذلك قوله ولو وكل احدهما وكيلا في القبض فقبض قبل مفارقة المجلس جاز وبعده لا يجوز قال الشيخ ذكره في النهاية عن صاحب التلخيص وعبد بغرج جيش ومومأ لو مات احدا لمتعاقدين في المجلس قبل القبض او الاقباض قام وارثه في القبض والاقباض مقامه وحكى عن الشيخ ابي علي انه اذا فلسا خيار المجلس لا يبطل ويقوم الوارث فيه مقام المورث قام الوارث مقامه في القبض والاقباض والا فلا انتهى قوله سبق ان بيع مال الربا بجنسه مع زيادة لا يجوز ولو اراد بيع صحاح بمكسرة او غيرها لكن مع الزيادة فله طريق قال الشيخ صورة المسئلة لو اراد تحصيل مكسرة زايدة ودراهم صحاح الى معاملة لان بعض الصفر وليس فيها بيع صحاح بمكسرة بزيادة وانما فيها تحصيل كما ذكرنا ولو كان عنده دنانير فاراد عرض فاستري بها المكسرة ابتداء بما عنده على مقتضى ما يزيد من الزيادة وحصل المقصود من غير هذه الصورة المطولة وقوله فاذا التقابضا وتخابرا اجال في موضع تفصيل وهي صورة بيع الدراهم بالدنانير يحتاج الى التقابض في مجلس الخيار وفي بيع الدراهم بالعرض لا يحتاج الى ذلك في المجلس انتهى قول الرافعي والجيد لجود التمر هو بفتح الجيم وكسر النون واسكان الياء المثناة من تحت وآخره باء موحدة قول الرافعي والجمع كل نوع من التمر لا فرق وله اسم هو بفتح الجيم واسكان الميم قول الرافعي ولو باعه كل الدنانير عشرة وليس معه الا خمسة فدفعها اليه واستقرض منه خمسة فقبضها ورد بها اليه عن الثمن جاز ولو استقرض الخمسة المدفوعة فوجهان اصحهما لا يجوز كذا في الكفاية نسخة وهو الذي في الروضة فقال لم يكف على الاصح ووجهه ان قرض المشتري للثمن الذي بقبضه قبل التفرق يتصرف فيه في زمن الخيار وهو باطل مع غير بائعه فله وصحيح معه وهو اجارة للعقد والاجارة في الصرف كالتفرق فيبطل العقد في الباقي فلا يصح الاداء عنه لانفساخ العقد فيه وان كان القرض صحيحا وفي بعض نسخ الرافعي تصحيح الجواز وهو مبني على ان الاجارة ليست كالتفرق وفيه اضطراب يأتي تقدم بيانه وبالمنع في هذه المسئلة قال القاضي حسين والمتولي في الامم على الجواز وصححه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والروياني وابن الصباغ وعشرون قوله ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اوكان ولم يعلم اكان مكيالا ام ميزانا او علم انه كان بمكيال ثم صار بميزان اخر ويوزن اخرى ولم يكن احدهما اغلب قال المتولي ان كان الكيل مما يعتبر فيه الوزن وان كان مثله او اصغر فيه او وجد موزونا به في الشرع الصغير من غير عزو والمتولي ولذا في اخر الباب ان الكيل مما يعتبر فيه الوزن وان كان مثله او اصغر فيه على الاظهر والمنهاج تبعا للخلاف قوله والوزن بالطيار اي ومي الميزان التي له لسان لها كما في النهاية والبسيط والوسيط وزن بهو بالفاء وبراء وسين وطاء مهملات الفقان اي بالفاء قاله في المحكم وهو المعروف وبالقاف حكاه في الصحاح قوله واما المأثور فقد يأتي فيه الوزن وهو منع الشيخ في طوق على ما في المنهاج فانظره قد غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر انه لا يجوز التعويل عليه في الربويات زاد في الروضة فدعوى اصحابنا عليه في اداء المسلم فيه وفي الزكاة في مسئلة الاناء بعضه ذهب وبعضه فضة ولكن الفرق ظاهر قال الشيخ كلامه يقتضي موافقة الرافعي والاوجه عند صاحبه خلافه هو والذي يظهر الجواز ثم رجحه في القصعة واذا امتحن وظهرت صحته اعتد به في الربويات انتهى قوله لو اراد شركان قسمة دبوي فان ظنا التساوي فالقسمة بيع لم تجز قسمة الكيل وزنا ولا الموزون كيلا فيه اضطراب سيأتي في القسمة قوله ولهذا لو حلف لا يعلم الهي اخته او معلمة

ام لا يصح النكاح تقدم الكلام على ذلك في الباب المتقدم قوله ولو قال بعتك هذه الصبرة كل مكيلة او كل حمل وهذه الدراهم كل موازنة او وزنا بوزنا الى آخره تقدم الكلام عليها في الباب المتقدم ايضا قوله في المسئلة فيما اذا لم يجيء حاسبوا لم يصح على الاصح قال الشيخ هذا الخلاف الذي حكاه وجهين ذكره الشافعي في الام قولين عن عمر وقال بعد حكاه المصنف وهذا القول والقول الذي حكيت ضعفه ليس بقياس ولا اطلاع على ما الذهب لم يعد من مذهبه واستبعد عده وجها فالصواب القطع بالبطلان انتهى قوله ولو باع صبرة جنطة بصبرة شعير صاعا بصاع فالجمهور كالنا من جنس واحد تقدم الكلام عليها في آخر الباب المتقدم ايضا وقال الشيخ معنى كلامه ان جرحا كاذكر اصح والا فلا لكن هناك في الجنس الواحد اذا جرحا متفاضلين وجد انه يصح في الكثير قد مما يقابل الصبرة والمشتري الكثير الخيار ومما لا يتاتى الوجه بها لان التفاضل هناك غير محذور والمتاتي من صورة اخرى وهو ما اذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم فخرج زايدة او ناقصة وقلنا بالصحة فان خرجت ناقصة فللمشتري الخيار فان اجاز فيما يقابل المقبوض من الثمن او جميع الثمن وجهان انتهى قوله في قاعدة مد عجوة ومقصود من يستعمل العقد على بنوي الحاكمين ومحل الخلاف اذا وجد ما جنسا او نوعا او وصفا قلت يرد على هذا الضابط ما اذا باع دارا فيها بئر بها او مثلها او باع حنطة بشعير وفي كل منها حبات من الاخر فانه يصح مع وجود الضابط فيه انتهى قول الرافعي وايضا فلو اشترى ستين بالف فوجد بها عشرة معيبا واراد ردها بالعيب رده بحصته من الالف اذا وزع عليها باعتبار قيمتها صورته الذي يرده بالرضى وليس له رد المعيب وحده فيها على المشهور قوله وحكى صاحب البيان وجها انه لا يضر اختلاف النوع والصفة اذا اتحد الجنس والمقدر وما سبق قال الشيخ كلام البويطي يقتضي انه قول للشافعي وقد اشار له الباقين في التلخيص انتهى قوله وذكر صاحب البيان انه اذا باع مدا ودرهما بمدين من مثل العقد بالمد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من الدين وقال بطل في الدرهم وما يقابله من الدين فيه فولا تفريق الصفقة ويمكن ان يكون كلام من اطلق يجوز لا على ما فصله الباقون قول ثم قال ان قلنا تفرق الصفقة صح في الدرهم وفي ما يقابله من الدين ان قلنا لا تفرق بطل في الجميع ضرب واحد ومن اشجرة واحدة قلت وقال في المطلب وجه عدم تخريج هذه القاعدة على تفرق الصفقة ان التفريق انما يكون عند فوات شرط بعض المعقود عليه ومنا الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على جنس لنسوة فانه يبطل في الكل انتهى قوله لو باع دارا بذهب فظهر فيها معدن فضة صح على الاصح لانه تابع بخلاف قوله في الالفاظ التي يطلق فيها البيع الا انه لا يجوز بيع ما فيه معدن الذهب بالذهب من جهة الربا وليس منها وقولنا الا ان الاولى منزوعة عند عدم العلم وقوله الا ان يجهل بالمفسد في الربا وذكر الرافعي في احياء الموات ان المعدن لا يصير به على الصحيح بهما المقصود قول الروضة فيما لو باع دارا فيها بئر بدارها بئرها او قلنا المأثور يوهي صح على الاصح لانه تابع لا يجوز بيعه على الصحيح بهما المقصود قول الروضة المأثور يقتضي انه يدخل في البيع وان لم يصرح به دخوله بل يقتضي انه لو صرح بادخاله لم يصح لانه بيع مقصود فينبغي ان يبطل للربا وكذا لو قال بعتكها وحقها ويوهي نضر نحته في احياء الموات بان بيع ماء البئر والقناة لا يجوز بهما انه ونحا نحوه قوله في الالفاظ التي يطلق فيها البيع انه لو باع دارا فيها بئرها او دخل في البيع ولا يدخل الا ما الحاصل فيها فان شرط دخوله صح ان قلنا الماء مملوك بل لا يصح البيع دون هذا الشرط ولا اختلف المسلمون بما البايع وانتفع البيع ولذا في اصل الروضة في احياء الموات وحكاه الرافعي هناك عن البغوي واقره قوله ولا يجوز بيع الرطب تمرا ولا الحب بحب ولا العنب بزبيب قال الشيخ بيع الحب بالتمر او الرطب لا يجوز صرح به الماوردي في الحاوي فلو باع الطلع بالتمر فيه ثلاثة مذاهب صحيحا حكاه الماوردي في الحاوي الجواز كبيع الفصيل بالحنطة والمنع لان الطلع اصل النخل التمر كالفصيل قال والاصح الثالث فيجوز في طلع النخور دون الاناث لكن قال في النهاية بعد اختياره ان عصير العنب مع حله جنسان والحب مع الرطب والتمر والجمر مع العنب في معنى العصير مع الحل عندي وهذا يقتضي ان ذلك خلافا وان اختياره انهما جنسان وبتقدير صحته يجوز بيع الحب مع الرطب والتمر والجمر مع العنب في معنى العصير مع الحل عندي قوله وحكى قولا انه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلا وجعل امام الحرمين هذا القول ان الحنطة والدقيق جنسان يجوز التفاضل فيهما ولبعد ان يكون منفردا بهذا الرأي لم يتعرض له الامام فقد حكاه ايضا الماوردي في الحاوي وحكاه عنه في الكفاية قول الرافع عن الامام وفي الحاوي عندي احتمال هو بالجيم والراء والسين المهملتين جب مثل الدخن وهو خبيثه وهو معرب كاوس قاله الصغاني في مجمع البحرين وفي الحواشي الوسيط لابن المسكري انه الدخن نفسه قوله ويجوز بيع خل الرطب بخل الرطب الحاجز ذكرنا ارادته خل الرطب والتمر والعنب والزبيب ويتفرع عنها عشر مسايل لانك تاخذ كل واحد مع مثله ثم مع ما بعده فتقطع بالجواز في خل الرطب بمثله وخل العنب بمثله وبالمنع في خل التمر بمثله

www.alukah.net

والزبيب مثله لما فيهما من الماء وفي خل الرطب بخل التمر وخل العنب بخل الزبيب لان في كل واحد منهما ماء وفي خل التمر والرطب بخل الزبيب خلاف ان قلنا الماء ربوي لم يجز والا جاز وسع خل التمر بخل العنب جاز لان الماء في احدهما والمماثلة بينهما غير معتبرة تعريفا على الصحيح انهما جنسان فهذه تسع صور وليس في الروضة واصلها تصريح بحكم العاشرة وهي خل الرطب بخل العنب ومقتضى القواعد القطع بجوازه لانه لا ماء في واحد منهما وهما جنسان قوله ويجوز بيع السمن بالسمن كيلا ان كان زايدا وزنا ان كان خاملا قاله في التهذيب وهو توسط بين وجهين اطلقهما العراقيون المنصور انه يوزن وقال ابو اسحق كالماسحسن في الشرح الصغير هذا التوسط قلت رايت بخط شيخنا ابن المقيب انه في شرح الصغير استحسن مقالة ابي اسحق انتهى قول الروضة تفريعا على ان لحوم الحيوانات جنس وفي البحيرة مع البرية وجهان اصحهما جنس كذا صححه في الشرح الصغير لكنه انما حكاه في الكبير عن اختيار ابي الطيب وابن الصباغ والبغوي وعلى مقابله عن ابي علي الطبري والشيخ ابي حامد قوله وفي الطي مع الابل تردد هو بضم الهمزة وكسرها مع فتح الباء المثناة تزخت وتشدد بدا فيها الوعل الذكر ويسمى تيس الجبل قوله وعن الربيع ان الحمام بالحمام المتقدم في الحج وهو كل ما هدر جنس فيدخل فيه الزرد والدبسي والنواخت واختار هذا جماعة منهم الامام وصاحب التهذيب واستعمل العراقيون وجعلوا كل واحد منها جنسا صحيح في الشرح الصغير الاول قول الروضة واما غنم الماء وبقره وغيرها ففيها مع السمك اوجه مثلها قول الطير انها اجناس ليصح ان يريد مثلها من حيوان البر كما ان الكلام في حيوان البحر ويصح ان يريد حيوان البحر جنسان تغريعا على ان اللحوم اجناس تحمل هذه الصورة عليها مكررا واثبات خلاف لم يتعرض له غيره وان اراد مثلها من حيوان البحر فساده واضح فلا تراع ان بقر الماء ظبي جنس واحد ولا اعتراض على الرافعي لعرضه المسالة في نوع مع نوع اخر قوله واما اعضاء الحيوان الواحد كالكرش والطحال والقلب والربو فالمذهب الفا اجناس قال الشيخ هذا في الاعضاء المختلفة كما امام مستهما من حيوان احر كالكبود ونحوها ففيها الوجهان كما في اللحوم انتهى قوله مع زيادته المعروف ان الجلد ليس ربويا فيجوز بيع جلد بجلد وبغيره للحاجة الى قوله اي الرافعي انها جنس اخر قال في شرح المهذب بلا خلاف ورد عليه الماوردي حكى وجهين في بيع اللحم بمثله وعليه جلد وكل الجلد الدجاج والجدي وان الروياني قال اذا باع جلد بقر بجلد غنم متقاربا لا هل بيع يحتمل قولين بناء على القولين في اللحمان وقد جعله في الروضة ايضا ربويا فقال في اخر الباب اذا باع اللحم بحيوان بطل وان باعه بشحم او البة او طحال او قلب او كلية او رية وجهان اصحهما البطلان ثم قال ويجري الوجهان في بيعه بجلد قبل الدباغ فان دبغ فلا منع قول الرافعي والسكر النبات والطبرزد جنس واحد عبر عنه في الروضة بقوله والسكر الطبرزد والنبات جنس والطبرزد وهو السكر المعتاد في المطيبات العطارة تقطر منه وهي تقطر من السكر المعتاد ويوجد كون الطبرزد والنبات جنسا مع التردد في الاجر مع الابيض فانه ينبغي ان يكون الطبرزد الاجود ان يكون عسلا لان العسل ليس من جنس السكر كما في المطلب من عصر قصب السكر تحذ العسل الرسل والعقيد ومن العقيد ينفصل العسل المسمى بعسل القصب وهو ما قطر من اسفل الابريق بعد اخذ في الجفان ومن طيب العقيد يتخذ السكر واذا جدا استقطر ما فيه من العسل من تعب من اسفل الاجانة التي يوضع فيها بجد طبخه وهذا العسل يسمى كما قال ابو الطيب عسل الطبرزد ويخص بسم العطارة وانواع السكر ثلاثة الوسيط ومواده ونه ومن اعلا ما يجيه يكون الاجود للعطارة يتحصل منه بالحال وهو اجوده منه والمكرر وهو اعلاها لانه يطبخ مرة ثانية من السكر الوسط ومن الوسط يطبخ السكر النبات يجعل في قدر بخار صلب ثم يعد من الحديد رقاق لينسب فيها السكر وما يخرج منه من عسل عند كال بنانه ليسمى قطر النبات قول الرافعي وفي التجانس اي بين الاجر والابيض تردد للامة لتجاذبها في الصفة قال الامام ولعل الاظهر انه من جنس السكر جزم في الروضة بانه الاصح من غير عزو وصحيحا الامام وجزم به في المطلب وكم حكى فيه خلافا قول الرافعي وان باعه باي اللحم بحيوان غير مالوف فوجهان اصحهما عند العقال المنع صححه الرافعي في المحرر والنووي في اصل الروضة وغيرها وقال الشيخ صحح الاجري في التحرير صحة البيع اللحم بالحيوان الذي ليس مما كول ومما كول من غير جنسه انتهى قوله وبيع بيض بدجاجة ليس بشاة قال الشيخ معناه ان كان في الدجاجة بيض لم يصح كما لا يصح بيع لبن بشاة في ضرعها لبن للكن في مسئلة البيض وجوان في الحاوي وبستان على ان الحمل لا ياخذ مستقلا من الثمن لما فان قلت ما الاول بطل البيع والا لما كان ينقل ابن الرفعة عن تعليق ابي الطيب الجزم بعدم الصحة من غير عزو بنا وفي كلام الماوردي وابن الصباغ بان مسئلة الدجاجة والشاة فوق متنزع من كلام الشافعي ومعلوم القدرة على اخذ اللبن هو كما وجوده وهذا قول بصاع في الشاة بيضه ويوكل نعم في الوسيط ان اللبن ايضا لا يقابل بقسط من الثمن على راي لكنه مخالف لما اطبق عليه الاصحاب اما بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة فيها بيضة فحكى البحر عن الجرجاني عن البحر انه ممنوع لكن الذي رايته في البحر وصل باب بيع اللحم بالحم صحته خلافا لبعون بلبونا انتهى ٥

باب البيوع المنهي عنها

قوله في اجارة الفحل للضراب انه باطل على الاصح قلت كذا في الشرح الصغير والمنهاج ان الحلان وجهان لكنه في المحرر وقول الشيخ قول الرافعي اجارة الفحل للضراب محبوبة استظهره في الروضة قوله بيع السلاح ايام الحرب لا يصح فيه امران احدهما انه تشترط صحته للداخل بامان لتجارة او رسالة لعصمته والمنع ان الاصل امساكه عنده الى عوده وان الحرابة فيه متمثلة والامان عارض يزول تابعه ما حكى الرافعي في صلاة الخوف عن ابن كج ان الترس والدرع ليسا سلاحا والمتجه ان المراد هنا كل معد للقتال لانه يستعان عليه بدفع فعلنا وصرح به الامام في الرهن فعال بيع السلاح من الذمي ورد منه جاء مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون عند ابي شحمة اليهودي هذا لفظه وفي معنى ما ذكره انشا الخيل وما يلبس لها قوله ان الشرط الفاسد يفسد العقد قلت في الكفاية في المسابقة فيما اذا شرط ان السابق يطعم السبق اصحابه ان محل الخلاف اذا كان الشارط الاجنبي فان كان الشارط المجعول له السبق صح العقد كما قال القاضي حسين قال لو شرط على المشتري ان يطعم اصحابه ان شرطها البايع بطل او المشتري صح ونظيره ما سياتي في النكاح في شرط ترك الوطي قال شيخنا ابن المقيب فيما شد منا اذا شرط ما يضر المشتري ان كان شرط البايع بطل او المشتري فلا انتهى قوله فيما اذا باع عبدا بالف بشرط ان يبيعه داره فاذا اتيا بالعقد الثاني نظر ان كانا يعلمان بطلان الاول صح والا لا كما قطع به صاحب التهذيب وغيره والقياس صحته وبه قطع الامام وحكاه عن مشيخه ثم رجح واحدا منها وكذا فعل في الرهن فيما اذا قال قرضتك هذه الالف بشرط ان ترهن بالماية التي لي عندك لك ثم رهن بالماية نظر ان صحة الشرط وجزم بالاول وهو البطلان في الاقالة فقال لو عجل المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة وفي الكفاية فقال وان عجله قبل المحل على ان يبرئه عن الباقي فاخذه وابرأه لم يصح القبض والابراء وزاد عليه ان الشافعي نص على ذلك وجزم في اصل الروضة بالثاني وهو الصحيح في الصداق لو صالح من الثمن المؤجل على الف حال فبان باطل فلو عجل وقبل المسحق سقط بالاستيفاء قلت ليس التعجيل عفوا والكلام في العفو وكما لو نفع اذا فعلت ان صحة شرطا قبل ذلك انتهى وصحح في زيادة الروضة الصحة في مسئلة الرهن لظنه صحة شرطه وهو مخالف لما قصده في البويطي على البطلان وجزم في الركن الثالث من المساقاة بانه لا يصح والرافعي انما حكاه عن التهذيب ونظائر نصوص الشافعي على البطلان فلينظر المفتي عليه ولا عبرة بما عداه قوله ولو اشترى زرعا وشرط على بايعه ان يحصده بطل البيع على المذهب وقيل فيه قولان قلت عبر في المنهاج بالاصح فاقتضى طريقة الخلاف وجعله وجهين انتهى وقال الشيخ لو حصد البايع حيث فسد العقد استحق اجره وان كان جاهلا بفساد العقد كان عمله واقعا في ملكه ولا يخرج على الخلاف في الاجير يحج التطوع اذا لم يجز فيه النيابة فانه اذا عمل وقع له وهل له الاجر قولان اظهرهما نعم وكان الفرق ان الاجارة هنا غير مجحفة وانما الشرط اشعر بها فلم يكن العمل الا على ظن شرط فاسد ومثل ذلك ما لو باع ارضا بجوة اذا كان في ملكه ومثال عمل على ظن حصول اجرة مسماة فلم يحصل والعمل لربه لنسبه وانما تعب لتحصيل اجرة فاستحق اجرة المثل على قول قول الروضة قال الرافعي ظاهر كلام الاكثرين ان الاجل الفاسد يبطل العقد العجل بانه لا يحتمل هذا المدة وعلى هذا الشرط في صحة الاجل احتمال بغايته اليه زاد في الروضة لا شرط احتمال بغايته اليه بل ينتقل الى وارثه لكن الناجل مالف سنة وغيرها مما يتحقق بقاء الدنيا اليه فاسد واعترضه هنا غلط فان الكلام ليس في متيقن الدين الى فين يدعيه وعليه ولهذا قال الرافعي فيسقط الاجل مونه واسقط ذلك في الروضة والاصل سقوط موت من عليه لامن له ولهذا يظهر ضعف البطلان فيما اذا تحقق بقاء الدنيا اليه اطلاقا لا استحقاق قبل موت من عليه خلاف الاجارة فان بطلانها واضح وفي دفع التوهم ان الارض توجر حتى مائة سنة ثم قال والكثر ما يجوز ان يبيع بثمن مؤجل الى هذا القدر ذكره في ذيل كلام الشيخ ابي حامد وافتضى ايراده انه منه قوله ولو اوصى من امدين حال على انسان بما له عند قوم ورثته امهاله تلك المدة لان الدين لا يحل بموت من عليه لامن له ولهذا لو ابرا الورثة من الحال لم يصح كما لو ابرا المورث في حياته نعم لو مات المورث وعليه دين مؤجل وابرا الورثة من الحال صح كما لو ابرا في حياته قاله في التتمة قال في المطلب شرطه ان يخرج فيه الدين من الثلث لانهم قالوا ان البيع بثمن مؤجل يحسب كالمعجل من الثلث اذا لم يحل منه شيء فلو مات الموصى له منع الورثة من التصرف فيه فكان كما خرج عن ملكهم وهذا مثله قال وانا اقول اذا قلنا الملك ينتقل بالبيع في زمن الخيار ويجوز الحاق الزيادة بالعقد كان كصورة اخرى الى شيء بالذكر اولى لانه كان كالاجل ومنها الدين المؤجل ومنها مع من طلبه مانع كالاعسار وفي الكفاية عن التتمة ان الحال يصير مؤجلا بالوصية قال وسمعت من بعض مشايخنا انه يتاجل ايضا بما لو اقر بدين ومات وانه لم يصدق على ثقله وقد صرح به المتولي عقب كلامه المتقدم وفي البحر للروياني في ان فيه الوجهين في نذر تبييع جنازة ومقتضاه ترجيحه

باب

www.alukah.net

قلت والاصح عندي انه لا ينعقد نذره ولا سيما اذا كان الخبر موسرا لان ترك المطالبة ليس في اصل وضعه قربة وهذا هو الموافق للكلام في النذر وليس هذا كالوصية لانها تكون بالمباح ولا توقف على القربة والله اعلم انتهى وهذا الاحتمال الذي بحثه في المطلب من كونه جاريا سبع من طلبه ظالما ممنوع فقد افاد منعه انه لو اعطاه المديون قبل المدة لغرض البراءة لزم الوارث قبوله او الابرا منه كسائر الديون الحالة ومنعه الجنس اذا جعل الاجل له وقلنا بالتفصيل بين الحال والمؤجل ومنها لو افلس المديون قبل المدة فالمتجه عدم المطالبة به لقيام المانع ولا يأتي فيه الخلاف في حلول المؤجل بالافلاس ويحتمل خلافه للضرر ويحتمل التخريج على المؤجل ان الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب الاصلي ويحتمل التفصيل بين ان يقول لله علي ان لا استوفيه في مدة كذا فلا يطالب لله على ما جعله ومحل ذلك ان يكون الناذر والمديون جنسين فان كان المديون ميتا فالمسارعة الى براءة ذمته واجبة ولو رضي الوارث ورب الدين بالتاخير وايضا فقصد الناذر رفق المديون وقد زال بموته وان كان الناذر ميتا فالمتجه بقاء المدة سواء كان وارثه رشيدا ام محجورا لان ما ورث مالا ورثه بحقوقه ويحتمل الفرق بين ان يلتزم التاجيل وعدم مطالبته كما سبق قلت الذي يظهر انقطاع النذر بموت الناذر وان ذلك لا يلزم ورثته والله اعلم انتهى ومن تفاريع المسئلة اخراج الزكاة عن ذلك المال فان كان النذر بعد تمام الحول فلا اشكال في وجوب اخراج قدر الزكاة الا ان يستثني ذلك العدد من وجوب الانظار لان الملك فيه للاصناف ولا وجه لتقدير تمام نذره بالاخراج من غيره كما ظنابه فيما اذا رهن مالا زكويا وحال عليه الحول بل هنا اولى لان الرهن سابق على الوجوب بخلاف النذر وان كان النذر قبل تمام الحول فيحتمل كما قاله بما بعد الحول احتمال ان هذا النذر ينزل منه قبل تعلق حق الاصناف وقياس مسئلة الرهن وجوب الاخراج من غيره عند القدرة ومنه عند عدمها قوله في تعيين الكيل المعلوم الشائع او المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كقوله جمل يوسر ثقة هذا هو المنقول ولو قال قابل الاكتفاء بالوصف اولى من الاكتفاء بما لا يعرف كما لم يكن بعدا نظير هذا البحث مابحثه الرافعي في الصداق في قول ابي الفرج الزاز لوارثها قدر ما من المصحف وقال من بعدنا الى هنا كفى قال ولك ان تقول لا يكفي هذا اذ لا يعرف به صحوبته وسهوانه وقال النووي الصواب انه لا يكفي فيقال لم لا صوتبه منا وتطرد السلسلة ايضا ما سيأتي في المسابقة انه لو تنافس غرر بان لا يعرف احدهما الا خبر صح فان بانا او احدهما لا يحسن الرمي بطل العقد او قليل المعرفة لا يقاوم الآخر فوجهان ومقتضى كلام الرافعي في الخامس من شروط المسابقة ترجيح الصحة قوله ولو باع بشرط الرهن فتعيب المرهون بعد فلا خيار قال الشيخ هذا اذا لم يستند التعيب لسبب سابق فاما اذا قتل في يد المرتهن رده سابقه او قطع ليسرقه سابقة فله الفسخ على الاصح المنصوص في المختصر انتهى قوله ولو هلك المرهون بعد القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم فلا رد له وليس له فسخ البيع على الاصح قال الشيخ اطلاقه لك ومحله اذا كان الهلاك لا يوجب العتبة كالموت والقتل الذي يوجب القصاص فهنا لا اختيار للمرتهن اما لو كان الهلاك يوجب العتبة كالقتل الموجب لها فاذا اخذ المرتهن هنا ثم اطلع على عيب بالرهن ثبت له الخيار في فسخ البيع جزم به الماوردي في الحاوي وقول المصنف ولو هلك الرهن بعد القبض اشعر باشتراط هلاك كل الرهن وليس له ذلك لو رد منه عبدين تلفا قبض احدهما وتلف في يده وتلف الآخر في يد المرتهن فللمرتهن فسخ البيع في الباقي لو رد ما تلف تحت يده وهذا واضح وفيه بحث من تلف احد العبدين في البيع انتهى قوله في بيع الرقيق بشرط العتق ثلاثة اقوال المشهور انه يصح العقد والشرط قال الشيخ بيع الرقيق بشرط العتق انما استفيد من حديث بريرة وقد كاتبت مكاتبة فعلى هذا يجوز بيع المكاتب بشرط العتق رضي بالبيع ام لم يرض اما اذا رضي فقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه في اختلاف الحديث وغيره واما اذا لم يرض فلان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز لعائشة ان تشتري بريرة ولم يعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى بريرة واما بيع غير المكاتب بشرط العتق فلم يجئ في الحديث ومحل الحديث لا يخرج وهو قريب من العموم الوارد على سبب فان السبب لا يخرج كما في الولد للفراش فان السبب كان في امه انتهى قوله اما اذا قال بشرط ان تعتقه عني فهو لاغ قلت قوله فهو لاغ اي العقد صرح به في شرح المهذب والمطلب انتهى قوله فيما اذا شرط مع العتق كون الولاء للبائع وحكى الامام وجها انه يصح الشرط ايضا ولا يعرف هذا الوجه عن غير الامام لم يذكره الامام نقلا وانما ذكره بحثا فقال بعد حكاية صحة البيع وبطلان الشرط وافساده فاذن الوجه تصحيح الشرط اذا صححنا العقد تعلقا بقضية بريرة وكذا في المطلب ان الامام ذكره تفقها ووقع في الكفاية كما نقلنا قوله ولو اشترى اباه وابنه بشرط ان يعتقه فالبيع باطل قطعا قاله القاضي حسين قلت اقره عليه وفي شرح المهذب فيه تطرد ويحتمل ان يصح انتهى

153

قوله في شرط ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط ان لا يأكل الا الهريسة ولا يلبس الا الحرير ولا يفسد العقد بل يلغو كذا قطع به الامام والغزالي وقال صاحب التتمة لو شرط الزام ما ليس بلازم بان باع بشرط ان يصلي النوافل فالبيع باطل لانه التزم ما ليس بلازم ومقتضى هذا فساد العقد في مسئلة الهريسة جزم في الشرح الصغير والمحرر والاول واقتضى كلام هذا انه لم يجد الثاني منقولا وانما وجد من مقتضى كلام التتمة وليس كذلك بل هو مذهب الشافعي نص عليه في اختلاف العراقيين وقال فاذا باع الرجل الرجل العبد على ان لا يبيعه من فلان او على ان يبيعه من فلان او على ان لا يستخدمه او على ان يعتق عليه كذا وكذا او على ان يخارجه فالبيع كله فاسد وقال الشيخ قوله كشرط ان لا يأكل الا كذا ان اراد به ان احد المتعاقدين شرط على المشروط عليه ان يتعاطى ذلك بنفسه فسلم وان اراد ان لا يأكل العبد المتاع الا الهريسة اذ لا يلبس الا الحرير فهذا يخالفه نص الشافعي في المتن المتقدم انتهى قوله الرافعي في توجيه صحة بيع الجاهل واستثناء حملها كالنوى باع النخيرة واستثنى الثمرة قبل بدو الصلاح المغبر بندو والصلاح المشهو والصواب قبل التابير لان الثمرة قبل التابير داخلة في البيع فيصح استثناؤها واما المغيبة فانها غير داخلة في البيع فلا حاجة الى استثنائها صحيح قوله ولو كانتا لامة لانسان والحمل لآخر فباع الامام مالك الحمل وغيره او باع جارية حاملا بحر فالمذهب ان البيع باطل هذا يشكل على تصحيح الجواري في الدار المستاجرة فان الحمل والمنفعة مستويان في دخولهما عند الاطلاق وفي البطلان عند استثنائهما ستقدم ملكهما فيحب استواؤهما اذا لم يكونا لمالك الاصل فيظهر ان يجعل المستثنى شرعا كالمستثنى شرطا والاصح قبول البيع في الجاهل بحر اظهر لانه لا يقبل البيع بخلاف المنفعة قوله وقيل يصح واختاره الامام والغزالي قد اختلف جوابهما في ذلك والذي استقر عليه رايهما المنع خلافا لما اقتضر عليه قوله ولو قال بعتك الجثة بحشوها فقبل هو على الخلاف وقيل يصح صحح في شرح المهذب الطريقة الثانية قلت وقال شيخنا ابن الفقيه فيما نقلته من خطه اتباعه في الحشو بالباء وفي الحمل بالواو ويدل على انه لا فرق وقد ذكره في شرح المهذب ولذلك مع والصحيح في مع والباء اظهر هنا في الواو لانها للحال اي كائنا بحملها او مع حملها فهو وصف محض بخلاف الواو فانها ظاهرة في التعاوض انتهى قوله الرابعة ولو شرط كونها تدر كل يوم لذا رطلا من اللبن بطل البيع قطعا ليس هو من القطع في الرافعي في المسئلة وجهان مشهوران رجحا فيما في المهذب والبحر والعدة والشاشي في الجليد بل صحح الزبيلي في ادب القضاء الصحة ومر الصحيح ان نفي الخلاف في ذلك في شرح المهذب في باب ما يجوز بيعه والخلاف في المهذب في الرد بالعيب قوله ويقاس بهذه المسئلة ما اذا باع الثوب على انه عشرة اذرع وحصل زيادة او نقص قال الشيخ لو تلف الثوب المشتري على انه عشرة اذرع فاذا هو تسعة فانه يثبت للمشتري الارش ولذلك يثبت للمستاجر الارش بالنسبة الى ما استوفاه تنبيها على انها قد ان ملا وطهرت نصف ذراع مثلا في اثنا عشر ذراعا فانه يثبت له الارش ولو قيل يفسخ المستاجر الاجارة فيما مضى وما يستقبل ويعطى اجرة المثل ورجع بالمسمى او ياخذ التفاوت كان ممكنا على بعد والذي تقدم ارجح انتهى قوله لو قال بع عبدك من زيد بالف على ان علي خمس مائة فباعه على هذا الشرط لم يصح البيع على الاصح والثاني يصح ويجب على زيد الف وعلى الآمر خمس مائة نظير ذلك ما في زيادة الروضة في آخر الوكالة قال بع عبدك على بالف على زيد وخمس مائة علي فسد على الصحيح وصح عند ابن سريج وعلى زيد الف وعلى الآمر خمس مائة وفي اصل الروضة في الباب الرابع من الخلع قال بع عبدك من زيد ولك علي خمس مائة فباعه منه لم يستحق على القابل شيئا عند الجمهور وقال الداركي يحتمل ان يستحق كالتاجيل الطلاق والعتق هذا كلامه وسبب الصحة في هذه الاخيرة انه لم يشترط في البيع ان له على القابل شيئا فلا مفسد له وانما التطوع في استحقاق ما التزمه القابل والبطلان في التي في الوكالة واضح لان الثمن لا يكون الا على المشتري وبحثهما ابن سريج مع تردده في الاولى لكونه شرط في ذلك ما لا غرض للناس فيه قوله في الشرط الفاسد وان تعلق به غرض مسند البيع بنفسه ليستثنى منه ما فاته شرط البراءة من العيوب وقلنا ان الشرط لا يبطل البيع فالاصح انه لا يبطل البيع قوله اذا اشترى شيئا سراء فاسدا ثم صنعه لم يملكه قال الشيخ فلو باعه المشتري او عرض فعرض المستخدم شاه او قلع غراسه ففي رجوعه بارش النقص وجهان في فتاوى القاضي حسين في مسائل الاجارة عن ابن سريج لا يرجع وعن غيره يرجع ثم حكى القاضي حسين بن يدان على ثبوت الرجوع بها وفي مسئلة النقعة التي صحح المصنف فيها من

بالفرع

الوكالة
www.alukah.net

زيادته انه لا يرجع والاصح الرجوع في مثله ارش النقص دون الاتفاق كما هو مذكور في نظيره من الغصب انتهى **قوله** ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن يخالفه قوله في ضمان الجملة في توجيهه انه لا يطالب الضامن لو بان فساد البيع لشرط او عزم الاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن وذكر قريبا من هذا المرجع ما يخالفه ايضا **قوله** وان تلف فعليه قيمته اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف يوافقه قوله في تلف المبيع في زمن الخيار بعد القبض اذا قلنا الملك فيه للبايع ان الواجب القيمة ومقتضاه انه لا فرق في ذلك بين المثلي والمتقوم وصححه الماوردي وادعى في البحر انه خلاف الملك فيه للبايع وعلله بان المثلي انما يضمن بالمثل اذا لم يقبض على جهة المعاوضة فان قبض كذلك لا يضمن بغير المثل ثم قال بعد هذا قبل طلب البايع فان طلبه فتعذر تلف فوجهان ولكن نص الشافعي على ضمان المثلي بالمثل في المغصوب بمعاوضة فاسدة فقال في بيع المكاتب ما لا يتغابن به بغير اذن سيده وان فات كان على مشتريه مثله ان كان له مثل وان لم يكن له مثل فقيمته ونص على ذلك في مواضع اخر فتظافرت نصوصه على الضمان بالمثل في المثلي وهو القياس ويوافقه قول الرافعي في الاقالة انها جائزة بعد تلف المبيع ويرد المشتري مثل المثلي وقيمة المتقوم ويستثنى من ضمان المثلي بالمثل مسائل احدها العارية فاطلق الرافعي ضمانها بقيمتها ومقتضاه طرده في المثلي وصرح به في المهذب وابن الصباغ في المرشد وقال في الانصاف انه اصح الطريقين والطريق الثاني انه ان عز ففيه يوم التلف ضمن بالقيمة والا لزمه المثل ضمن بالمثل وصور في المرشد المستعار المثلي مما اذا استعاره ليرهنه ولا يخفى ان ذلك بل يتصور في استعارة آنية الخمار من يحتلف كالاستطال المرتبة او يختلف كرها سوء في قالب الثانية اذا اتلف ماءه في مفازة فلا يضمنه في الحاضرة بالمثل كما صرح به في الغصب الثالثة والرابعة المستام والمبيع المفسوخ لا يضمنها بالمثل بلا خلاف قاله الروياني في البحر الخامسة اللبن في المصراة لا يضمنه بمثله ولا قيمة بل بالتمر السادسة المبيع بيعا فاسدا عند القايل به كما تقدم ويستثنى من ضمان المتقوم بالقيمة مسائل احدها جزاء الصيد الثانية العين المغصوبة على الصحيح الثالث لو هدم الحايط كما هو مقتضى كلام الرافعي واجاب به النووي في فتاويه ونقله فيها عن النص وان كان مردودا كما تعرفه في الغصب الرابع طم الارض كما قاله الرافعي الخامس اذا اتلف رب المال الماشية كلها بعد الحول وقبل الاخراج فيلزمه حيوان اخرج لا قيمته كما جزم به الرافعي في زكاة المعشرات بخلاف ما لو اتلف اجنبي وفيه كلام ذكرناه في زكاة المعشرات وقد يضمن المتقوم بالكثر مثله وذلك فيما اذا استعار عينا ليرهنها وباعها بالثمن فيضمنها بما باعها به كما صوبه في زيادة الروضة وحكى الرافعي عن الاكثرين وجوب القيمة وقد يختلف المضمون باختلاف الضامن كما اذا افتتن بكرا بشبهة وعادتهم مساجحة العشيرة فيسامح ان كان منهم والا فلا قال الروياني وليس لنا مضمون يختلف لاجلهما **قوله** وان كانت جارية توطأ فللمشتري عالمين وجب الجمان اشترى لا بعينه او دم وان اشترى بحر فلا حد لاختلاف العلما الحق الميتة بها بالدم وصحح في الكفاية الحاقها بالحر وشبهه انها معفوة لاطعام الجوارح واما بها فان المدرك في استقاط الحد خلاف ابي حنيفة وهو لا يملك فيما اذا كان العوض مسته كالدم **قوله** فان كانت بكرا وجب مهر بكر وارش بكارة مخالف للصحيحة في خيار العيب انه يجب مهر بكر فقط وللصحيحة في الغصب والجنايات وجوب مهر ثيب وارش بكارة **قوله** وان استولدها فالولد حر للشبهة فان خرج حيا فعليه قيمته يوم الولادة ولستقر عليه القيمة بخلاف ما لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة فانه يغرم قيمة الولد ويرجع بها على البايع لانه غره سياتي في ولد المشتري من الغاصب انه لا يرجع على الصحيح **قوله** وان خرج الولد ميتا فلا قيمة له لكن ان سقط بجناية جنايته وجبت الغرة على عاقلة الجاني وعلى المشتري اقل الامرين من قيمة الولد يوم الولادة والغرة سياتي في المغصوبة اذا ولدت من الغاصب او المشتري منه ميتا بجنايته ان الملك عشر قيمة الام **قوله** فيما لو زاد في الثمن ونحوه بعد لزوم العقد الملحق بالعقد وكذا الحكم في الصداق وهو مفرع على ثبوت الخيار فيه والصحيح خلافه **قوله** وان كانت مدة الاحتفاظ قبل لزوم العقد فالاصح عند الاكثرين يلحق في مدة الخيار وعلى هذا في محل الجواز وجهان احدهما انه مفرع على ان الملك في زمن الخيار للبايع او موقوف وفسخ العقد فان قلنا للمشتري فهو وان قلنا موقوف والصحيح الملحق والثاني ان الجواز مطرد في الاقوال كلها وفي الخط قبل اللزوم مثل هذا

الخلاف مقتضاه بحوق الخط ان قلنا الملك للبايع فان قلنا للمشتري فخلاف وعكس ذلك في الباب الثاني من الشفعة فقال ان قلنا الملك للمشتري نفذ تصرف البايع في الثمن بالابراء والمصادقة ملكه وان قلنا للبايع او موقوف ففي صحة الخط وجهان واستبعد ما من كلامه مشاركة الابراء من امثلة الخط ثم انه في الشفعة جعل قول الوقف كقول الملك البايع على خلاف ما فصله منا **قوله** في التسعير يكون عند الشتاء بناء مشتاه من فوق مضمومة ثم نون مشددة ثم ميم مفتوحة وقد تراد سينا الف فالاول فعال والثاني فعال ومنا جمعتا في ومور يخزن الاقوات **قوله** ولتحريم بيع الحاضر للبادي شرط احمد ان يكون عالما بالنهي فيه وبهذا شرط ثم جميع المانعين سياتي من كلامه عن الشافعي والاصحاب يحرم النجش على من لو يعلم ورود النهي وفيه تراع سياتي **قول الروضة** ان يكون المناع المحلوب مما تمس الحاجة اليه **قلت** حكاه الرافعي عن البغوي فقط وسكته اليه القاضي حسين وجزم به في المجرد والكفاية وحكى في المطلب فيه وجهين وقال ظاهر النقل انه لا فرق انتهى **قوله** يحرم تلقي الركبان قال الشيخ هذا التحريم نظر للعاد من اهل البلد وجبان جلبها الماوردي والمعروف الاول قال ولو كان للشراء بارخص من سعر البلد لكن لم يقدموا حتى يخص السعر وعاد الى ما اخبر وسمي به فهي بقضاء الخيار وجهان في الحاوي منشاؤهما اعتبار الابتداء او الانتهاء انتهى **قوله** فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره **قلت** قال شيخنا ابن النقيب لا حاجة لقوله ومعرفة سعره انتهى **قول الروضة** ولو اذن للبايع في بيعه على بيعه ارتفع التحريم على الصحيح **قلت** لم يصرح الرافعي بالتصحيح انتهى **قوله** واعلم ان الشافعي رحمه الله اطلق القول بتعصية الناجش وشرط في تعصية البايع على بيع اخيه ان يكون عالما بالنهي قال اصحاب السبب فيه ان النجش خداعه وتخريجه معلوم والبيع على بيع اخيه انما عرف تحريمه من اخبار الوارد فيه شرط الشافعي في اختلاف الحديث في تحريم النجش العلم بالحديث ايضا فقال في نجش فهو عاص ان كان عالما بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكاه عنه البيهقي في سننه والمتولي في التتمة فسقط الفرق الذي ذكره المصنف قال الشيخ وصرح باشتراط ذلك القاضي ابو الطيب في تعليقه انتهى **قوله** وفي تحريم التفريق بين الجارية وولدها بالرد بالعيب وجهان الاصح المنع كما سنعرفه في باب **قوله** وقال الشيخ ابو محمد الشيرازي لو اشترى جارية وولدها الصغير ثم تفاسخا البيع في احدهما جاز كما ذهب اليه لاختيار جواز التفريق بالفسخ كما ذكره في الرد بالعيب من المهذب والصحيح خلافه **قوله** بيع الرطب والعنب ممن يتخذه اياه نبيذا او خمرا هل يحرم اوليكره وجهان زاد في الروضة الاصح التحريم ونقل في الام على خلافه فقال في اختلاف العراقيين الاترى ان رجلا لو اشترى سيفا ونوى بشرائه ان يقتل به كان الشراء حلالا ولو كانت النية بالقتل غير كابره ولو بطل به البيع ولذلك لو باع البايع سيفا من رجل يراه يقتل به رجلا **قوله** والمسئلة تظاير منها لو تبايع بعد النداء من تجب عليه الجمعة ومن لا تجب عليه فهل بالثمان او يختص الاثم من تجب عليه فيه خلاف تقدم ومنها اذا غلب على ظنه ان المسلم عليه لا يرد في زيادة الروضة فجا ثناء السير انه يسلم ومنها لو نذر حر رجل لا يستعمله الا الرجال في فتاوي ابن عبد السلام الموصلي انه يكره كما لو نذر شدة لانه اعانه على المعصية قال ولا يبعد تحريمه وفي فتاوي ابن رزين انه يحرم ويقتضي كلام العماد ابن يونس في فتاويه ومنها لا يجب على المصلي الاستتر دفع المار بينه وبين السترة ومنها ان المرور حرام ومنها في القواعد للزركشي لابن عبد السلام في قول الامام لا يجب اليمين قط ليس على الطلاقه فيمين المدعى عليه اذا كانت صادقة والمدعي مما لا يباح بالاباحة كالدماء والابضاع لا يحل الكول فيها اذا ظن ان خصمه يحلف والا تحير قال بل الذي اراه فيما لا يباح بالاباحة انه يجب ان يحلف ايضا اذا ظن ان خصمه يحلف دفعا للاذى الخصم قال وهذا التفصيل جار في يمين المدعي **قول الرافعي** عن الصيمري في بيع المصحف قيل ان الثمن متوجه الى الاوراق لان كلام الله تعالى لا يباع وقيل انه بدل اجرة النسخ اسقطه في الروضة **قوله** من زيادته بكر عن المستسل **قلت** الاسترسال الاستيناس والطمانينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه واصله السكون والثبات ذكره في النهاية انتهى **قوله** من زيادته عن صاحب التلخيص لو باع ارضا مع شربها من الماء في نهر او واد صح ودخل الماء في البيع تبعا كما لو باعه بشفيعه في واحياء الموات الصحيحة في الارض دون الماء وسياتي

باب تفريق الصفقة

قوله في بيع عبده وعبد غيره صفقة واحدة في صحة البيع في عبده

www.alukah.net

فوان اظهرهما يصح فيه امران احدهما ان الشافعي رجع عن القول الصحة فقال الرصح ان البطلان آخر قوليه وقال الشيخ قال
مرة ان بطلان الصفقة كلها اصح القولين ومرة انه اصل مذهب الشافعي ومرة انه الذي يذهب اليه الشافعي ومرة انه الاشبه
بمذهب الشافعي ومرة انه آخر قولي الشافعي رجع عن تفريق الصفقة وقال تبطل كلها وقال ابن المنذر في الاشراف انه مذهب
الشافعي وصححه الشيخ ابو محمد في التسلسلة انتهى ثانيهما يستثنى من تفريق الصفقة مسائل احداها اذا آجر الراهن العين المرهونة
مدة تزيد على محل الدين بطل في الكل وخرجه الماوردي والمتولي على تفريق الصفقة الثانية اذا استعار شيئا ليرهنه بدين
فزاد عليه بطل في الكل على الصحيح الثالثة لو باع صاعا من صبرة بصاعي من صبرة بطل في الجميع وكان القياس تخريجه على هذه القاعدة اذا ظهر
بعض الثمن حتى بطل في صاع وفي الباقي القولان الرابعة اذا زاد في العرايا على القدر الجائز بطل في الكل ولم يخرجوه على هذه القاعدة
قول الرافعي واختلف في تعليل المنع فقيل لان اللفظة الواحدة لا تبعيضها وقيل لانه لا يدري حصة كل منهما عند العقد فيكون الغرر
مجهولا ومبنى على العلتين ما لو جمع بينهما فيما لا عوض جمعا كالرهن والهبة او فيه عوض لا يفسد بفساده كالعقد على مسلمة ومجوسية بمسلم
لكن لا جهالة فيه كبيع العبد المشترك فعلى الاول يأتي القولان وعلى الثاني تصح جزما لم يصح في الروضة والشرح بشيء من هذا الخلاف والصحيح
الاول فقد جزم بطريقة القولين في الرهن وجزم بها في المحرر فانه مثل بالعبد المشترك وخرجها على القولين وصححه في شرح المهذب
اوايل تفريق الصفقة فقال اصحهما الجمع بين حلال وحرام لكنه ذكر بعده بورقة هذه الصورة وقال فيها المذهب الصحة والثاني وان
فصح طريقة القطع وهو مخالف لما تقدم قلت قوله لم يصح في الروضة شيئا مردود فعبارة الروضة اظهرهما الجمع بين حلال وحرام
كما تقدم عن شرح المهذب انتهى قوله اشتري عبدين فتلف احدهما قبل قبضهما انفسخ البيع في التالف وفي الباقي طريقان اصحهما
القطع بانه لا ينفسخ بخلافه فوله بعد ذلك في البيع قبل القبض وفي وضع الجوائح ان فيه قولي تفريق الصفقة وجزم في المحرر
بطريقة القولين تعدل عنه في المنهاج الى التعبير بالمذهب وليس فيه ترجيح بترجيح احد الطريقين قوله ولو تلف في السلم وبعض رأس
المال غير مقبوض او في الصرف وبعض العوض غير مقبوض انفسخ في غير المقبوض وفي الباقي في الطريقان فيه كلام سبق في الربا قوله فيمن
اشتري عبدين صفقة فوجدا حدهما معيبا فهل له افراده بالرد فيه قولان اظهرهما ليس له والقولان في العبدين وكل شيئين انفصل صفقة
احدهما بالآخر قال الشيخ المراد بقوله لانفصل صفقة احدهما بالآخر حالة الرد حتى لو اشتري نخلة مثمرة ثم اداد خله بالشرط انفصل
ووجد عيبا فاراد رد النخلة دون الثمرة او بالعكس ففيه القولان لانه حين الرد لا تنفصل صفقة احدهما بالآخر وكلامهم في صورة العقد
في الفرع الثاني في صورة النصف يدل على هذا انتهى قوله فان لم نجوز الافراد فقال رده وقال المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما وجهان
اصحهما لا بل يكون مقتضى كونه لغوا انه لا يترتب عليه شيء وقياس المذهب ان يبسط خياره فانه اعراض وتعضد الاول بما سيأتي من الفسخ
بعده وقال الشيخ في التنبيه في صورة العبدا الواحد وجهان احدهما انه يكون ردا لجميعه والثاني يكون مخيرا لان الكل لانه
رضي بالعيب في بعضه قال الشيخ ومثل هذا يخرج في العبدين فيكون في ذلك ثلاثة اوجه انتهى قول الرافعي فيما لو تلف
احد العبدين او باعه ووجد بالثاني عيبا ولم نجوز افراده بالرد فوجهان وقيل قولان اصحهما لا فسخ له والثاني انه يضم قيمة التالف
الى الباقي ويرد مما ويفسخ العقد وهو اختيار القاضي ابي الطيب حكاية ذلك عن ابي الطيب غلط فانه انما حكاه عن بعض اهل خراسان
ثم قال انه خطأ ومخالف لنص الشافعي وفي الشامل حكى القاضي ابو الطيب عن بعض اهل خراسان انه يفسخ العقد في الجميع
بحديث المصراة قلت هو مصرح في البيان ان قاعل قال هو القاضي ابو الطيب مصرح به ويظهر ان الرافعي اخذه منه قول الرافعي
في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه ورروي في التتمة وجها ان القول قول البائع زاد في الروضة انه شاذ وليس كما قال بل هو
عليه في البويطي وله يقال في التتمة انه وجه وانما قال انه طريقة ثم صرح بعد ذلك بان الخلاف قولان والتفريع المذكور منا فيما تلف بعضه واما
تفريع ما اذا باع بعضه فذكره في واجب الرد بالعيب قوله ولو باع اربعين شاة فيها واجب الزكاة وقلنا لا يصح بيع قدر الزكاة فالذي
في البائي كما سبق فمن باع عبده وعبد غيره تقدم في الزكاة في كيفية الشركة وجهان احدهما ان الواجب ربع عشر كل شاة والثاني
شاة مبهمة فهو على الاول لكن باع عبدا يملك بعضه لا كل عبده وعبد غيره وعلى الثاني لا يصح قطعا لعدم التعيين قوله ومما يقع

155

على العلتين لو ملك زيد عبدا وعمرو آخر فباعا منه صفقة واحدة بثمن واحد ففي صحة البيع قولان ولذا لو باع عبدين له لرجلين لكل واحد
واحدا بعينه بثمن واحد فقولان ان علمنا بالحال بالجمع بين حلال وحرام صح وان علمنا بالجهالة فلا وفيه امور احدها صحح النووي في تصحيح
عدم الصحة ثانيها يستثنى ما اذا اختلط حمام برج لغيره فجوز لاحد مما بيع نصيبه لصاحبه في الاصح وان جهل اقدره ومبنيه
قال الرافعي في الصيد وعلله بالضرورة ولذا البيع لثالث على الكلام فيه للرافعي قال وهكذا لو انصبت حنطة على حنطة غيره او ما بعضه
على ما بعضه لكن لو باع نصيبه لثالث لم يجز تالتها لكن ان قلنا لتبين الحرم بالبطلان فانها تعتد ان لتعدد الصفقة بتعدد البائع وطوعا
وبتعدد المشتري على الصحيح قوله ولو باع عبده وعبد غيره وسمى لكل واحد ثمنا فان علمنا بالجمع فسد وان علمنا بالجهالة صح في
عبده كذا في التتمة ولك ان تقول سيذكر ان تفصيل الثمن من اسباب تعدد العقد واذا تعدد وجب التعيين بالصحة على الاظهر وقال
الشيخ ما قاله في التتمة جار على طريقة القائل ان الصفقة لا تتعدد بتفصيل الثمن انتهى قوله اذا باع ماله وماله غيره وصححناه في
ماله نظر ان كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار وان اجاز فلا يلزمه من الثمن قسط ما يخصه على الاظهر فقط اذا وزع على القيمتين ثم قال
فان قلنا الواجب جميع الثمن فلا خيار لها وللبائع ان قلنا القسط فلا خيار له ايضا على الاصح قال الشيخ على الاصح في الحالة اذا دخل فيها لعقد
عالما انه يصح في العبد دون الحر وهذا يقتضي ان الخلاف والتصحيح انما موضع عليه بالحال وكذلك قيد في الكفاية فاما مع جهله فينبغي ان له الخيار
كما في المشتري وللمن ما علل به الرافعي الاصح يقتضي عدم ثبوت الخيار للبائع ولكان جاهلا بالحال قال ان البائع باع ما لا يملك فطمع في عقد
قال الشيخ وهذا يحسن ان يكون فرقا بينه وبين المشتري لكن في حالة علم البائع جرى الخلاف كما اقتضاه كلام الرافعي والطلاق غيره واما
المشتري اذا كان عالما فالمحزوم به انه لا خيار له وميل القرين الى انا لو قلنا ان الاجازة تكون بكل الثمن فالبائع ظلم في ذلك مع علمه فانا لم
نحمل له الا القسط ثبت له الخيار على اي واما المشتري فليس انا قول بالصحة في ملك الغير تفريعا على بطلان بيع الفضولي فلا يلزم انحصار ما
يقتضي طمعه اذا كان عالما فلم يثبت له الخيار جزما على انه تخرج فيه من مسئلة في الوكالة ذكرها المصنف وغيره وجه انه يثبت له الخيار
ولو كان عالما وسمى اذا باع عبدا بمائة درهم وتوريسا وي مائة ولم يأذن له الموكل الا في بيعه بمائة فليطالب هنا انتهى قوله ولو اشتري
عبدا وخمرا او خلا وخمرا او مدكاة وميتة او شاة وخنزيرا وصححنا العقد فيما يقبل بالقسط ففي كيفية التوزيع وجهان اصحهما عند العراقيين
ينظر الى قيمتها عند من يرى لها قيمة والثاني يقدر الخمر خلا ويوزع عليها باعتبار الاجزاء والميتة مذكاة والخنزير شاة وقيل يقدر الخمر
عصيرا والخنزير بغير زاد في الروضة هذا الذي صححه الغزالي احتمال الامام والاصح الثاني وبه قطع الداركي واصطرف كلامه في هذه المسئلة
وهي ما اذا اشتمل العقد على ما لا قيمة له هل يعتبر فيه عند اهله او نقدير ما يشبهه مما له قيمة فوافق المحلي هناك تصحيح الغزالي من اعتبار القيمة
عند اهله تصحيحه في نكاح المشركات فيما اذا قبضت بعض الصداق ثم اسلما انه يعتبر القيمة وتوافق الثاني قوله في الصداق فيما لو اصدقها
خمرا او خنزيرا او ميتة وفرعنا على الرجوع الى بدل المسمى يقدر الميتة مذكاة والخنزير كشاة وقال الامام والبغوي يقدر الخمر
عصيرا قال وحكيا في نكاح المشركات وجها انه يقدر خلا ولم يذكروا مثل اختيار العصير والوجه التسوية ووجها انه تعتبر قيمة الخمر عند اهلها
ويبنى ترجيحه كما سبق فيه وفي البيع هذا كلامه وحكاية عن الامام تقدير الخنزير بقدر ما اراه في كلامه وقال في الوصية اذا حلف لا كلمت
او اوصى باحدها فالاصح انه ينظر للاعداد الرؤوس وينفذ في واحد منها والثاني الى القيمة بتقدير المالية والثالث تقوم منافعها ولو حلف
كلبا وطبل لهوروز فخمر محترمة فاوصى باحدها لم يحز الاول والثاني لانه لا تناسب بين الرؤوس والا بين المنافع فتعتبر اعتبار القيمة
وقال الشيخ لم يقطع الداركي بالثاني فقدره عصيرا ولكن مراد المصنف انه قطع بوجه التقدير انتهى قوله ولو اشتري
عبدين فتلف احدهما قبل القبض فاجاز فالواجب قسطه من الثمن وطرد ابو اسحق المروزي فيه القولين حكاية الخلاف عن الصوابين
وذلك يرد على قول المحرر بلا خلاف والمرجح قطعا قوله لو باع ويا بجنسه فخرج بعض احد العوضين مستحقا وصححنا العقد في
الباقي فاجاز فالواجب القسط بلا خلاف يرد عليه ان في الكافي للخاوزي تخريجه على القولين المعروفين في انه يجوز بالكل او البعض
وكذا لو خرج احدهما لا قيمة له قوله باع معلوما ومجهولا وقلنا بتفريق الصفقة فهي مصححة في المعلوم فوان سلمنا ان لكل منهما
من الثمن ان قلنا الجميع صح وان قلنا الحصة فلا لتعذر التوزيع صورة المجهول كما في شرح المهذب تبعا للشيخ ابي حامد والجرجاني وغيرهما

www.alukah.net

بعتك هذا العبد وعبدا آخر فلو جهله الحاضر فقط وهو متعين في نفس الامر لحاضر وغائب وقلنا بفساد بيع الغائب في الحاضر القولان في بيع عبده وعبد غيره قاله البغوي في فتاويه **قوله** فاذا باع المريض عبدا يساوي ثلاثين بعشرة وماله لا غير بطل البيع في بعض المبيع وفي الباقي طريقان اصحهما عند الجمهور انه على قولي تفريق الصفقة والثاني القطع بالصحة وهو الاصح عند صاحب المهذب قال الشيخ طريقة الجمهور هي الصواب فقد نص البويطي على القولين فقال وقيل من باع في مرضه بيع محاباة فسخ البيع لان العقد انعقد على غرر الا ترى انه ان صح ثبت ذلك وان مات نقص على قدر كثرة الثلث وقلته وعلى قدر وصاياه وديونه ورما لم يكن له ثلث وهو اجب الى انتهى قال الشيخ والذي هذا في حال الحياة بحاله الغرر وهو قريب من مزج ابن الحداد في منع الولي الغريب من تزويج الصغيرة في المرض ونقل البويطي في خلع المريضة على ما يوافق ما نص عليه هنا ونحن ان نخرج ما ذكره في البويطي هنا وفي خلع على القولين والجمع بين مختلفي الحكم انتهى **قوله** فان صححنا بيع الباقي ففي كيفيته قولان وبقاء وجهان ثم قال واختلف الاصحاب في الاصح من القولين والوجهين فذهب الاكثرون الى ترجيح الاول قال القفال والاستاذ ابو منصور البغدادي وغيرهما وهو المنصوص للشافعي رحمه الله قال الشيخ هذا المحكي عن النص قد رأيته في البويطي في باب الرجعة بعد باب الولاء انتهى **قول الرافعي** فيما اذا باع كواحد بكر ردي ثم تقايلا لان البيع لا ينعقد الا في الثلث والاقالة انما تقع في ثلث مال المقيل هذا التعبير غير مستقيم وصوابه لان المحاباة بدل البيع ثم قال فما حط ثلث عشره ونصف عشره ومراده بنصف الشيء ما يحاذيه المحاباة بالبيع وبالعشرة ما يبطل فيه البيع وما صح فيه زيادة على المحاباة فكانه انما اعتبر ذلك لانه قدر محاباة المقيل وهو مخالف لما في النهاية فانه اعتبر النصف فقال تصح الاقالة اذا صحت في خمسة اثمان وهي عشرة ورجع اليهم خمسة وكان بقي في ايديهم ما يبطل به البيع سهم وما بطلت فيه الاقالة اربعة وصح في عشرة ورجع اليهم خمسة مجموع ما معهم عشرة ضعف المحاباة وهي خمسة ثم او ضحه بالجبر **قوله** الضرب الثاني ان جمع الصفقة عقدين مختلفي الحكم فالاظهر انه يصح العقد فيهما فيما مر اجد ثمانية في اخر الباب الاول من المسابقة انه لو اشترى ثوبا وعقد المسابقة بعشرة ان قلنا المسابقة لازمة فقولان وان قلنا جائزة لم يصح قطعا لانه جمع بين جعالة لا يلزم وبيع يلزم في صفقة وهو ممتنع فيرد على اطلاقه العقد بن بنا نيها يرد عليه ايضا ما لو باع عبدين بشرط الخيار في احدهما فقط او شرط خيارا يوما في احدهما وفي الاخر يومين فهو عقد واحد وهو على القولين كما سيأتي في الخيار وما لو جمع بين ما يشترط فيه القابض وغيره كالحنطة وثوب يشعر فيه القولان كما سبق في فاتحة مد عجوة مع انه عقد واحد تانيها سيأتي في القراض انه لو خلط الغير بالف لغيره وشارك على احدهما وقارضه على الاخرى صح ولم يخرج على الجمع بين مختلفي الحكم وان كانا عقدين لرجوعهما الى الاذن في التصرف وانما مثل التقييد باختلاف الحكم لما هو نادر او احتراز عن شيء واسقط في المنهاج من المحرر لفظ عقدين ويرد عليه مع نقص موسيء فصح قطعا مع اختلاف الحكم الشفعة في الشقص **قوله** ولو جمع بيعا ونكاحا صح النكاح بلا خلاف يرد عليه ان ابن يونس حكى في شرح التنبيه قولا بطلان النكاح وقد علم ان لنا قولا ان النكاح يفسد بفساد الصداق **قوله** اذا سمى لكل واحد من الشيئين ثمنا منفصلا فهما عقدان منفردان قال الشيخ يخرج من كلام القفال في شرح التلخيص يقتضي ما نقله عن نص الشافعي رحمه الله وما خرجه هو امران احدهما ان القفال يرى ان الصفقة لا تتحد بتفصيل الثمن حتى لو باع عبدين كل واحد منهما بخمسين واشترط الخيار في احدهما بعينه دون الاخر يكون فيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم الثاني ان الشافعي نص في النكاح على ما يقتضي في البيع ان لو قال شخص لاخر بعتك هذين العبدين بالف كل واحد بخمس مائة ان الصفقة متحدة ولا اثر للتفصيل بعد الاجمال وتسوية القفال بين هذه الصورة والتي قبلها فيه نظر لاح والتفصيل واضح ويقتضي النص يظهر الجواب عن اعتراض الرافعي على المتولي فيما اذا قال بعتك هذا العبد بالف فقال قبلت نصفه بخمس مائة ونصفه بخمس مائة اذ لا تفصيل حينئذ والصفقة واحدة فلا يبطل العقد كما قال المتولي ويظهر من النص ايضا الجواب عن قول التنبيه وان كان لرجلين عبدان الى قوله بثمن واحد ولم يعلم كل واحد منهما ما لزم الثمن فان في الكفاية انه يجوز ان يكون احترز به عما اذا فصلا الثمن

فما الابتناك بهذين العبدين بمائة ستون لهذا واربعون لهذا لكن قد يقال ليس الثمن في هذه الصورة واحدا بل ثمنين قال الشيخ واذا مشينا على النص يكون الثمن واحدا لكن يدل على ذلك انه لا اثر للتفصيل فيما بقي القولان وهو خلاف مراد الشيخ انتهى **قوله** وتعدد الصفقة بتعدد البائع وهل تتعدد بتعدد المشتري قولان اظهرهما تتعدد بتعدد البائع والخلاف في المشتري خاص بهذا الباب واما الرهن والشفعة فبالعكس فيجوز في العبارة اثنين مزوجا احد تسعة اوستة جزءا وشراء واحد من اثنين على الصحيح وفي الصفقة لو اشترى اثنان من واحد فللشفيع اخذ نصيب احدهما جزما فان اشترى واحد من اثنين جاز الاخذ ايضا على الصحيح **قوله** واذا قلنا بالتعدد تعدد المشتري فخاطب رجل رجلين فقال بعتكما هذا بالف فقبل احدهما نصفه بخمس مائة لم يصح على الاصح كذا حكاه الامام عن الاصحاب وصححه البغوي لكن الاكثرون على الصحة جزم به الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والماوردي والبندنيجي والجرجاني وقال المتولي انه المذهب والامام انه اظهر في القياس وصححه الغزالي والرافعي في الجملة وابن الرفعة واستدل له بانه لو توقف صحة قبول احدهما على قبول الاخر لم يصح العقد وقال الشيخ ليس الامر في الصورتين كما صحح يعني في هذه الصورة وفيما اذا قال ما لكا عبدا رجل بعتك هذا العبد بالف فقبل نصيب احدهما بجزء خمس مائة **قول الرافعي** وقد يعرض للناظر خروج خلاف في تعدد الصفقة بتعدد البائع من وجه ذكره وهما فيما لو باع عبدا مشتركا بينه وبين اجنبي واحد منهما ان ينفرد باخذ شيء من الثمن والعلة ما ذكرهما بتوجيههما في غير هذا الموضع ذكره ممن في اخر الشركة وقال رحمهما الله انفراد كل واحد منهما بالبيع والثاني لا يبقى اشتراكهما شريكه فيما يستحق كالميراث ومقتضى خلاف وفرع على ذلك **قوله** تفريعا على المتعدد بتعدد المشتري ولو وكل رجلان رجلا او العكس فالاصح عند الاكثرين ان العبرة بالعاقد فيه من احدهما صحح في المحرر ان العبرة بالموكل وغيره في المنهاج فعبر بالوكيل واعتمد رعنه في الدقائق والفتوى على الاول للاكثرين تابعهما لا يطرد هذا الخلاف في سائر الابواب فلو وكل اثنان واحدا في ثمن عبد فما عينه زيد منهما عينه لو اشترى احد الموكلين بدينه فالمذهب القطع بانه كما لو اشترى بغير تطرق بتحاد الوكيل وتعدده لان الثمن ليس عقد ضمان فيتطرق فيه المباشرة وفي العارية والشفعة والرهن كلام في التعدد على غير هذا النحو فراجعه **قوله** لو اشترى شيئا بوكالة رجلين لخرج معيبا فان اعتبرنا العاقد فليس لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد ثم قال ولو وكل رجلان رجلا في شراء عبد وهذا هو الفرع المتقدم وانما التغير مختلف

باب خيار المجلس والشرط

قوله تفريعا على الاصح وهو ثبوت خيار المجلس فيما اذا باع ماله لولده او العكس واذا فارق المجلس لزم العقد على الاصح والثاني لا يلزم الا بالزام لانه لا يمكن ان يفارق نفسه وان فارق المجلس قال الشيخ يلزم على هذا الثاني انه لو كان في عقد ربوي او سلم ان لا يشترط التقابض في الربوي ولا قبض راس المال السلم ابدا وما اظن احدا من اشاعة فيه يرى بذلك وكلام الشيخ ابي حامد في تعليقه يشعر بما ظناه فلينظر لكن في التهذيب خلافه فانه قال لو كان في الصرف لم يبطل عما فارقه والاصل القبض تفريعا على هذا الشرط انتهى **قوله** الصحيح ان شراء العبد من نفسه جائز وفي ثبوت خيار المجلس وجهان الصحيح في الشرح الصغير وشرح المهذب عدم ثبوته **قوله** في ثبوت خيار المجلس وجهان صحح النووي عدمه وحكاه في الشفعة من زيادته عن الاكثرين وصححه في المحرر لكن صحح في الشرح الكبير في الشفعة ثبوته **قوله** فان ثبتناه فقيل معناه انه بالخيار بين الاخذ والترك مادام في المجلس مع تفريعنا على القول بان الامام يفاجئ فلا يمهل بل الصحيح انه على الفور ثم له الخيار في بعض الملك ورده صرح صحيح الثاني في شرح المهذب وهو مقتضى كلام الرافعي في الشفعة وسيأتي ممثل انه لا يملك بمجرد الاخذ بل لا بد معه من بذل الثمن او رضي المشتري بذمته او حلم حاكم بثبوت الشفعة ولم يصحح الرافعي هنا المراد منا بمجلس الاخذ او التملك والمراد الثاني ودليل الدقول ثم له الخيار في بعض الملك وفي الوسيط في الشفعة بعد التملك وحينئذ فان ملك بذل الثمن فله الخيار وما لم يبذ وقد ذلك المجلس فان فارقه المشتري ففي انقطاع الخيار وجهان سيأتيان في الشفعة بلا ترجيح وان ملك بحكم حاكم او بالاشهاد على وجه فيظهر جريان الخلاف فيه والتردد في انه سقوطي بمفارقته خاصة ام ملتحق به مفارقة القاضي والشهود قاله في الطلب وعلى هذا فهل ينقطع بمفارقة بعض الشهود ام الجميع ام المصاب فيه نظر والمتجه الثاني قال وان ملك بالرضى فينظر ان خيار المجلس ثبت للمشتري لانه بمنزلة البائع لم يسقط حتى المجلس صرح به الامام فلذا ما ذكرنا ويؤيده قول الامام انا لملك اذا حصل في الشفعة المشفوع برضى المشتري فالامر في الخيار كالسلف

www.alukah.net

قال وإذا ابتاعه ففي خيار الشرط احتمالان أشبههما الثبوت والخلاف بعد الأخذ وقبل التملك ثابت من وجه آخر وهو إذا ملكنا
الشفعة على الفور وخيرناه في المجلس بين الأخذ والترك فإذا صرح بالأخذ أو العفو فهل يثبت له الخيار في المجلس وجهان
المنصوص نعم **قوله** ولا خيار في الهبة إن لم يكن ثواب فإن كان ثواب مشروط أو قلنا بمقتضيه الإطلاق فلا خيار أيضا على الأصح
لأنه لا يسمى بيعا خالفه في تصحيحه في الشفعة أخذ الموهوب بشرط الثواب قبل قبضه لأنه صار بيعا قال وهو الخلاف في
أن الاعتبار باللفظ أو المعنى وكلامه في آخر الهبة وسيأتي لفظه وقال الشيخ يحتمل أن يريد ما إذا شرطه وكان مجهولا
وفرعنا على القديم فأما لو شرطه وكان معلوما فقد صحح في الهبة أنه يصح ويكون بيعا ويثبت الخيار والشفعة عقب العقد
على الأظهر والثاني عقب القبض وإذا حمل على ذلك لم يضطرب كلامه انتهى **قوله** ويثبت الخيار في القسمة إن كان فيها رد فإن
جرت بالإجبار فلا خيار قال الشيخ إذا جرت القسمة بالإجبار وقلنا إنها بيع فلا خيار للمجبور وفي صاحبه وجهان ذكره في التتمة
انتهى **قوله** ولا خيار في الصداق على الأصح فإن أثبتناه فنفسخ وجب مهر المثل وعلى هذين الوجهين ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع
قال فيندفع الفرق بحاله قال الشيخ لكن إذا أثبتنا الخيار في عوض الخلع فنفسخ وقع الطلاق رجعيا ذكره ابن الصباغ في شامله وهو ظاهر
وليس مخالفا لكلام المصنف انتهى **قوله** ومنه الإجارة في ثبوت خيار المجلس فيها وجهان أصحهما عند صاحب المهذب عدمه وتبعه بتصحيحه
في المهذب واختار في التنبيه الثبوت في المقدرة بعمل ولم يرجح شيئا في المقدرة بمدة **قوله** وأصحهما عند الأكثرين لا يثبت صحح في
تصحيح التنبيه الثبوت في الإجارة المطلقة بالزمان وثبوته في غيرها أولى وصحح الشيخ أبو حامد والمحاملي وسليم الرازي وابن الصباغ
والقاضي الحسين والغزالي ثبوت خيار المجلس في أنواع الإجارات وقطع به الإمام في إجارة الذمة وصحح المنع في إجارة العين **قوله**
قال القفال وطائفة الخلاف في إجارة العين أما الإجارة على الذمة فيثبت فيها قطعا كالسلم قال الشيخ الذي ظهر من كلام الأصحاب
انقسام الإجارة إلى ثلاثة أقسام إجارة مدة وإجارة على عمل وسمى الشيخ أبو حامد هذه إجارة ذمة والمشهور في إجارة الذمة
هو القسم الثالث وهو أن يلزم ذمته خياطة ثوب أو بناء بشرطه وفي ثبوت خيار المجلس في الأول وجهان وفي ثبوته في الثاني أيضا وجهان
وجعل القفال في شرح التلخيص الخلاف في ذلك قولين وأما القسم الثالث ففيه كلام القفال والطائفة ولم أقف فيه على خلاف صريح بخلافه
وفي مجموع المحاملي موافقة الشيخ أبي حامد في تسمية القسم الثاني إجارة ذمة ومثل مقابله في إجارة العين بأن يستأجر شخصا
ليبني له هذا الحائط أو يخيط له هذا الثوب فإنما هذا من قسم الإجارة على عمل فليتأمل انتهى **قوله** فإن أثبتنا الخيار في إجارة العين
ففي ابتداء مدتها وجهان أحدهما من وقت انقضاء الخيار بالتفرق وفطع هذا لو أراد المؤجر أن يؤجره لغيره في مدة الخيار قال الإمام لم يجز
أحدهما أظهر وإن كان محتملا في القياس لكنا نقول صحح بيع البائع في زمن الخيار وجعلوه فسخا فلا كان هنا مثله **قوله** ولو تقابضا
في الصرف ثم أجازا في المجلس لزم العقد فإن أجازاه قبل التقابض فوجهان فيها كلام تقدم في أوائل الربا **قوله** فيما لو تنادا بامتناع أن
وتبايعا ثم إذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره **قلت** أي إلى غير جهة صاحبه فإن كان إلى جهة صاحبه فقال ابن الرفعة يظهر القطع بدوام
خياره نعم يتوجه خلاف فيما لو عاد إلى الموضع الذي كان به هل ينقطع الآن أم لا انتهى **قوله** وكذا الوكيل بالشراء إذا مات في المجلس
هل للموكل الخيار فيه الخلاف قال الشيخ في البحر وذكر والدي وجها أنه يثبت لوارث الوكيل قال وهو ضعيف انتهى **قوله** تفريعا على أنه
لا يثبت الخيار للوارث وأما الحي ففي التهذيب أن خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس وقال الإمام يلزم العقد من الجانبين زاد في
الروضة قول صاحب التهذيب أصح لكن قال الإمام الموجود في أكثر الكتب اللزوم من الجانبين نقله في المطلب **قوله** فرزنا دنود فيه وجه
رابع حكاه الروياني أنه ينقطع خياره بموت صاحبه فإذا بلغ الخبر الوارث حدث لهذا الخيار معه ذكر هذا الوجه [illegible] أنه
يتفرع على عدم ثبوت الخيار للوارث **قوله** وإن قلنا يثبت الخيار للوارث وكان غائبا فله الخيار إذا وصل الخبر إليه وهل هو على الفور أم
يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر إليه وجهان صحح في الشرح الصغير وزيادة الروضة الثاني **قوله** إذا حمل أحد المتعاقدين وأخرج من المجلس
مكرها فإن منع الفسخ بأن سد فمه لم ينقطع خياره على المذهب وقيل وجهان وإن لم يمنع الفسخ فطريقان أصحهما وجهان أصحهما لا ينقطع قال
الشيخ نظير عدم فسخه بغير منع ما لو ترك الكره على الطلاق التورية وهو عالم ولم تصبه دهشة وفيه وجهان أصحهما لا يقع وهو نظير

157

الأصح هنا في عدم الانقطاع ونظيرها إذا استدفوه ما لو ترك التورية أصحهما لا يقع وهو نظير لغباوة أو دهشة لكنا لا نعلم
في مسئلة الطلاق خلافا وهنا طريقان وقد يتخيل فارق بينهما أن الطلاق شرطه القصد ولم يوجد وامتداد الخيار إلى التفرق
وقد حصل لكن النظر يجذب إلى أنه هل يجد هذا تفرقا انتهى **قوله** ولو خرس أحدهما في المجلس فإن كانت له إشارة مفهومة أو
كتابة فهو على خياره وإلا نصب الحاكم نائبا عنه قلت تعبيره بقوله عنه يقتضي أنه غير محجور عليه لأن المولى عليه لا يستناب عنه
وبه صرح في الكفاية في التدبير والنيابة عنه متجهة بالنسبة للإجارة دون الفسخ لقدرته عليه بمفارقة المجلس وإنما
يستقيم النيابة عنه فيهما في خيار الشرط **قلت** هذا على العكس وصوابه لا يحتاج للنيابة عنه في الإجارة لتمامها بالمفارقة
بخلاف الفسخ فإنه لا بد فيه من لفظ انتهى وسيأتي في شروط البائع عن التهذيب أن الأخرس إن كانت له إشارة مفهومة حلت
ذبيحته وإلا فكالمجنون قال الرافعي وليكن سائر تصرفاته على هذا القياس ومقتضاه أن فيه خلافا فاستدرك عليه في الروضة
فقال الأصح الجزم بحل ذبيحة الأخرس الذي لا تفهم ويبقى قطع الأكثرين **قوله** ولو اتفقا على التفرق وقال أحدهما فسخت قبله وأنكر
الآخر فالقول قول المنكر بيمينه على الأصح قال الشيخ لو افترقا في عقد الصرف فقال أحدهما افترقنا قبل أن تقابض وقال
الآخر بل بعده ففي الحاوي أن القول قول من أنكر القبض وفرق بينها على المصحح هنا وإن كان قد صحح هو خلافه بأن الأصل عدم
القبض وهنا الأصل في البيع اللزوم ومقتضاه الصحة وكانت دعوى الفسخ منافية لمقتضاه لكن في المرشد في اختلاف
المتبايعين إن كان ما باعه كل منهما بيد صاحبه فالقول قول من يدعي القبض وكذا لو كان المال في يد أمين أو في موضع التبايع
وفي كلام ابن الصباغ في السلم أن القول قول من يدعي الصحة وطرده فيما إذا كان في يد المسلم وادعى المسلم إليه أنه أودعه إياه
أو غصبه ثم محل ذلك إذا لم يقتض إسقاط طلب العين بالكلية فإن كان كذلك فالقول قول المنكر جزما انتهى **قوله** يصح خيار
الشرط بالإجماع يرد عليه أن في الاستذكار للداودي عن قوم أنه لا يجوز **قول الرافعي** لما روي أن حبان بن منقذ وبالوحدة
ابن منقذ أصابته آمة في رأسه وكان يخدع في البيع فقال عليه الصلاة والسلام إذا بايعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار
ثلاثا وفي رواية وجعل له بعد ذلك ثلاثة أيام وفي رواية ولك الخيار ثلاثا وهذه الروايات كلها في كتب الفقه ولا تعلم مشهورا في
كتب الحديث سوى الرواية المقتصرة على قوله قل لا خلابة وما ذكره في الكتاب وهو ولي الخيار ثلاثا لا يكاد يوجد في كتب حد[illegible]
قال فقه نعم في شرح مختصر الجويني للموفق بن طاهر واشترط الخيار ثلاثا ومما يتفاد من مقتضاه إنكار الزيادة على قوله لا خلابة
وليس كذلك ففي سنن البيهقي من حديث ابن عمر ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ورواه ابن ماجه بإسناد
حسن قاله في شرح المهذب والبخاري في تاريخه [illegible] في شرح المهذب ويدخل في هذه الأيام ما اشتملت عليه من الليالي للضرورة
ومقتضاه أنه لو عقد وقت طلوع الفجر لم يثبت في الليلة الثالثة بخلاف نظيره من مسح الخف وقول الرافعي في أول موافقة أنه
قال عليه الصلاة والسلام واشترط الخيار ثلاثا والمراد الأيام والليالي يوهم خلافه وجزمه بالرواية المذكورة مع إنكارها غريب
قول الرافعي أما اشتراطه للمشتري فالحديث [illegible] وأما للبائع فأولها بالقياس عليه ليس حديث حبان في المشتري وقد سبق لفظه
قوله فلو كان المبيع مما يتسارع إليه الفساد فهل يبطل البيع أو يصح ويباع عند الإشراف على الفساد وجهان زاد في الروضة أصحهما
الأول وفي شرح المهذب إن مقابله غلط ظاهر **قلت** فينبغي التعبير عنه بالصحيح لا بالأصح انتهى **قوله** وأما ابتداء مدة الخيار فإن
جعلنا الخيار من العقد فالأجل أولى وإلا فوجهان صحح في شرح المهذب القطع بأنه من العقد على الوجهين ولو شرط الخيار في أثناء
خيار المجلس وصححناه وهو الصحيح فابتداء المدة من العقد كما دل عليه كلام الرافعي **قوله** وخيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف
ولا في الحوالة على ما حكاه العراقيون وفي الرافعي قال الإمام ولا أعرف فرقا بين الخيارين وليس فيه إثبات خلاف وإنما فيه استشكال
الفرق وقد صرح الرافعي في الحوالة بجريانه يحكي عن الإمام أنه قرب التردد في مسئلة من التردد في أن الحوالة هل يجري فيها خيار المجلس
والشرط قال وكل ذلك يبنى على أن الحوالة استيفاء أو اعتياض ثم أسقط في الروضة الموضع الثاني **قول الرافعي** تفريعا على صحة اشتراط
الخيار للأجنبي وأنه لا يثبت للشارط وهو الأظهر فيما أنه لو مات الأجنبي في زمن الخيار ثبت له الآن على الأصح قاله في التهذيب أرسل

www.alukah.net

في الروضة تصحيحه قوله وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري ولا للوكيل في الشراء شرطه للبائع وان خالف بطل العقد قال السبكي في النهاية في الوكالة وجه بجوازه انتهى وقال الشيخ لو باع الملتقط اللقطة فحضرها المالك في زمن خيار المجلس والشرط واراد الفسخ فهل له ذلك لاستحقاقه للرجوع الى عينها او لا لان خيار العقد يستحقه العاقد دون غيره وجهان حكاهما الماوردي هذا ان باعها الملتقط لنفسه فان باعها لمالكها قال الماوردي جاز ان كان الفسخ احط من الاستبقاء ثم ان اراد المالك الفسخ في خيار العقد استحق وجها واحدا وبهذا يقتضي الجزم في مسئلة الوكيل بثبوت الخيار للوكيل انتهى قوله مزيادته ولو حضر الموكل مجلس العقد فهل يجري على الوكيل في خيار المجلس تنعقد واجازه تقدم ذكر الغزالي كلاما معناه ان فيه اجمالين قال الشيخ لو عزل الموكل الوكيل في زمن خيار المجلس قبل التفرق فهي البحر ان البيع يبطل وكذا لو مات الموكل في المجلس يبطل البيع لبطلان الوكالة قبل تمام البيع انتهى قلت قد يشكل هذا بموت الوكيل فان الوكالة تبطل ومع ذلك فالبيع مستمر قطعا وينتقل الخيار للموكل على الاصح انتهى قوله اما اذا كان الخيار للمشتري وحده فحل حل الوطي كما سبق في حل الوطي في طرف البائع اذا كان الخيار لها او له مقتضاه حله لان الملك في هذه الحالة له كما يحل للبائع فيما اذا كان الخيار له وحده لان الملك له وكيف يستقيم ذلك مع توقفنا الحل على الاستقرار وموعد عتقه في زمن الخيار كما هو الاصح في الاستقرار لكن الامام والغزالي يصححان الاكتفاء به فذكر الغزالي هذا الفرع مبنيا على ظريعتقه فتعجبه الرافعي عنه مستخصرا للاصح ممثلا واجاب عنه في المطلب بانه زال التحريم المستند الى عدم الملك وان بقي احد مدم الاستقرار قوله فيما اذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار تعذر التقرير وقلنا الملك للمشتري او موقوف وقلنا انه ينفسخ وهو الصحيح على المشتري العتيمة قال الامام ومنها يقطع باعتبار قيمة يوم التلف لان ذلك المشتري هذا لا يستقيم على قول الوقف وهو موزع على القولين قوله فيما لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار واتلفه متلف قبل انقضائه وقلنا لا ينفسخ وهو الاصح بناء على ان الملك للمشتري او موقوف وعلى الاجنبي القيمة فان تم البيع فهي للمشتري والا فللبائع في كونها للبائع اذا تم البيع نظر والقياس اذا قلنا الملك للمشتري انه يلزمه للبائع قيمة يوم التلف فان كان ما ضمنه الاجنبي اكثر فالزيادة له لكون الملك له قوله لو اشتري زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار وقبل العقد وقلنا الملك للمشتري ففي وقوع الطلاق وجهان سيأتي في الطلاق في التعليقات تصحيح عدم الوقوع للبينونة فرضه في الطلاق المعلق بالشراء ولا فرق بينه وبين الايقاع بعد الشراء قوله وليس له الوطي في زمن الخيار لانه لا يدري ايطأ بالملك بالزوجية بهذا هو الصحيح المنصوص عدم تعيين جهة الوطي الحل باطنا ولا ظاهرا في الاصح بل المنع لان الملك في زمن الخيار للمشتري على قول واذا ثبت الملك انفسخ النكاح والملك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطي فعني كلام الشافعي انه لا يدري ايطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح له ام بالزوجية ذكرها الرافعي في اخر الباب الثالث من الاقرار قلت عبارة الشافعي في نقل الشيخ لهم لكن له ان يطأ امرأته بالنكاح لان له فيها سببا يملك حتى يرد الملك فتلون وزوجته كحالها او نتم الملك فتستبح النكاح ويكون له الوطي بالملك انتهى قوله وقال الصيمري قول البائع في زمن الخيار لا اسع حتى تزيدني في الثمن وقول المشتري لا افعل فسخ قوي فوقه ما سبق في الوكالة ان قول الوكيل لا افعل رد للوكالة قلت الفرق بينهما ان البائع قد فعل البيع ولم يبق منه فسخه واما الوكيل فلم يفعل لفظا ولا فعلا ومن لم يتسرط فيه القبول اللفظي اكتفى منه بالفعل وجعله دليلا على القبول فاذا صرح بعده لم يبق احتمال انتهى قوله اذا علم البائع ان المشتري وطئ الجارية وسمك عليه هل يكون مجيزا وجهان اصحهما لا قال الشيخ ويجريان في السكوت نظير ما لو طاوعت امرأة المجنون وموسكات وارتضاع الصغير ونشوز ام الزوج ومي سكانة وقطع عضو من شخص وموسكات انتهى قوله ولو باشر هذه المقترفات اي البيع او الوقف والهبة باذن البائع او باع البائع نفسه صح على الاصح قال ابن الصباغ وعلى الوجهين يلزم البيع ويسقط الخيار وقياس ما سبق انا اذا لم ننفذها كان سقوط الخيار على وجهين قال الشيخ فوله وقياس ما سبق ممنوع لان التراضي منا في الجانبين حاصل فلزم العقد قطعا وما سبق في تصرف واحد واسقاط خياره فان قيل كل واحد يجيء في خياره ما سبق قلنا لا لان التبعيض التقديري قد لا يعتبر كالاجتماع على تصرف يقتضي اسقاط الخيار وفي الحوالة ما يقتضي تأييد هذا البحث والفرق مع صحتها خلافا في بقاء الخيار وكذا للبائع ابطالها انتهى قوله ومجرد الاذن في هذه التقرفات لا يكون اجازة من البائع حتى لو رجع قبل التصرف كان على خياره ذكره الصيدلاني وغيره

قلت قال في شرح المهذب فيه نظر لان الاعتبار بما يدل على الرضى وهو ما صل بحجرة الاذن قال شيخنا ابن المقلن وذكر القاضي حسين ما يؤيد بحث النووي انتهى قوله في العرض على البيع والاذن والتوكيل فيه وجهان ان اراد الاذن للمشتري هو كما ذكره فانه قد مر قريبا عن الصيدلاني وابن الصباغ تقرير الملك فلا يحتمل ان يكون منسحبا منه وان كان لاجنبي فهو التوكيل الذي قطعه عليه وقال الشيخ في الام في باب الرهن يجمع الشيخين المختلفين وان اشترى ارجل عبدا على انه بالخيار ثلاثا فرهنه فالرهن جائز وهو قطع خياره والحاق البيع في العقد واذا كان الخيار للبائع والمبيع والمشتري فرهنه قبل مضي الثلاث وقبل اختيار البائع انقاذ البيع ثم مضت الثلاث واختار المشتري امضاء البيع فالرهن منسوخ لانه انعقد وملكه على العبد غير تام انتهى قوله فيما اذا اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا والخيار للمشتري العتق نافذ اوجه اصحها يقع العتق لانه اجازة والاصل استمرار العقد وهذا غير مستقيم لان الملك في الجارية لغاصبها فيكون الملك في العبد لبائعه ولا يصح اعتاقه اياه فان الملك لمن له الخيار فيملكه لا يدون ملكه لصاحبه لانه اذا لم يكن يدمن ملكه لم يجد فملكه لما ينفذ له استصحابا للاصل الاول قلت ما ذكره شيخنا هو الذي لا يستقيم وحيث كان الخيار للمشتري العبد فالملك في العبد له فاعتاقه له نافذ وكون الملك لمن له الخيار فيما يدل له شهود انا لا نملك فيما رغب فيه وحصله وكلامهم صريح في هذا والله اعلم انتهى قوله وان كان الخيار لبائع العبد وحده فالمعتوه بالاضافة الى العبد مشتر والخيار لصاحبه وبالاضافة الى الجارية بائع والخيار لصاحبه والذي مضى انه لا ينفذ العتق في احد منهما في الحال فان فسخ صاحبه نفذ في الجارية والا في العبد ما ذكره في الحالين غير مستقيم اما في حالة الفسخ فالجارية وان كانت حالة الاعتاق على ملكه لكون العبد على ملك بائعه لان الخيار فيه له لكن قد حجر على نفسه فيها بشرط الخيار لصاحبه فكيف ينفذ عتقه وليس له فيها تصرف قلت هذا شهو كما تقدم في الذي قبله فانه اذا كان الخيار لبائع العبد فالملك له في الجارية التي رغب فيها لا في العبد الذي رغب فيه فكيف ينفذ عتق بائع الجارية لها وهي على ملك غيره انتهى واما في حالة الاجازة فاذا كان الخيار لبائع العبد فالملك له فيه فكيف ينفذ اعتاق بائع الجارية له قلت انما الملك له في الجارية التي رغب فيها كما تقدم والعبد على ملك بائع الجارية لكن بقي ما ذكره شيخنا من انه لا ينفذ اعتاقه لانه لا يدري الذي ذكره من انه ليس على ملكه بل لمدول انه قد حجر على نفسه باشتراط الخيار لم يوافقه دونه والله اعلم انتهى

باب خيار النقص

قوله وخيار الخلف على الفور قال الشيخ جلي المصنف في خيار الخلف في النكاح طريقا اخرى لها على اقوال العتق وفي جريانها في البيع نظر انتهى قوله من اشترى شيئا وجد معيبا فله الرد قال الشيخ ينبغي مزيد ذلك المفلس اذا كانت الغبطة في الامساك وكذا الولي وكذا في القراض اذا اقتضاها وصورة الوكيل انتهى قوله فالعيوب الحصباء قلت اي ولو في البهيمة كما قاله الجرجاني في الشافي انتهى قوله والزنا قلت استثنى الهروي في الاشراف الصغير من ذلك الكثير قوله والخمر الذي هو عيب هو الثابتي من نحو المعدة دون ما يكون لعلل الاسنان قلت لذا قاله الامام والغزالي واعترضه في الذخائر بان التغير بالفم لا يسمى خمرا انتهى قول الرافعي وقول الوجيز واعتيادا الزنا والسرقة والاباق عيب مشعر باعتياد ليس كذلك اما في الزنا فقد نصوا عليه واما الاباق فعن الرجاجي انه لو اتى العبد في يد البائع فللمشتري الرد وان لم يأت في يده واختاره القاضي حسين وقال الفعلة الواحدة في الاباق يجوز ان تحدث عيبا ابدا كالوطي في ابطال الحصانة والسرقة قريبة منهما منه امران احدهما انه يشعر بتردد الغزالي فيه او انه سبق قلم ولهذا لم يحكه في الروضة وهو مستبعد في الزنا اما السرقة والاباق فقد سبقه الى الاعتياد فيهما الامام وقبله القاضي حسين وحكاه عنه في الكفاية ونقل الرافعي عنه ثبوت الرد بالمرة قد ذكر فيه الهروي في الاشراف تابعهما قوله وان لم يأت في يده يدل على ان ثبوت الرد عند الاباق اولى من عدمه وقد اوضحه الهروي فقال لو وجد الاباق ونحوه في يد البائع والمشتري جاز الرد لانه عيب وجد عند البائع وبقي عند المشتري وان لم يوجد في يد المشتري فلا رد لان العيوب قد ارتفعت ولو وجد في يد البائع وارتفعت في يده ومضى بحيث لو علم على الفور والهائم وجدت في يد المشتري فقال المتفقهي والرجاجي لا يجوز الرد لاحتمال ان تلك العوائق ارتفعت ثم حدثت في يد المشتري كالمرض قوله ومن العيوب كون الدار او الضيعة مترل الجند قال الشيخ سئل المصنف عن اشترى بستانا فألفاه مترل الجند المتولي ان بصيرة فلا حاجة بتسبب البستان حتى له الخيار في فسخ البيع واجاب بان البستان ان كان معروفا بمترل الجند فله الخيار والا فلا واستشهد بمسئلة الدار المعروفة بمترل الجند وقال لان الخيار يثبت بكل ما تنفق العين او القيمة او الرغبة انتهى قوله

www.alukah.net

وكونه تعيبه الخراج عيب وان كان الامر اصل الخراج في تلك البلاد ان قيل كيف يصح بيع الارض الخراجية وجوابه ما حكاه الرافعي في زكاة
النبات عن بعضهم انه يجوز ان يقال الظاهر انا نريد للملك والظاهر ان الخراج ما صرف للاحق فلا يترك احد الظاهرين بالآخر ومقتضاه
تصديقه وانه يصح بيعها ويتصور ايضا بما اذا ضرب الخراج على املاك ظاهر فلو صولح الكفار على ان الارض لهم ويعطوا خراجا فالخراج
جزية يسقط باسلامهم وفي صحة بيع الارض نظر واختلف المالكية في ذلك على قولين قوله من زيادته والاخفش يونعان احدهما
ضعيف المبصر خلفه اعتبر الرافعي في الديات في هذا النوع صغر العين ايضا ويبقى من الالفاظ المحتاجة للضبط الدرداء الموني التي
سقطت اسنانها والثاليل بالثاء المثلثة مدود ومهموز جمع ثالولة والوجئتي بجاء مهملة وشين معجمة وياء مشددة ظهر الرجل
والحفر بفتح الحاء المهملة واسكان الفاء واخره راء مهملة فساد اصل الاسنان قوله في العيوب وكون الامة محرمة زوجة او
اذا كان باذن السيد فللمشتري الخيار والا فلا لانه تحليل كالبايع وقد قدمنا هذا في اخر الحج حكاه مثال عن الجرجاني قال الشيخ
لكن بقي الامام الشافعي في الايلاء يدل على خلافه قال في المحتضر ولو كانت حايضا او احرمت مكانها باذنه او بغير اذنه فلم يأمر بالحلال
لم يكن عليه سبيل حتى يكمل حجها وحل اصابتها وهذا صريح في ان الاحرام اذا كان بغير اذنه لا يجب عليه ان يحللها وان ذلك يكون كما لو احرمت
باذنه وقضيته ان هذا ان المشتري لا يؤمر بان يحلل العبد وحينيذ فله ان يرده وان املكنه تحليله تنزلا لذلك لمعرفة الاحرام باذن البايع او لا وسيأتي
اذا كانت امة فان معنى قولنا للسيد تحليله انه يأمرها بالتحلل لا انه يستقل بما يحصل به التحلل وقدم ذكر الامام عن الصيدلاني في الروحنا اذا
لم يحلل للزوج ان يستمتع بها والاثم عليها وتوقف فيه ومثل هذا يجري في الامة وذلك يشترى على المشتري فالصواب بمقتضى النص شوت الخيار
ولو كان يمكنه تحليله انتهى قوله والحمل في الجارية عيب وفي سايو الحيوانات ليس بعيب على الصحيح كذا فصل هنا وقال قبيل الاقالة
ولو اشترى جارية او بهيمة حايلا فجبلت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم ينقص فله الرد فلم يجعله عيبا فيهما وسيأتي
في الصداق انه عيب فيهما وعليه اقتصر في المحرر واجاب بالتفصيل في شرح المهذب في كفارة الاحرام والزكاة وعزاه للاصحاب قوله
ثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من نقص العين او القيمة تنقيصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثاله عدمه قوته كلامه
يقتضي ان الغلبة قيد في نقص القيمة خاصة وقد يكون في العين ايضا كخلع الاسنان في الكبير في البهايم والقياس في الادمي مثله بل كلامه
يقتضي عوده للادمي ايضا قلت ما ادري من اين ان هذا قوته كلامه بل يقتضي كلامه انه شرط في النقص مطلقا انتهى قوله فيما اذا حدث
العيب بعد القبض ولو يستند الى سبب سابق فلا رد به قلت محله ما اذا كان بعد انقضاء الخيار فان كان في زمن الخيار فقال في المطلب
القياس تأدوه على انه لو تلف حينيذ هل ينفسخ وفيه طرق اصحهما انا ان قلنا الملك للبايع انفسخ والا فلا فان قلنا بانفساخ لحدوث العيب قبل القبض وان قلنا لا ينفسخ فلا اثر لحدوثه وفي الحاوي عند الكلام في الجايحة عن ابن ابي هريرة بتوقف الرد به ثم بدا للماوردي من عند نفسه المتبع
قوله في بيع المرتد وفي وجه لا يصح كالجاني قال الشيخ المراد الجاني الذي يوجب جنايته قصاصا وذلك يصح بيعه على المذهب وانما اراد كلامه
على قول فكانه بنى نزعه بهذا الوجه من هذا القول انتهى قوله الرقبة في بيع القاتل في المحاربة ثلاثة طرق واصحها انه كالمرتد انما حمل الرافعي
تصحيحه عن كثير من الائمة وكان ينبغي تصحيحه بعكسه لخروج الاعتاق وكالعبد الزمن فيحتمل بقال لاستغنائه فيه قوله من زيادته قال صاحب التلخيص
كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة الا في مسئلة وهو العبد المرتد يجوز بيعه ولا قيمة على متلفه خرج بمتلفه غاصبه اذا تلف تحت يده
فانه يضمن حكاه في النهاية عن الشيخ ابي علي وانما يضمن بالقتل لانه في حكم اقامة الحد وشبهه عبد مغصوب في يد الغاصب لو رده الغاصب اقتله
لو قتل لم يضمنه ولو تلف في يده ضمنه قوله من زيادته عن القفال ولذا الصايل اذا قتل في قطع الطريق فقتله رجل فلا قيمة عليه فهذا يجوز بيعه
ولا قيمة على متلفه وهذه صورة ثانية بقيت ثالثة ومتى تارك الصلاة لا ينبغي على قاعدته كما في البيان عن الاصحاب ولا ستتابعه بيعه على منع بيع المرتد
ورابعه ومتى الزاني المحصن ويتصور ذلك مع كون الحرية من شروط الاحصان في كافر ذمي وهو محصن ثم الحق هذا بالحر فاسترق قال الشيخ
ولذا الصايل اذا قتل صبيا له لانه يحتمل ان يقتل فاذا قتله الحصول عليه فليس عليه قيمة انتهى قوله لو اشتري مزوجة عالما بها وقلنا ان علمه رضى
فلا رد له فان وجد بها عيبا بعد ما افتضت في يده فله الرد ان جعلناه من ضمان البايع والا رجع بالارش وهو ما بين قيمتها مزوجة قيما سالمة
ومثلها معيبة تبع في اعتبار الثيوبة هنا البغوي وهو غلط لان التفريع على انه ليس من ضمان البايع فهي ثيوبة حدثت لمن لم يرج منه فلا تعتبر

عند قبوضه بالاخذ ارش العيب القديم قطعا وكيف تعتبر مع ان المعتبر انما هو العقد او القبض او اقلهما وقد يعترض الماضي حسين للثيوبة
وقال الشيخ قوله فلما الرد ان جعلناه من ضمان البايع وقد يعترض عليه بان علم المشتري بذلك ورضاه به صيره من ضمانه فليعد متفرع على علة
ورضاه بحل الوجهين والوجهان في ان الثمن من ضمان البايع او المشتري وجوابه ان احد الشريكين اذا جهل المشتري بحقهما ان الضمان الذي يستحب البايع يتعلق
بالرد بذلك الحادث وباخذ الارش عنه وذلك يسقطه علم المشتري ورضاه واما الكون هذا عيبا عند البايع او المشتري فهذا لا يوقعه
علم المشتري ورضاه انتهى قوله والتصرية حرام لما فيه من التدليس وهو اختصاصه بمزيد البيع وحزم في التنبيه بالتحريم وانما يرد
البيع لما فيه من الاذى قلت وهو ظاهر عبارة المنهاج انتهى قوله وفي خياره وجهان اصحهما انه على الفور والثاني عند ثلاثة ايام قضية في
تصحيح الاول البغوي والثاني مذهب الشافعي كما قال ابن المنذر ونص عليه في اختلاف العراقيين كما في تعليق القاضي ابي الطيب والامالي كما حكاه
الرويا في وقال به الصيمري والماوردي والغزالي في الخلاصة وهو مقتضى كلام الروياني والشاشي وبه قال الجوري والفوراني والغزالي
في غير الخلاصة فيما اذا علم قبل الثلاث فان علم بعدها فعلى الفور وقال الشيخ ظاهر المذهب الصحيحة لشهد له انتهى قوله وكما ابتدأ ومن
العدم ام من التفرق فيه الوجهان في خيار الشرط قال الشيخ الصواب اعتبار ما من وقت ظهور التصرية وقد مت ذلك في الفوايد انتهى
قوله الاصح انه يتعين التمر فان اعوز قال الماوردي رد قيمته بالمدينة حملي الماوردي وجهين احدهما هذا والثاني قيمة اقرب بلاد التمر اليه قوله
تفريعا على انه تقدر الواجب بقدر اللبن قال الامام تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فاذا كان اللبن عشر الشاة
مثلا او حيوانا من الصاع عشر قيمة الشاة مؤونة التمر لا يلتفت لان وله يقتضي اعتبار التمر والحيوان واخره يقتضي تسديد اللبن والحيوان وعبارة
الامام تعتبر قيمة التمر والحيوان فاذا فعلنا جورى الامر في المبذول على الحد المطلوب واوضحه في الوسيط فقال يقوم شاة وسطا وسطا في الزمان الاجوال فاذا قيل هو عشر الشاة مثلا او حيوانا من التمر مما هو قيمة عشر الشاة واخصر ابن عبد السلام عما هذا المعنى وليس
فيه اعتبار اللبن لا اولا ولا آخرا قوله غير المصراة اذا حلب لبنها ثم رده يعيب قال في التهذيب يرد بدل اللبن كالمصراة ليس صريحا
في ان البدل صاع وقد صرح الماوردي بانه يرد قيمة اللبن ولا يلزم صاع من الصاع عوض التصرية قوله في المسلة وفي تعليق الحامد حكاية
عن بعضه انه لا يرده لانه قليل غير معتبر يجحده بخلاف المصراة ورأى الامام تخريج ذلك على ان اللبن هل يأخذ قسطا من الثمن ام لا والصحيح
الاخذ قال الشيخ عبارة الشافعي كالمتبرأة به لا يلزمه شيء فان اللبن لا يجحد وجوده في غير صورة التصرية فلا يقابل بشيء ويعمل
على التحديد بعد العقد وعلم بثبت الامام خلافا للاصحاب في ان اللبن يقابله قسط من الثمن ام لا حتى خرج به هذه المسئلة عليه وانما خرج
ذلك بطريقة يلزم منها اثبات الخلاف لا انه منقول فقال بعده ذكر النقل المتقدم وفيه نظر وذلك انا كما نرده القول ان الحمل لا يعلم
فاللبن معلوم في الضرع وكيف لا وقد تكامل الدرة وباخذ الضرع في القطر والوجه في ذلك ان يجعل اللبن كالحمل فانه في معناه وسيأتي
ان الحمل هل يقابل بقسط من الثمن نعم اثبت ذلك الوسيط خلافا لان اللبن لا يقابله قسط من الثمن على راي وانما هو من يخرج
امامه انتهى وسيأتي بعد قليل فرع قد يشبه بهذا وهو ما لو وطيء بامساك المصراة ثم وجد بها عيبا قد يقال انه يرد ما يرد بدل اللبن
وهو المذهب وقيل هو كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما واراد الآخر فخرج على تفريق الصفقة قلت وفي الكفاية ان الاطلاق ما تقدم
عن التهذيب انتهى قوله لو لم يقصد البايع التصرية لكن ترك الحلب ناسيا او لشغل عرض وتفرقت بتقصيرها فهي شوت الخيار وجهان
لم يرجح بتصحيح من عند نفسه والذي في الحاوي الصغير انه لا خيار قوله فيما اذا باع بشرط انه بريء من كل عيب وان صح هذا الشرط
فذلك في العيوب الموجودة حال العقد فاما الحادثة بعده وقبل القبض يجوز الرد بها قال الشيخ مخالفه قول المزني الخيص
ان اليمين على البت الا في مواضع منها ان يباع حيوان على البراءة فيوجد به عيب فيحلف البايع على علمه لقد افضه وما يعلم به هذا العيب
واقره المقال في شرحه ومقتضاه البراءة من العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض انتهى قوله ولو لم ينقص القيمة ما العيب كخروج العبد
خصيا فلا ارش قال الشيخ هذا ممنوع والذي عندنا احد امرين اما ان الخصي ليس بعيب كما افتى به القاضي حسين في مسئلة الكبار
والفرس وهذا احسن لان الناس لا يعدون هذا عيبا وعبارة جمع من الاصحاب ومنهم صاحب التنبيه ان العيب الذي يرد به ما يعده الناس

www.alukah.net

عيبا واذا تبرأ له وقال له عيب فالتحقيق لزوم الارش وذلك متلقى من الخراج اذا جنى عليه جناية لا توجب ارشا وقوبناه بعد الاداء
فانه تفض القيمة فان لا صح انه يقوم في حال سيلان الدم وبجب الارش انتهى قوله ولو اشترى من يعتق عليه ثم وجد به عيبا فقبل ان يعلم
ابن القطان في وجوب وحسن قال وعندي له الارش بمقتضاه حصول العتق جزما لكن سيأتي في الوكالة انا اذا اجزنا للوكيل شراء من يعتق
على موكله وهو الاصح فكان عيبا فلو كيل رده لانه لا يعتق على الموكل قبل الرضى بالعيب وليس بين المذكور ومسألتنا في الوكالة فرق لا ساشرته
ولا انه لما منع صحة البيع فيهما والجهل بالعيب قوله لو زال ملكه عن المبيع ثم علم به عيبا فلا رد في الحال واما الرجوع بالارش فان زال
بعوض فقوله ان اجد مما يرجع وهذا تخريج ابن سريج قال الشيخ وهو منقوض وليس من تخريج ابن سريج فقي مختصر البويطي قبل باب
الشركة وان اشترى سلعة وباعها ثم عيبت فاتت او اعتقه فانه يرجع بقيمة العيب قال ابو يعقوب وابو محمد يعني الربيع وانما باعه
فكذلك وقيل لا شيء في العيب اذا باعه وفيه في القراض فيما اذا اشترى سلعة ثم اشترك فيها رجلا ووجد بها عيبا فابى الشريك ان يرد
فلصاحبه ان يرجع على البائع بنصف قيمة العيب وقد قيل لا يرجع بشيء انتهى قوله والقول الثاني وهو المشهور لا يرجع ولم لا يرجع قال ابو اسحق
وابن الحداد لانه استدرك الظلامة وقال ابن الحداد في غير هذه المسألة لانه ما ليس من الرد وهذا الذي هو الاصح ثم قال ولو حدث به عيب عند المشتري
الثاني ثم ظهر عيب قديم فهي رجوعه بالارش على بائعه وجهان اجدهما لا يرجع وبه قال ابن الحداد لانه لو قبل مما قبله منه بائعه كان
متسلسلا بغرامة الارش وايهما يرجع لانه ربما لا يقبل بائعه فيستقر تقدم ان ابن الحداد لا يرى التعليل بالياس فكيف يبني مقالته عليه
والجمهور لا يرون التعليل باستدراك الظلامة فكيف يخرج مقالتهم عليه فالصواب جريان الخلاف مطلقا قوله وعلى الوجهين لا رجوع
ما لم يغرم للثاني لانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة انما حكاه الرافعي عن الشيخ ابي علي وانما يستقيم على طريقة من كونه غير
آيس اما الرافعي فانه لما صحح جواز الرجوع مع ان العلة فيه الياس لزم منه ان يكون آيسا وحينئذ فيرجع غرم او لا قوله فيما اذا زال لا
بعوض وعاد بعوض وقلنا يرد في الحالة الاولى وهي ما اذا عاد ايضا بلا عوض وهو الاصح فضابط ما يرد على الاول لام على الثاني ام يحتمل فيه ثلاثة
اوجه امتناع الرد منا على الثاني لاعلة له فان العلة في منعه التطويل لانه لو رده على الثاني لرده الثاني عليه وهذا الاباق هنا لانه اعطاه
بلا عوض فلا يرده عليه قوله لو باع زيد عمرا شيئا ثم اشتراه منه وظهر عيب كان في يد زيد وكانا جاهلين به فلزيد الرد ان اشتراه
بغير جنس ما باعه او باكثر منه ثم لعمرو ان يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في احد الوجهين لان عمرا يرده عليه فلا فائدة وله الرد
في اصحهما يرد عليه ان في اصل الروضة في الكلام على القبض عن المتولي ان البيع بمثل الثمن الاول قاله ومقتضاه امتناع الرد وفيه بحث
شيء اتى قوله وان اجره وجوز بائعه المستأجر فان رضي البائع به مسلوب المنفعة مدة الاجارة رد عليه والا فله فائدة والرد في الارش
الوجهان سيأتيان في التحالف ان البائع اذا رضي باخذ المبيع مستأجرا اخذه ولا يترك عند المشتري المسمى ويرجع على البائع
باجرة مثل المدة قوله ولو عرف العيب بعد تزويج الجارية او العبد فلم يرض البائع الا بالاخذ قطع بعضهم بان المشتري يأخذ الارش هنا والحاوي
الزبادي والمتولي سيأتي قريبا فيه تفصيل للزبادي على خلاف اجماله هنا قوله الرد بالعيب على الفور وجملة في شراء الاعيان اما المعقود
عليه في الذمة اذا قبض ووجد معيبا فليس على الفور ان قلنا يملكه بالرضى وان قلنا يملكه بالقبض فيجوز انه على الفور والاوجه النفي لانه ليس معقودا
عليه وانما ثبت الفور فيما يودى رده الى رفع العقد حكاه الرافعي في الباب الثاني من الكتابة عن الامام قوله ولو اطلع ليلا فله التاخير الى
الصباح قلت قال في المطلب حتى لو تمكن من الشراء ليلا بلا كلفة لزمه وحكى في الكتابة عن التتمة مجزوما به انتهى قوله عن القاضي حسين فيما اذا
كان غائبا عن البلد ان القاضي يعود اقامة البينة والتحليف باخذ المبيع منه وتسليمه على يد عدل ويفهم انه ليس له حبس المبيع لاسترداد الثمن
وليس كذلك بل له حبسه الى قبضه كما سيأتي في حكم القبض عن التتمة من غير مخالفة وبنى عليه امتناع تصرف البائع فيه قوله
والى ان ينتهي الى الخصم والقاضي في الحالين لو يمكن من الاشهاد على الفسخ لزمه وجهان قطع صاحب التتمة وغيره بالزوم مقتضاه تصحيحه
وفي شرح الصغير انه المشبه بالتروي عند هو وفي المحرر انه اظهر الوجهين وخالفه ما سيأتي في الشفعة انه لو بلغه الخبر وهو غائب فسار
لم يجب الاشهاد كما لو اعد وكيلا قال وليطرد ذلك فيما اذا كان حاضرا في البلد فخرج اليه او الى مجلس الحكم كما سبق في الرد بالعيب لكن صحح

في تصحيح التنبيه في مسألة الشفعة الوجوب ومن نظائر المسألة بقي الولد ورجح الرافعي في اللعان وجوب الاشهاد اذا كان غائبا وسار لقصده
وافتى كلامه انه لا يجب على الحاضر قوله ولو عجز عن الحال عن الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ وجهان اصحهما عند الامام وصاحب التهذيب
لا حاجة اليه صححه في الشرح الصغير ايضا قلت وكذا في المحرر والمنهاج انتهى لكن الراجح انه لا بد منه فقد حكاه في التتمة عن عامة الاصحاب
خلافا للقفال وهو صريح في حكايته عن الاكثرين وبه جزم الامام في التحرير المطلق وهو جازم بعدم الوجوب لا صحح له قوله فلو كان المبيع
رقيقا فاستخدمه في من طلب الخصم او القاضي تطل حقه مقتضى تعبيره بالاستخدام الدال على الطلب انه لو حدثه وهو ساكت لم يضر
وهو متجه وان مجرده الطلب ضر وانما يوجد منه العمل وفيه نظر قوله ولو ركبها للانتفاع فاطلع على العيب لم يجز استدامة الركوب
وان كان لا يسقا فاطلع على عيب التوى في الطريق فوجد المرد ولم يتبرع بعلفه ورد لان نوع التوى في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي ينبغي
تصويره في الثوب فذوي الهيئات فان غالب المحترفة لا يستعينون من ذلك وبأتي نحوه في النزول عن الدابة قوله من زيادته لو اشترى عبدا
فابق قبل القبض فاجاز المشتري البيع ثم اراد الفسخ فله ذلك ما لم يبعد العبد البه ذكره الرافعي في آخر المسائل المنثورة في آخر الاجارة وذكر
الرافعي هو ان المسألة ولخواتها كالعيب والضياع في الباب الذي يلي هذا وموجع المبيع قبل القبض وحلي به حلفا وتبايع قوله قول الروضة وبما
زال العيب الحادث بعده اخذ المشتري ارش العيب القديم او رضي بالعيب القديم او حادث قبل القبض ولم يأخذ قبل القبض بحر ورد الارش وجهان اصحهما باعتبار الرافعي
في الثانية وجهان مرتبان والاصح كما قال البغوي المنع وحكى التصحيح عن البغوي وافاد بترتيب الخلاف وجها فارقا بين المسألتين ولا يستفاد ذلك
من الروضة والذي في الحاوي الصغير في الثانية جواز الرد قوله كل ما يثبت الرد على البائع لو كان عبده منع المشتري الرد اذا حدث عند المشتري وما لا
رد به على البائع لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري لانه في الاول قال في المطلب لعله اختير ترويله الى البائع الاول عاد ذكره ابن الصباغ انه اذا
اشترى عبدا له اصبع زائدة فقطعها فانه يمنع الرد وان زادت قيمته وان كان لو اشتراه بعد قطع البائع اصبعه الزائدة ولا نقص لم يثبت
له خيار وسبق ابن الصباغ لامتناع الرد القاضي ابو الطيب وخالفهما المتولي فقال له الرد بعد تقريره ان فعل البائع له ليس بعيب ويتوجه
على قاعدة واما ابو الطيب وابن الصباغ فيحتمل انهما يريانه عيبا يرد به المشتري لو سدر عند البائع ويحتمل ان مستندهما انه جزء ورد
عليه العقد مقصودا حالة الرد قوله ولو زوجها ثم علم بها عيبا فله ذلك قال الرويا في الا ان يقول الزوج ان رد لي المشتري بعيب فاسطلق وكان قبل
الدخول فله الرد لو قفنا عنه في المطلب في مقارنة العيب للرد وهو ضعيف لان المنتفي لامتناع وهو تعلق القيمة غير موجود ويدفع التوقف المذكور
بقوله له فانت طالق قبله ولا يجبر الرد في هذه الصورة فلو كانت متزوجة بالبائع فله الرد لا نفساخ النكاح به وقد اغفل ذكره قوله قول الروضة
اذا اشتري حليا وزنه مائة بمثلها مائة من جنسه ثم اطلع على عيب قديم وقد حدث عنده عيب فاوجه اصحهما عند الاكثرين فسخ البيع
ورد الجلي مع ارش النقص الحادث لم يرجح الرافعي شيئا على الاكثرين وانما حكاه عن معظم العراقيين نعم حكاه في الشرح الصغير عن الاكثرين والذي
حكاه الماوردي كما صرح به الشيخ ابو حامد وصاحب العدة قوله فيما لو سمع الثوب بمازاد على قيمته ثم علم عيبه ولو طلب المشتري ارش العيب
وقال البائع رد الثوب لا عزم لك فقيمة الصبغ فيغرم لك مجاري وجهان وقطع ابن الصباغ والمتولي بان الجواب للبائع ولا ارش للمشتري وجزم الرافعي
بعد ذلك فقال وقضية ايراد الائمة انه لا يجاب المشتري اذا طلبه الارش واسقطه في الروضة وهو مشكل لان المشتري طالب للتعزير العفو
والاصح اجابة طالبه كما قالوه في امتناع الرد بحدوث العيب اذا لم يرض البائع باخذ المبيع مجانا وهنا اولى لان في اجابة البائع اخراج عين
من ملك المشتري قهرا وايضا فلا يصح تقديم الاجارة على الفسخ فيما اذا اشترى عبدا بامة ثم اعتقها فان الاصح صحة العتق وما يقتضيه
ابتاء العقد فيحتاج صحيح البائع الى الفرق بينه وبين ما سبق قوله فيما اذا اشترى ما قاله في وجوه فلسر منه قدرا يعرف به الحق وفي عبارة
على الاظهر انه رده على الراجح انه يغرم ارش النقص غرم ما بين قيمته صحيحا فاسد الملك ومكسورا فاسد الملك ولا تنظر الى الثمن انما
ننسب الارش الى القيمة دون الثمن لانفساخ العقد وبخالف ذلك قوله في الفلس فيما اذا رجع عرم المفلس في العين وقد نقصت بفعل
مضمون انه يطالب الغرما بارش النقص من الثمن وقد اثبت في الكتابة في المسألة خلافا قوله فيما اذا اشترى شيئا صفته وعرف
العيب بعد بيع بعض المبيع ففي الباقي طريقان اصحهما القطع بالمنع قال الشيخ وهذا اذا باعه لغير البائع فان باعه للبائع فهل
له رد ما بقي على ملكه اذا امتنعنا الرد فيما لو زال الخيار البائع على البغوي في فتاويه قبل سجود السهو فيه وجهين احدهما لا يجوز لتفرق

www.alukah.net

الملك في المعنى والثاني يجوز لانه لا تفريق في الصورة وجعل ذلك نظير من ملك قاعدا لعقد ونسي التشهد الاول وقرأ الفاتحة هل له ان
يعود الى التشهد وجهان الاصح لا انتهى **قوله الروضة** فعلى هذا هل يرجع بالارش للباقي وجهان صحيحهما يرجع انما حكى الرافعي تصحيحه عن البغوي
وقال الشيخ نص على الخلاف في مختصر البويطي في باب القراض قبل باب الجزية قال فيما اذا اشترى جارية واشترك فيها رجلا واصاب بها عيبا
وان ابى الشريك ان يرد فله ان يرجع على البائع بنصف قيمة العيب وقد قيل لا رجوع بشيء قال الشيخ ليس للعامل ان يقول النصف المأخوذ
يحتمل انه عن المتباع لانه لو كان كذلك لوجب ان يأخذ ارش المتباع جوزه عن الباقي جزما وان لم يجوز فعنده في الباقي خلاف ومقتضى العلة ان يكون
الاصح انه لا يأخذ الا ارش الباقي لانه يمكن رد الجميع لو عاد اليه ما باع وليس ذلك كالعيب الحادث لان العيب هناك قايم بالمبيع وهو مانع من الرد
والاصل عدم زواله بخلاف بيع بعض الصفقة ثم لو سلم ان التشقيص عيب في المبيع لم يأت ذلك فيما اذا باع احد العبدين والثوبين
اذا لتشقيص حينيذ انتهى **قوله** وان سمنا لانفراد بذلك فيما يتعض التبعيض اما ما لا يتعض كالحبوب فوجهان بناء على ان المانع ضرر
التبعيض او اتحاد الصفقة قال الشيخ الاصح الجواز وقد نص عليه الشافعي في البويطي فقال في اخر باب الصرف ومن اشترى
من رجل متاعا جملة مما لا يكال ولا يوزن فوجد ببعضه عيبا يرده جميعا او ما اخذ جميعا وان كان مما يكال او يوزن فهو مخير ان شاء
اخذ الجميع بحصته ورد ما بقي وهذا يرد على اطلاق الحاوي وبالرضى بعضا انتهى **قوله** فيما اذا تنازعا في عيب يمكن حدوثه فالقول
قول البايع لان الاصل لزوم العقد واستمراره فيه امران احدهما انما يصدق البايع بيمينه بالنسبة لعدم الرد عليه لا الاخذ الارش
لو جرى فسخ بعد يحالف فان يمينه للدفع عنه لا تفيد استحقاق ما في ذمة المشتري بل للمشتري ان يحلف الآن انه ليس بحادث قاله
القاضي حسين والامام والغزالي وبهما ذكر ابن القطان في مطارحاته ان المشتري لو ادعى عيبين في يد البايع فاعترف بواحد منهما وادعى حدوث
الاخر في يده ليمتنع عليه الرد فالقول قول المشتري وقال حيث كان العيب يثبت الرد صدق البايع وحيث ابطله صدق المشتري وهذا متعين عملا
بالاصل وفيه تقييد الاطلاق بتصديق البايع **قوله** قال في التهذيب ان قال واحد من اهل المعرفة انه عيب ثبت الرد واعتبر في التتمة شهادة
اثنين قال في المطلب القياس الثاني وجزم به الغزالي في فتاويه ويشهد له ما سيأتي في اصل الروضة في الدباغ انه لابد في معرفة الحمل من
قول عدلين من اهل الخبرة اذا اوجبنا الخلفات والحمل من العيوب المذكورة قبلنا وان لم يكن عينا في البايع **قال** الشيخ اذا رضي المشتري
بالعيب ثم قال انما رضيت به لاعتقادي انه العيب الغلاني وقد بان خلافه فهو كما قال الغزالي في فتاويه النووي انه ان امكن اشتباه ذلك العيب عليه ادعاه
وكان الذي بان اعظم ضررا منه فله الرد والا فلا ولو اشترى شيئا رأى فيه شيئا ثم ظهر انه عيب فقال المشتري ظننت انه ليس بعيب فقال
ايضا ان كان ممن يخفى عليه مثله صدق انتهى **قوله** ثم يمينه تكون على البت فيحلف لقد بعته وما به هذا العيب ولا يكفيه ان يقول
بعته وما به هذا العيب **قال** الشيخ شخص ابن خمس عشرة سنة ثلاثا ومو مشر في شتري عبدا ابن ثمانية سنة ومو مشر بي ثم باعه فان
له ان يحلف عند انكاره العيب على البت او نفي العلم وجهان حكاهما الماوردي والاصح الحلف على البت وقد نص عليه في البويطي وقال ولذلك
العبد يشتريه الذي هو اصغر سنا منه فباع فليس بآبق انتهى **قوله** الفسخ يرفع العقد من حينه وفي وجه من اصله حكاه
الرافعي عن التتمة تخريجا من وجوب مهر المثل اذا فسخ النكاح لعيب حدث بعد المسيس وليس مطابقا لما في التتمة فانه قال وجه هذه الطريقة
ان سبب الفسخ وهو العيب قارن العقد فاسد في الحكم اليه وجعل كانه جمع في العقد بين موجود ومعدوم حتى يصير كانه العقد على
هذا كلامه وهو صريح في اختصاص هذا الوجه بالعيب القارن خلافا لما قاله علية تبعا للرافعي بغلي هذا الفسخ بالحادث مضافا الى ما قدمه
كما قاله بعضهم في فسخ النكاح **قوله** وان اقتضاها الاجنبي بالة الاقتضاض فعليه مهر المثل وهل يدخل فيه ارش البكارة ام يفرد وجهان
اصحهما يدخل فيما اصطراه بستين في اخر البيوع المنهي عنها حديث الجراح بالضمان رواه ابو داود والترمذي والحاكم وصححاه وابن حبان في
صحيحه وراويه مخلد بفتح الميم واسكان الخاء المعجمة ابن خفاف بضم الخاء المعجمة وتخفيف الفاء غفاري يقال له ولابيه وجد صحبة **قوله**
في الزوايد المنفصلة وفيما اذا كان الرد قبل القبض وجه ضعيف انها للبايع تفريعا على ان الفسخ يرفع العقد من اصله **قال** الشيخ وقضية الوجه
المذكور ان يجري نظيره فيما بعد القبض لان لها وجها اخر انه يرفعه من اصله مطلقا وعلى هذا تبقى الزوايد ثلاثة اوجه ووقع في الوجيز ذكر الوجهين
في الزوايد الحادثة قبل القبض ومراده اذا وقع الرد قبل القبض كما صرح به الامام وغيره انتهى **قوله** فيما لو اشترى جارية فولدت ثم اطلع بها على عيب

قيل لا يجوز الرد ويتعين الارش وقيل لا يحرم التفريق بينهما للحاجة وستأتي المسئلة مع نظير لها في الرهن فيه اوجه ذكرها الاصح الاول كما سيأتي
في الفلس ثانيهما كذا عزاه في الروضة وعبارة الرافعي وسيذكر نظيره في الرهن وهو الصواب فانه لم يذكر هذه المسئلة في الرهن وظن جماعة انها من الام
دون الولد وعكسه والاصح انه لا يجوز فيه التفريق عند البيع ولا يوخذ منه ترجيح هنا لان المسئلة ليست مبنية على المسئلة بل يطرد الخلاف **قوله**
فيما لو اشترى جارية او بهيمة حاملا فوجدها عيبا وو صعت الحمل وتعيبت بالولادة فلا رد بحاله اذا كان المشتري عالما بالحمل حالة العقد
او علم به بعد ورضي فان استمر الجهل الى الوضع فله الرد فان الاصح في البيع الحامل عند المشتري ليست عند البايع امنه من ضمان المشتري ان علمه
والا فمن ضمان البايع **قوله** ولو اشترى جارية او بهيمة حاملا فجلست ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد ان كان الحمل حصل في يد المشتري
وان لم ينقص او كان الحمل في يد البايع فله الرد في الحمل عيبا مطلقا او اضطرارا سبق **قوله** وحكم الولد حكمي على الخلاف ان قلنا بالمنع فطاهر فان
للمشتري فيما خلق اذا انفصل على الصحيح مقتضاه ترجيح ان الحمل لا يتبع الام في الفسخ وهو مخالف لما سيأتي في رجوع البايع في الفلس عن النقص والاصح
والصواب التسوية بينهما وهو مقتضى كلام المحرر هنا فانه جعل الزيادات المنفصلة للبايع عند استثناء ومن نظايرها من الجارية او البهيمة
حاملا ان حمل الرهن لا يستتبع الولد وهو الاصح في رجوع الاب في هبته لولده واذا قلنا لا يتبع في الفلس فقال الشيخ ابو محمد رجح فيها
قيل الوضع وقال الصيدلاني وغيره لا يرجع في الحال بل يصير الى انقضاء الحمل وقياس السبكي ومقتضى كلام الرافعي ترجيحان لا يجوز للمشتري
الفسخ بالعيب حتى يقبض للكل ذكر النووي مثال مزيادته ان قول ابي حنيفة ظاهر كلام الاكثرين وفي اصل الروضة حكاية الوجهين في الوايب
بلا تجفيف وانما امتنع الرجوع قبل الوضع لانه ادخال ملك اجنبيا وانما يجوز عند عدم دخول الحمل كبيع الحامل بحر فان الاصح بطلانه كبيع
جارية واستثناء حملها وفي زيادة الروضة في الفلس عن الماوردي انا اذا قلنا الحمل لا يتبع الام فلا تسلم الجارية للبايع ولا يمنع المشتري
الوطء لان الكل لواحد حكما وقياسه الطرد في الرد بالعيب وظاهر كلامهم بل صريحه خلافه واعلم ان الحمل يندرج في المحاوضة قطعا وفي العهدة كما افتضى
كلام الرافعي للروياني حكى الامام عن الجديد عدم اندراجه فيها وفي سائر العقود والفسوخ فولان والاصح في الرهن الاندراج وتقدم ما في الفلس
والرجوع بالعهدة **قوله** ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع فجزه ثم علم به عيبا رد الصوف معه فان استحجره بانيا وجزه ثم علم
العيب سلم له الثاني وحده وتنه في ملكه وان لم يجزه رده معه بعيبه **قال** الشيخ طاهر كلامه انه يرد الصوف الحادث في ملكه اذا لم يجزه وانه
اذا استثناه لا يجوز وهذا قد صرح به القاضي حسين في فتاويه لكن في المطلب ان الحادث اذا استحق الجز فهو للمشتري وان لم يستثنه
كما قاله القاضي حسين استشهادا لذلك بما اذا اشترى امة مستبرءة الضرع وزوجها بايا عيب وفي ضرعها لبن فان اللبن يكون للمشتري فكذلك
الصوف وان كان متصلا بها وما نقل عن القاضي خالف ما في فتاويه فلعل ذلك في التعليقة له وهو اصوب مما في الفتاوي وما في الكفاية
والله اعلم انتهى **قوله** وبجواز الاقالة بعد القبض على القولين والاقالة قبل القبض تفسخ فان جوزنا بيع المبيع من البايع قبل القبض **قال** الشيخ مقتضاه
جريان خلاف في صحتها على قول البيع ويكون الاصح المنع وهو مخالف لما في النهاية فانه قال ولا اراجد من الاصحاب خرج الاقالة مثل قبض
المبيع على انها فسخ اويع حتى ان قلنا انها فسخ نفذت وان قلنا بيع خرجت على الخلاف في ان بيع المبيع من البايع قبل القبض كلا يجوز ثم قال
وكان سيخي يقول الاقالة بعد القبض على القولين والاقالة قبل القبض تنفذ فان جوزنا بيع المبيع من البايع قبل القبض خرجت المسئلة
على قولين في ان الاقالة بيع او فسخ وان قلنا ان بيع المبيع من البايع قبل القبض لا يصح فالاقالة باطلة وبني فسخ قولا واحدا انتهى **قوله**
ويجوز في السلم قبل القبض ان قلنا فسخ والا فلا **قال** الشيخ وهو مخالف لقول الامام ايضا فانه قال لم يرد احد من اصحابنا القول
في الاقالة في السلم بل اطلقوا القول بجوازها **قال** الشيخ وفي مختصر البويطي قبل باب الوديعة واذا اقال الرجل اقالة متمة فقد وجبت
الاقالة مثل الرجل يكون له عند الرجل طعام الى اجل بدرهم فيقول اقلني فاذا اقال نعم وجبت الاقالة فاذا افترقا والدرهم حال فان رد بعضه
الدرهم قبل ان يتفرقا فلم تتم الاقالة وان تفرقا ودرهم صاحب الدرهم ان يوخره فلا باس والاقالة تامة انتهى بضده وفيه شيء عربي انتهى **قوله**
فيما لو تعالا بلا والمبيع في يد المشتري ولو تعيب في يده فان قلنا بيع تخير البايع بين ان يحبر الاقالة ولا شيء له وبين ان يصبر ويا خذ الثمن وان
قلنا فسخ غرم ارش العيب **قال** الشيخ اطلق غرم الارش وقيده في التتمة بان يكون البايع جاهلا فاما اذا كان عالما فلا شيء له والتحقيق ما ذكره
المصنف كما في الكفاية انتهى **قوله** ولا يشترط في الاقالة ذكر الثمن ولا قبض الابدال الثمن فلو زاد او نقص بطلت وبقي المبيع بحاله **قال** الشيخ

www.alukah.net

بطلان الاقالة بالزيادة او النقص يجيء على كل من القولين وقد صرح بذلك الرافعي في توجيه القول الصحيح فتامل واصحهما انها فسخ اذ لو كانت بيعا لصحت مع غرر البايع ولخير الثمن الاول بهذا كما مر فدل على ان بطلانها بغير الثمن الاول متفق عليه على القولين وصرح بذلك القفال في شرح التلخيص وبه الاسراف واختلفوا في الاقالة على ان يعطيه المشتري شيئا فذهب الشافعي ذلك وبه قال احمد واصح الا ان تكون اقرت السلعة ومقتضاه جواز الارش عند العيب انتهى **قوله** وتجوز الاقالة في بعض المسلم فيه قال الشيخ الا اذا اسلم في صغير الى اجل صفقة واحدة فان الشافعي قال في باب السنة في الخيار من الام ان من اجازة ذلك لا يجعل له ان يقبل من البعض قبل ان يقبض ووجهه انتهى قال الشيخ ايضا اجره المشتري ثم تقايلا لم اقف فيها على نقل وسئلت عنها وتردد فيها ثم استقر جوابي على الجواز فيها بصورة الاجارة ثم تحصل بعد ذا مخالف وانفساخ للبيع والحكم في ذلك ان الاجرة المسماة للمشتري وعليه للبايع اجرة المثل خلافا للغزالي في التتمة والمجد من اصحاب الارش مثال وما بين قيمته موجرا وقيمته غير موجر ولا يفترق الحال فيما اعتقده بين ان يعلم البايع بالاجارة او لا يعلم لان صورة التلف تمنع الاقالة فيما مع العلم واقامة البدل مقامه وفي العدة اطلق المصنف تبعا لاصله عزامة الارش وقيد في التتمة ذلك بان يكون البايع عالما وما اطلقه المصنف تبعا لاصله ارجح كما في تلف الجميع وكما في صورة التخالف لكن يبقى في صورة الجحد كلام آخر ويحتمل انه اذا حصل البايع الاجارة وحصلت الاقالة مع جهله بالاجارة فانه اذا علم بالاجارة له ان يفسخ الاقالة ولو قلنا انها فسخ فهذا فسخ للفسخ انتهى قلت ما ذكره آخرا مخالف لقوله في الروضة واصلها انه لو علم البايع بالمبيع عيبا كان رضى بالمشتري قبل الاقالة فلا رد له ان قلنا فسخ بهذا كلام الروضة والاجارة من جملة العيوب انتهى **قوله** لكن لو اقاله في البعض ليعجل الباقي او عجل المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة ستاتي الاشارة على هذه المسئلة في اول البيوع المنهي عنها **قوله** من زيادته قال القفال في شرحه للتلخيص لو تقايلا على خلاف الثمن فقيل ان كانا سواء قلنا الاقالة بيع او فسخ اصحهما ان القول قول البايع والثاني قول المشتري والثالث يتحالفان لم ار ذا في شرح التلخيص وينبغي تخريجه على ما تقدم من كلامه قريبا ان الثمن العين اذا خرج معيبا يرد العيب كالمبيع ولو خرج بخاسا او ستوقا فيقال اي فرق بين الصرف وغيره وكم غلب في الصرف العبارة فيطل وفي غيره من البيوع الاشارة فيصح وثبت الرد بالعيب خاصة والله اعلم انتهى **قوله** من زيادته لو اشترى سلعة بالف في الذمة فقضاه عنها اجنبي متبرعا فرد السلعة بعيب لزم البايع رد الالف وعلى مزيد وجهان اصحهما على الاجنبي لانه الدافع والثاني على المشتري لانه يقدر دخوله في ملكه وبهذا الوجه قطع صاحب المعاياة مقتضاه ترجيح الثاني لكنه علله بقطع بعض الائمة لكن سيأتي في الصداق ان الاب لو ابرأ عن الابن البالغ الصداق وهو كالاجنبي والاصح في الاجنبي عود النصف اليه لا الى الزوج قال الامام ويوافقه ما سيأتي في الضمان فيما لو ضمن عن المشتري ليجيز اذنه واداه فرده المشتري بعيب وغيره هل يرجع ما دفعه اليه ام الى المشتري انه على الخلاف في الصداق **قوله** من زيادته قال اصحابنا اذا انعقد البيع يتطرق الفسخ الا احد وسبعة اسباب خيار المجلس والشرط والعيب وخلف الشرط والاقالة والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض قال الشيخ بقي شيء غير السبعة مسئلة الصبرة يظنها على استواء وعدم فداء الباقي احد بيعه وعينه مال المشتري الى مسافة القصر والفلس وما اذا باع صبرة على انها عشرة اصع فزادت ونقصت فالاصح صحة البيع وفي صورة الزيادة ثبت البايع الخيار وفي صورة النقصان يثبت للمشتري وتقدم الصفقة في الابتداء وفي اختلاط الثمار وبيع المريض محاباة اما الوارث فلاجنبي ان يزايد على الثلث ولم يجز الوارث الا ان يراد بالاسباب العامة فيرد بعض ما ذكرناه وفي ذلك كلام آخر والله اعلم انتهى **قوله** من زيادته قال القفال والصيدلاني واخرون لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجدا بالثوب عيبا فقد ما فرده وجد الثمن معيبا ناقص القيمة لم يحدث عند البايع بامتناع ناقصا ولا شيء له بسبب النقص وفيه احتمال لامام الحرمين ذكره في تعجيل الزكاة ذكر الرافعي المسئلة في المانع الاول من موانع الرد وجعل الرجوع احتمالا لا غريبا فانه وجه ثابت قوي كما

صرح به مناك فقال لا ارش لنقصه صفة المستحق في الاصح وقال الشيخ على الامام في هذه المسئلة شيئا في الغصب عن القاضي حسين فليراجع انتهى

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض

قوله ثم اذا انفسخ البيع كان المبيع هالكا على ملك البايع وهل نقول بانتقال الملك اليه قبل الهلاك ام يرتفع العقد من اصله وجهان اصحهما الارتفاع من اصله ثم قال ولو هلك اي الزوائد والاصل باق بحاله فلاخيار للمشتري قال الشيخ كتب في الصداق من نص الشافعي والبويطي ما يشهد لمقابل الاصح ومقتضى اتباع الجار للمشتري فليطلب منه انتهى **قوله** الاول ان سلعته المشتري فهو قبض منه على الصحيح يستثنى منه ما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض والمشتري هو الامام فعتقه فلا يكون قبضا ولا يستقر عليه الثمن فان كان غير الامام استقر عليه حكاه الرافعي قبيل الدعاوى عن فتاوى البغوي وهو في غير الامام مشكل فانه لا يلزمه شيء فكيف يستقر عليه الثمن مع كونه غير مضمون ويستثنى ايضا ما لو قتله قصاصا فيما يظهر انه كالاتفة وقياس ما تقدم في تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن انهم كالمرتد ومنهم الاشكال المتقدم ويتصور كون الزاني المحصن عبدا بان يكون كافرا فاسر في ثم لحق بدار الحرب فسبق في آخر الرد بالعيب كلام يتعلق بهذه الصورة **قوله** القسم الثاني ان سلعته اجنبي فطريقان اصحهما على قولين اظهرهما لا ينفسخ بل للمشتري الخيار قال الشيخ يستثنى منه ما اذا كان حربيا او فتله بحق من قصاص او غيره وعبيده سيسبح البيع في ذلك ويستثنى ذلك ايضا في الصرف ايضا وما استولد الا ان جارية اشتراها ابنه قبل القبض لكن في هذه الاجرة ثلاثون قبضا انتهى **قوله** القسم الثالث ان سلعته البايع فطريقان اصحهما على قولين اظهرهما ينفسخ البيع كالتلف بالآفة اذا صحيحنا في الشرح الصغير والمحرر وقال في التنقيح انه الاصح عند البغوي وغيره لكن صحح في الشرح الصغير في اوائل الصداق انه كالتلف الاجنبي والفتوى على المذكور هنا وقد نقله الرافعي في اوائل المسئلة عن الجمهور وقال الشيخ لو باع جارية من فرعه ثم ان الاصل البايع استولدها قبل القبض فهل ينفسخ انفساخ البيع فرشا على فرع ابن سريج لانه باجنبيها ملكها قبل القبض فصار كالتلف قبل القبض انتهى **قوله** وذكر القاضي حسين ان اذن المشتري للاجنبي في الاتلاف لغو واذا اتلف فله الخيار وانه لو اذن للبايع في الاكل والاحراق فعل كان التلف من ضمان البايع قال الشيخ ما حكاه عن القاضي في الاذن للاجنبي خالفه فيه غيره وقال انه يكون قابضا ويترتل منزلة الوكيل وما حكاه عنه في الاذن للبايع في الاكل والاحراق ليس بحرز وما به فقد قال القاضي في اثره لو اشترى عبدا فمرض في يد البايع فامره المشتري ان يمرضه فمات بمرضه يستقر عليه الثمن وكذلك لو قال اقتله او اجرحه كما لو قال اعتقه انتهى **قوله** لو حال العبد البيع على المشتري في يد البايع فقتله دفعا قال القاضي يستقر عليه الثمن قال الشيخ ابو علي لا يستقر زاد في الروضة قول ابي علي اصح قال الشيخ لو قتل العبد المبيع عبدا آخر للمشتري او ان المشتري او المشتري نفسه فاقتص منه المشتري في الصورتين الاوليين او ورثه المشتري في الصورة الثالثة فهل يكون ذلك قبضا حتى يستقر الثمن ام لا يكون ويجعل بمنزلة ما لو حال على المشتري فقتله دفعا لم اقف على نقل فيها لكن ما سلكه المصنف في الغصب قبل الكلام على نقل التراب فيما اذا قتل العبد المغصوب سيده وهو في يد الغاصب لو رثه السيد فقتل واخذ قيمته من الغاصب كذلك يكون هنا ولم يظهر لي بينهما فرق والله اعلم انتهى **قوله** ولو غرس في الارض المشتراة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او كدس رمل فهل هو كالتلف وتثبت الخيار وجهان اصحهما الثاني بخالفه جزم به في اوائل الباب الثاني من الشفعة بانه اذا غرس في بعض الارض المشتراة اخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن وتصحيحه في الاجارة فيما اذا استاجر ارضا فغرس انه كانهدام الدار والصحيح في انهدامها الانفساخ لا الخيار **قوله** القسم الثالث ان يجني البايع فيقطع يد العبد قبل تسليمه وقلنا بالمرجوح ان جنايته كجناية الاجنبي فله الخيار ايضا ان فسخ فذاك وان اجاز رجع بالارش على البايع قال الشيخ انما يرجع على البايع بالارش على هذا القول بعد القبض اما قبله صرح به في البايع كما صرح به في الاجنبي وتقدم المصنف تبعا لاصله انتهى **قوله** اذا اشترى عبدين فقتل احدهما قبل القبض انفسخ البيع فيه وفي الباقي فولا التفريق سبق الكلام على هذه المسئلة في تفريق الصفقة **قوله** ولو احترق سقف الدار المبيعة قبل القبض او تلف بعض اخشابها وجهان اصحهما انه كقتل احد العبدين فينفسخ البيع فيه وفي الباقي القولان قال الشيخ ما صححه في مسئلة السقف مخالف لما في التحرير في باب تفريق الصفقة او فيه ولو وقعت الصفقة على سلعة بعينها او دار فاحترق بعض الثوب او انهدم بعض الدار او كان بالدار ذهب لبعض عضائه فانه ياخذ ما بقي قسطا من الثمن اذا قلنا بالاجازة وروى البويطي هذا ثم قال وقد قيل ياخذ ويسقط عنه ما قابل المحصن

www.alukah.net

من الثمن قال الروياني وهذا غلط والمذهب الاول انتهى **قوله** لا يجوز بيع المبيع قبل القبض قال الشيخ هذا هو المعروف في كتب الشافعي واصحابه
وفي تعليق القاضي الحسين ان حرملة في الكبير حكى عن الشافعي جواز بيع المبيع قبل القبض الا ما اشتراه مكايلة او موازنة فلا يبيعه قبل الكيل والوزن
عليه كمذهب مالك وقال القاضي هذا مذهب حسن قال الشيخ واستثني من بيع المبيع قبل القبض ما اذا مات البايع وكان وارثه المشتري فان
تصرفه وان جاز عقب الموت لكن لا يستثنى كما استثناه في الكفاية لان المتولي والروياني حين ذكرا هذا الفرع قالا انه يحل الوارث فايضا وبعده تصرفه
عقب الموت سوا كان على الميت دين ام لا لان حق الحبس وان ثبت فقد انتقل الى الوارث بالموت ولو لم يرث المشتري الا النصف فلا تصرف
في نصيبه عقب الموت كما تقدم وقد ذكر المصنف تبعا لاصله الفرع بعد ذلك قبل الضرب الثاني في المضمونات فلم يتوجه الاستثنا اليه ثم قال
الشيخ حيث منعنا بيع المبيع قبل القبض فلو اعتقه عن كفارة غيره لم يجز صرح به القاضي حسين في فتاويه في مسايل الرهن ويطلب الفرق
بين ذلك وبين ما اذا اجري شكل في العبد المستاجر فانه يصح جزما على ما ذكره المصنف في فروع متفرقة في اواخر الوكالة والذي يقال في الفرق
بينهما ان بيع المستاجر من غير المستاجر انما بطل على قول لانه يمنعه من التسليم المعنوية وهي زايلة في البيع الضمني بخلاف المبيع قبل القبض فان علة
المنع موجودة انتهى **قول الروضة** وفي الاعتاق قبل القبض اوجه اصحها يصح والثاني لا والثالث ان لم يكن للبايع حق الحبس بان كان الثمن موجلا
او حالا اداه المشتري صح والا فلا قال الشيخ قوله في الوجه الثالث والا فلا قد يقال انه مخالف لما في شرح الرافعي اذ الذي فيه اذا ثبت حق
الحبس فمنهم من نزله منزلة اعتاق الراهن وهذا يقتضي اثبات الاقوال ويكون في ثالثها يفرق بين الموسر والمعسر وحينئذ فيكون في المسالة اربعة اوجه
ثالثها كما في الكتاب ورابعها ان ثبت حق الحبس وكان معسرا لم ينفذ والا نفذ قال الشيخ والذي وقع هنا من التصحيح وقع في شرح المهذب
وعزاه الى القاضي ابي الطيب والذي في تعليق ابي الطيب كما في شرح الرافعي وكان المصنف فهم انه لا يتاتى هنا الفرق بين المعسر والموسر لان
غرم القيمة ممتنع هنا اذ هو لا يزيد على الاتلاف ولو اتلفه المشتري لم يغرم قيمته فكذلك هنا واذا لم يات التفصيل فلم يبق الا منع النفوذ
اذا كان للبايع حق الحبس او النفوذ لكن النفوذ مطلقا هو الاصح فتعين ما في الكتاب ويرد هذا انه محبوس على حق البايع في الثمن فان كان المشتري
موسرا ابدل من جهة غير المبيع الذي اعتقه نفذ والا فلا وهذا هو المعتمد وعليه ياتي ما في عتق الراهن من العتق في الحال على الطريق المشهور او
تخريج الاقوال المذكورة في السراية الى نصيب الشريك كما هو طريق مرجوح في الرهن انتهى **قوله** وان وقف المبيع قبل القبض قال في التتمة ان قلنا الوقف
يفتقر الى القبول فهو كالبيع والا فكالاعتاق وبه قطع في الحاوي ما حكاه عن التتمة ولم يخالفه حكاه عنه في وقف الراهن المرهون ثم صحح القطع بانه
لا يلتحق بالعتق وانه يبطل مطلقا والقياس التسوية بين البابين والاخا الفرق **قلت** صحح النووي في شرح المهذب ان الوقف كالاعتاق
انتهى **قوله** والاستيلاد كالعتق قال الشيخ يعني في حكم النفوذ والعتق صرح بذلك البغوي فقال في تهذيبه ولو استولد المشتري
الجارية قبل القبض واستولدها ابوه نفذ وحصل القبض لان الاستيلاد اقوى من العتق لانه فعل بدليل ان استيلاد المجنون والاب ينفذ
وعتقهما لا ينفذ وعليه جرى الخوارزمي في الكافي انتهى **قوله** وفي الرهن والهبة وجهان وقيل قولان اصحهما عند جمهور الاصحاب لا يصحان قال
الشيخ الخلاف في الرهن والهبة حكاه الخوارزمي فيهما وفي الاقراض والاصداق وقال في الكل لا يصح على اصح القولين قال الشيخ اما جريان الخلاف في
الاصداق فيتعين ان يجي في بدل الخلع والصلح عن الدم وجعل الجعالة وكان يجيء من جهة ان الصداق ونحوه مضمون على باذله ضمان عقد
او ضمان يد فلا يمتنع واما مجيء الخلاف في القرض ففيه نظر انتهى **قوله** اما اذا باعه من البايع ففيه وجهان اصحهما انه كغيره قال الشيخ الاصح
المنع للبايع وبه جزم القاضي الحسين في تعليقه بالصحة عقب حكاية الوجهين في اجارته من غيره وقال في التهذيب ان المذهب المنع انتهى **قلت**
تعبيره بالاصح يدل على قوة مقابله لكنه في شرح المهذب انه شاذ ضعيف انتهى **قوله** ومنها فيما اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص
او تفاوت صفة والا فهو اقالة بصيغة البيع قاله في التتمة انما حكاه في التتمة عن بعضهم وحكى شيخه القاضي حسين في ذلك وجهين احدهما
انه لا يجوز والثاني يجوز ويجعل اقالة بلفظ البيع قال وهما مبنيان على ان العبرة في العقود باللفظ او المعنى ومقتضاه تصحيح البطلان
لان الاصح في اوايل السلم ان العبرة باللفظ **قول الروضة** ولو رهنه او وهبه له فطريقان احدهما القطع بالبطلان واصحهما انه على الخلاف
في جزم انما حكى الرافعي هذا التصحيح عن البغوي **قوله** في الامانات التي يجوز بيعها قبل قبضها والمال في يد المستاجر بعد فراغ المدة فيه كلام
سياتي في الاجارة **قوله** ولو اشترى من مورثه شيا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه سوا كان على المورث دين ام لا قال الشيخ

هو عندي ممنوع لانه اذا كان للبايع حق الحبس حيث كان له الفسخ او الحجر فهو ذي ينفذ تصرف الوارث الى ابطال الفسخ الذي يستحقه البايع و الغرما
يتوسون مقامه بحقوقهم فيمتنع تصرف الوارث حينيذ وهو افقه والصحيح ولو كان باعه بمحاباة في مرض موته فانه يمنع عليه التصرف حتى يجيز
اصحاب الديون تلك المحاباة هذا لا بد منه انتهى **قوله** حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي ان الارزاق التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها
قبل القبض فمن الاصحاب من قال هذا اذا افرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له ويكفي ذلك لصحة البيع ومنهم من لم يكتف
بذلك وحمل النص على ما اذا وكل وكيلا في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل والا فهو بيع غير مملوك زاد في الروضة الاول اصح لتسلط الآخذ
يقال عليه بل هو ماش على القاعدة فيما في السير ان الامام اذا افرز نصيب كل واحد من الغانمين ملكه باختيار التملك في الاصح وبيعه
له يدل على اختيار التملك ومال الغنى يتخرج على المذكور في الغنيمة قال الشيخ ما حكاه صاحب التلخيص عن النص قد رايته في الام في بعض
البيع الذي بعد جناية الرهن ولفظه والارزاق التي يخرجها السلطان للناس يبيعها قبل ان يقبضها ولا يبيعها الذي يشتريها قبل ان يقبضها
لان مشتريها لم يقبض وهي مضمونة له على بايعها بالثمن الذي باعه اياها به حتى يقبضها او يرد البايع اليه الثمن وهو صريح في الرد على التاويل
الثاني انتهى **قوله** ومنها الشفيع اذا تملك الشقص قال في التهذيب له بيعه قبل القبض وقال في التتمة ليس له ذلك زاد في الروضة
الثاني اقوى سيما في باب الشفعة تصحيحه في اصل الروضة وكلامه هنا يقتضي عدم استحضاره وقيد هنالك محل الوجهين بما اذا سلم الثمن
قال ولو ملك بالاشهاد او بقضاء القاضي لم ينفذ تصرفه قطعا ولذا لو ملك برضى المشتري بكون الثمن عنده وهذا الذي جزم به في الروضة
هنا كما حكاه الرافعي عن الامام ثم قال والقياس التسوية **قوله** استاجر صباغا ليصبغ ثوبه وسلمه اليه فليس للمالك بيعه قبل صبغه
فيه كلام ياتي في آخر الفلس **قوله** اذا باع بدراهم او دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان قال الشيخ يدخل في هذا الضرب
نوع اختلف فيه السلف وهو ما اذا باع طعاما بنقد موجل ثم حل فاستبدل عنه طعاما فنص الشافعي في باب السنة في الخيار
على جوازه خلافا لمالك والنص مفرع على جواز الاستبدال كما قال القاضي ابو الطيب انتهى **قوله** ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير
فان قلنا الثمن ما الصق به الباء جاز الاستبدال عنه والا فلا لان ما ثبت في الذمة مثمنا لم يجز الاستبدال عنه عدم الجواز على الثاني
لا يستقيم **قلت** بل هو مستقيم وكلام المهمات لا معنى له انتهى حديث ابن عمر كنا نبيع الابل بالبقيع رواه ابو داود وهو بالباء الموحدة
مدفن اهل المدينة لم يكن كثر فيها الدفن حينيذ وحكى ابن معين انه بالنون وقال ابن باطيش انه الظاهر ورده النووي في تهذيبه **قوله**
وان استبدل ما لا يوافقها في علة الربا كالطعام والثياب عن الدراهم نظر ان عين البدل جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان صحح الغزالي
وجماعة الاشتراط وهو ظاهر نصه في المختصر وصحح الامام والبغوي عدمه زاد في الروضة الثاني اصح وصححه في المحرر وزاد عليه انه لا يشترط
كالامد في الشرح الصغير وصححه في المطلب من الشرح الكبير قال الشيخ نص على الاشتراط في باب السنة في الخيار من الام فقال ومن كان
له على رجل طعام حالا من بيع فلا باس ان ياخذ به شيا من غير صنفه اذا تقابضا من قبل ان يتفرقا من ذهب او ورق او غير صنفه ولا يجوز غيره
قبل حلول الاجل لشي من الطعام خاصة فاما بغير الطعام فلا باس به قال الشيخ ففيه اشتراط القبض في الصورة المختلف فيها وان الطعام
اذا كان ثمنا وكان موجلا جاز ان يستبدل عنه ما لا يشاركه في علة الربا بالشرط السابق على الخلاف فيه الذي في شرح المهذب عن البيان ان الصيمري
والصيدلاني قالا انه اذا اخذ عن الدين الموجل عوضا من نقد او عرض لم يصح بخلاف تقديم الدين بنفسه ووجها ذلك بانه لا يملك المطالبة
به فكانه اخذ العوض عما لا يستحقه قال الشيخ والصواب الفتوى بما قاله صاحب المهذب وقد اشار المصنف الى ذلك بقوله يجوز عكسه
قبل فرع انتهى **قوله** وفي الشامل ان القرض انما يستبدل عنه اذا اتلف فان بقي في يده فلا محله اذا قلنا يملك بالقبض فان قلنا بالتصرف
لم يصح نقلا لان صاحب الشامل انما حكاه عن بعضهم واشعر ايراده بترجيح خلافه ولا معنى فان الكلام في الاستبدال عن الدين ولا دين على
المقترض اذا قلنا لا يملك الا بالتصرف فهي مسالة اخرى وهي مهمة واسقطها من الروضة **قوله** ولا يجوز استبدال الموجل عن الحال ويجوز
عكسه المسالة لها احوال احدها ان يكون لكل منهما على الآخر دين احدهما حال والآخر موجل [illegible] ثانيها ان يكون لاحدهما دين له
على غيره ثالثها ان يكون لاحدهما على صاحبه دين فيبادله عنه بدين آخر لم يكن ثابتا بل يحدث ابتداء وفي كل هذا كلام يخصه بالنسبة للجواز
واشتراط القبض في المجلس يعرف بعضه مما سبق ومما ياتي **قوله** في بيع الدين لغير من هو عليه لا يصح على الاظهر وزاد في الروضة الصحة اختلف

www.alukah.net

كلام الرافعي في ذلك فجزم بالبطلان في الكتابة ايضا ونقل في الخلع الصحة عن الشيخ ابي حامد وصاحب المهذب وابن الصباغ وغيرهم من غير مخالفة
واختلف فيه كلام النووي ايضا فصحح في اصل الروضة في الخلع الصحة ايضا من غير عزو للاكثرين وقال في المنهاج هنا الاظهر انه لا يجوز قلت
وحكى في المطلب البطلان عن البغوي والرافعي وقال مقتضى كلام المتولي بخلافه ثم قال ايضا بيع الدرهم الحال على معسر او منكر لا يصح
جزما فان كان له به بينة فيظهر تخريجه على الخلاف في بيع طير في دار بيضا انتهى قوله في القبض ويشترط كونه قادرا على امتناعه من البائع فلو
باع دارا فيها امتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها ولذا لو باع سفينة مشحونة بالعباس قال الشيخ في الشامل كالبائع الدار
اذا كان فيها قماش للبائع وسلم البائع المفتاح للمشتري حصل القبض خلافا لابي حنيفة ثم قال وهذا ليس بصحيح لان كل ما كان قبضا في البيع كان
قبضا في الرهن وهذا منه يدل على ان القبض في البيع يحصل بذلك انتهى قوله مرزبانه حلي الرافعي بعد هذا وجها عند بيع الارض المزروعة
في باب الالفاظ المطلقة في البيع انه لا يصح بيع الدار المسجونة وان الامام حكى انه ظاهر المذهب هذا ما نقله فالوجه الحكي هناك كما نبه عليه
صحة القبض لا في صحة البيع قوله وان كان المبيع من المنقولات فالمذهب والمشهور انه لا يكفي فيه التخلية بل يشترط النقل والتحويل وذلك
في الروضة فلا يكفي استعماله ولذا وطء الجارية على الصحيح ذكر في البيان فيه امورا احدها عدم الاكتفاء بركوب الدابة بحملان يكون الجزاف
البائع فان كان زاد نبه حصل القبض جزم به الرافعي في اوائل الغصب قلت واسقطه من الروضة هناك انتهى بانها لو كان خضبا يمكن اطالة
اشترط ثمة والصحيح به الغزالي والجاجرمي وصاحب التنبيه واستدركه في الروضة بعد هذا بانها ما زاده عن البيان تقدم في كلام الرافعي ورده
به في الرد بالعيب في الكلام على الاستخدام وقال الشيخ لو اشتري منقولا ثم رهنه فالاصح انه لا يشترط النقل كما ذكره المصنف واصله في باب
الرهن وهذا ما يستثنى من نقل المبيع المنقول على الفتوى انتهى قوله مرزبانه قال في المطلب وقد استوعبوا جرائم فوجدان الصحيح انه ليس قضاء قال
الشيخ ذكر الماوردي الوجهين بلا ترجيح تصحيح والمصنف بما الصحيح وعبارته توهم خلاف ذلك انتهى قوله لو لم يتفقا على القبض فجاء البائع بالمبيع
فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم عليه قال الشيخ لو جاء البائع بالمبيع في غير بلد البيع فقد ذكر القاضي الحسين في فتاويه ان للمشتري
ان يجبر على قبضه ولا مؤنة له وقال الشيخ ايضا المبيع اذا كان عند المشتري عند الشراء بوديعة او عارية ونحوهما اعتبر مضي امكان من
القبض للتصرف فيه على الاصح في الرهن وانما ذكرت ذلك توطيئة لفرع لم ار من ذكره ونحوه لو اشتري العبد نفسه من سيده فهل يعتبر لذلك فيه
ان قلنا انه عقد عتاقة فلا وان قلنا عقد يصح حتى يثبت فيه خيار المجلس فيتجه اعتبار مضي الزمان لانه بمجرده اللزوم لعقود فيه تظر انتهى
قوله ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف مر ترتب على المبيع واولى بعدم الحصول لعدم تعين الدين فيه منتفي
ما سيأتي في الشفعة من انه لا يملك الشفيع بمجرد الاخذ قبل تسليم العوض للمشتري فهناك ان تسلمه والا فلا بينه وبينه
ترجيح الحصول هنا قوله فلو قبض جزافا فاما اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه سماني في او اخر الباب وجهان فيما لو تلف هل
ينفسخ العقد من غير ترجيح قوله واما نقرفه فيه بالبيع ونحوه فان باع الكل لم يصح وان باع ما يتعين انه لم يصح ايضا على الصحيح قد ذكر
عقيبه ما يخالفه فقال ولو قال البائع خذ فانه لك اذا اخذه مصدقه فالقبض فاسد ايضا حتى يقع الكيال صحيح فان زاد زيادة وان
نقص اخذ التمام فان مقتضاه انه لا يرد قدر حقه وهو يستلزم صحة قبضه قلت كيف يستلزم كلامه صحة قبضه مع قوله حتى يجري
الكيال صحيح فانه يقتضي انه لذلك القبض غير معتد به والله اعلم انتهى قوله فلو تلف المقبوض فزعم الرافع انه كان قدر حقه او اكثر وزعم القابض
انه كان دون حقه او قدره فالقول قول القابض فلو اقر بجريان الكيل لم يسمع منه خلافه ما ذكره اخيرا يتأتى اذا اتعلق حقه بالعين فقط بيع
هذه الصبرة مكايلة وبالذمة كما اذا اسلم اليها واشترى منه صاعا في ذمته ويخالفه في الثاني ما سيأتي في الضمان انها لو اختلفا في بعض
الصيحة الموزون هل التمر صدق البائع بيمينه وفي اختلاف المتبايعين انه اذا ادعى قدرا يبيع مثله في الكيل والوزن قبل والا فلا ومقتضى القبول
الرجوع بالنقصان والمالك للقول قوله وسيعود للمسئلة قوبها قوله ليس على البائع الرضى بكيل المشتري مقتضاه الاعتداد بكيل المشتري
ويخالفه ما سيأتي قريبا انه لو اختلف الحنطة الكيل حتمل من الصبرة لم يصح على الاصح لان الكيل اجدر في القبض وقد صار نائبا بانه رحمه
البائع متاعا مثلا لنفسه قوله فيما لو كان لزيد على عمرو طعام سلما واخر مثله على يد فاراد زيد اداء ما عليه عمالة على عمرو فقال لغرمه
اذهب الى عمرو واقبض لنفسك مالي عليه فقبضه فتوفاسد وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد وجهان اصحهما نعم ومما مبنيان على القولين فيما اذا

باع نخوم الكابة وقبضها المشتري هل يعتق المكاتب بحل القولين المبني عليهما اذا قلنا لا يصح بيع النخوم ذكره صاحبا الشامل والتتمة وغيرهما
وكلام الرافعي يوهم خلافه وقال الشيخ ما صححه تبعا لاصله من براءة ذمة عمرو وهذا القبض الفاسد ممنوع فقد صحح المحرر في الكابة ان السيد اذا
باع نخوم الكابة وقلنا بالمذهب ان بيعها فاسد فاذا قبض المشتري النخوم لا تعتق العبد والفرق بين باب السيد المكاتب بالاعتياض او
المشتري بالقبض او يقتصر على مجرد البيع خلافا لابي اسحق المروزي وقلنا هناك ان بين بيع لم يعبا بهذا الفرق وانه انما قبض بحكم
المعاوضة لا بالاذن وذلك اثر ملك منا وايضا فالاذن في الفاسد لا اثر له كما لا اثر له في تعلقه عن ضمان الغصب وقد صححا في باب
الحوالة فيما اذا باع عبدا واحال ثمنه البائع على رجل ثم رده بعيب انا اذا ابطلنا الحوالة ليس للبائع ان يقبضه للمشتري لعدم الحوالة
والوكالة ولانه انما يقبض لنفسه ولم يتوله حر فاذا مجرد الاذن غير معتبر في براءة ذمة المحال عليه ولذلك منا واما ما ذكرا في السلم
فهو محمول على ما اذا قال للمحال عليه برائتي مال السلم فقبضه للمسلم اليه واطلق انتهى قوله وفي وجه يصح قبضه لنفسه في الصورة الاولى
قال الشيخ هذا وهم فحمل الوجه ما اذا قال اقبض لي ثم اكل في حق نفسك كما صرح به البغوي وغيره فاما لو قال كما ذكره المصنف فلا يأتي
فيه هذا الوجه اصلا انتهى قوله ولو اكال بيده وقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه واقبضه فقد جرى الصاعان وصح القبضان فان
زاد حتى كاله ثانيا او نقص فالزيادة لزيد والنقص عليه ان كان قد اتفق بين الكيلين وهو موافق لكلامه في كابة المحترات في الحرص لان كلامه
في التخالف يقتضي الرجوع عليه ان نقص قوله ومؤنة نقد الثمن على من على البائع او المشتري وجهان وزاد في الروضة ينبغي ان يكون
الاصح انها على البائع ما صححه بحثا جزم به الماوردي في اخر الحدود والرافعي في ادب القضاء نحمه انه ان علم المشتري بزحمة
ما يحتاج الى النقد تعليه والا فعلى البائع قوله فيما لو كان له عليه طعام فدفع اليه دراهم وقال اشتر لنفسك فالتوكيل فاسد وتكون
الدراهم امانة في يده ذكره في عكسه خلافه فقال في الوكالة لو قال اجر اشتر لي من مالك لذا بالصحيح شراؤه للوكيل الا في السلم وابى
فرق بان يشتري بمال نفسه لغيره وبمال غيره لنفسه وتقدم ذكرها في بيع الفضولي وفصل فيها تفصيلا اخر قوله فيما لو اشترى
جزافا شايعا ولو طال القسمة قبل القبض قال في التتمة يجاب الها لا ان قلنا القسمة افراز فظاهر وان قلنا بيع فالرضى عرعرة فان
اشتريا بحكم عليه واذا لم يجبر الرضى جاز ان لا يجبر التبض كالشفعة ان اراد بقوله كالشفعة انه يجوز للشفيع التصرف في الشقص
قبل قبضه فالصحيح في الشفعة منعه وان اراد انه يجوز للشفيع الاخذ قبل قبض المشتري فموافق لمقتضى كلامه في الشفعة لكن النووي
حكى مر زيادته فيه وجهين من غير ترجيح واقر صاحب التنبيه على منعه فاقتضى تصحيحه ولعل هذا الثاني هو المراد فان الرافعي حكى عن التتمة
منع الشفيع من التصرف في الشقص قبل قبضه وجزم الشيخ بالاحتمال وحكى عن التتمة انه صحح جواز الاخذ بالشفعة قبل قبض المشتري
وقد انما نبهت على هذا لئلا يتوهم انه يجوز للشفيع التصرف قبل القبض وبعد اضطرابا وهو في غاية الفساد انتهى قوله فان قال
كل لا اسلم حتى اقبض ما استحقه فاربعة اقوال اظهرها يجبر البائع ويستثنى منه ما اذا كان البائع وكيلا فلا يجبر على التسليم لان يجوز له
حتى يقبض الثمن كما مر مذكور في بابه وعامل القراض كالوكيل واذا باع الحاكم مال المفلس قال الرافعي فيه نظر الحسين يجب البداءة بتسليم
الثمن بلا خلاف وعن ابن سريج قولين احبار المشتري واحبار مما لا يجبى اجبار البائع لان المتعرف لغرض محتاط ولا الاعراض
عنهما لان الحال لا يحتمل الا حينئذ قلت وكذا المتحدث على المحجور بولاية خاصة او عامة وقد نقلنا ذلك قول شيخنا ابي الفتيب
محل الاقوال فيما اذا لم يكن المبيع على الغير فان باع مال غيره بولاية او وكالة فالمذهب انه لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن انتهى قوله هذا اذا كان
الثمن في الذمة فان كان معينا سقط القول الثالث وان تبايعا عرضين سقط الرابع ايضا سبق في الشرح الصغير بزيادة والعرضين
في سقوط الرابع ايضا وكذا في الكفاية عن الحاملي والامام والبغوي وغيرهم قال ولا وجه لما قاله الرافعي ونبه في الروضة على ذلك
للكن ذكر في النهاية على الصواب قلت اعتمد شيخنا رحمه الله في ذلك لكن نسخ الروضة فليس فيها تعقب على الرافعي في ذلك لكن نسخة
المصنف قلت الذي قطع به الجمهور وهو المذهب انه يسقط الرابع ايضا كما اذا باعه عرضا بعرض ان الثمن معين بالتعيين عندنا انتهى
قوله فاذا قلنا يجبر البائع اولا او قلنا لا يجبر فبرع وسلم اولا اجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال ان كان حاضرا والا فالمسلم
كما لان يكون موسرا ومعترفا لكن ان قلنا تقدم ان محل الخلاف عند عدم خوف الفوات واذا كان معسرا خيف الفوات فليس

www.alukah.net

محل الخلاف وجوابه ان محل ذلك اذا ظن يساره فاحلفنا وطرا الاعسار قلت لا يلزم من كونه معسرا خوف الغوات وانما يخشى الغوات بتوقع ضرر به او اتلافه ونحوذ لك فانما العسر الذي لا يهرب لا يتلف المبيع فلا يخشى البائع فوات المبيع سعة لاستدراك ذلك بالفسخ والرجوع الى عين ماله او بيع القاضي تلك السلعة عليه موفيا الثمن منها والله اعلم انتهى قوله احدهما ان يكون موسرا فان كان ماله في البلد حجر عليه الى ان يسلم الثمن ليلا يتصرف في اموالها بما يبطل حق البائع وعلى الغزالي وجها انه لا تحجر عليه ويمهل الى ان يأتي الثمن كما مر وهذا الوجه على هذا الاطلاق لغير قال في الكفاية لم يطلقه الغزالي بل حكاه فيما اذا كان المشتري غنيا بعد ان حل الاداء تحقق افلاسه ولم يكن معه سوى المبيع او كان وزاد الدين عليه فللبائع الرجوع فتعين ان مراده بالغني من يساوي ماله دينه او زاد عليه وهذا وجه في النهاية عن الشيخ ابي محمد وجزم القاضي حسين قوله من زيادته هذا الحجر يخالف الحجر على المفلس من وجهين احدهما انه لا يستطيل على الرجوع الى عين المال والثاني انه لا يتوقف على ضيق المال عن الوفا قال المبيع يخالف حجر المفلس في اشياء غير ذلك منها انه لا يحل به الديون قطعا بخلاف حجر المفلس ومنها انه اذا وفى الثمن لم يتوقف على قول القاضي قطعا ويفرق على زوجته نفقة الموسرين قطعا ولا يتحدى الحادث قطعا ولا يباع فيه المسكن والخادم لامكان الوفاء من غيرهما قوله فيما اذا كان ماله غائبا على مسافة القصر قال ابن سريج لا فسخ بل يرد المبيع الى البائع ويحجر على المشتري ويمهل الى الاحضار الذي في الكفاية عن ابن سريج انه لا يحجر على المشتري وفي الكفاية منا غلطان نبهت عليه مما في الهداية قوله الحال الثاني ان يكون معسرا فهو مفلس فالبائع احق بماعه مقتضاه عدم توقفه على حكم الحاكم وليس كذلك منسيا في اول التفليس ان الذي دل عليه كلام الاصحاب منا تعريضا وتصريحا افتقار الرجوع الى توسط الحجر قال وقد حكينا في الكلام على الدواة بالتسليم ما يشعر بخلافه واشار للمذكور منا وكلامه يقتضي انه لا يطرد خلاف في المسئلة وفيها وجهان في المهذب وغيره وفي افتقار الرجوع بعد الحجر الى الاذن الحاكم وجهان قال الرافعي اشبههما انه لا يفتقر قوله ولو اسقط الثمن حتى حل الاجل فالحبس ايضا صحيح الرافعي في شرحيه في الصداق في نظير حبس المراة نفسها بذلك وهو الصواب فقد نص عليه الشافعي في مسئلة البيع كما حكاه القاضي ابو الطيب في الصداق عن حكاية المزني في المنثور وسبب خلافه الى الخطا ومن نظائرها حلول الاجل قبل افلاس المشتري وستاتي في موضعها وقال الشيخ وحكاه في التتمة هنا واشار اليه الرافعي في الصداق وقال اجدان على وجهين في نظير ذلك في الصداق في نحو الوجه الثاني يعني الصابر الى ان لها الحبس في البيع بل حكى عن نص المزني وقد نقل المصنف ذلك في الباب الى انتهى قوله ولو اعاره للمشتري لم يكن له رده الى حبسه على الاصح بسال عن تصوره فانه ان كان في زمن الخيار فالتسليم غير واجب ولو تبرع وسلم فله الرد وان كان بعد لزوم البيع فقد انفسخ للمشتري وخرج عن ملك البائع فلا اعادة وجوابه تصوره بما اذا اجر عينا وباعها لغيره ثم استاجرها من المستاجر واعارها للمشتري قبل القبض وبما اذا باع نصف عين ثم اعارة النصف الاخر ان اريد بمطلق الاعارة فان اريد اعارة المبيع لم يات هذا التصوير وقد تصور ايضا بما في الاعاره ثم باعه وتجعل هذه الاعارة مانعة حق الحبس وبما اذا اعار في زمن الخيار ثم انقضى وفيها نظر قوله ولو اودع عنده اباه فله ذلك قال الشيخ هذا في الوديعة التي بعد البيع اما لو كان المبيع مودعا عند المشتري حالة البيع ففي التتمة انه لا حبس للبائع انتهى قوله ينبغي ان يجيء وجه في لزوم تسليم النصف من الوجهين السابقين في باب الصفقة ان البائع اذا قبض بعض الثمن هل يلزمه تسليم قسطه من المبيع كلا يبعض حق بائعه فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها والمذكور منا لم يخصصه بما يقبل القسمة واطلق الماوردي الوجهين عن ابن سريج من غير تفصيل قوله وينبغي ان يجيء وجه في جواز اخذ الوكيل لاحدهما وجهان من الوجهين في العبد المشترك اذا اباه عاهل لاحدهما ان ينفرد باخذ نصيبه قلت الخلاف المذكور في الشركة والمرجح هناك ان له الانفراد كما لو انفرد بالبيع انتهى

باب بيان الالفاظ التي تطلق في البيع وتاثير القرائن المنضمة اليها

قوله الرضه والزوائد المنفصلة قبل التولية سئل للولي ثم قال وعن القاضي حسين انه ينبغي جريان خلاف في جمع هذه الاحكام فمن وجه تجعل المولي نائبا عن المولي فتكون الزوائد للنائب قال الشيخ عبارة الرافعي فعلى انه يجعل المولي يعني بكسر اللام نائبا عن المولي يفتح اللام ويكون الزوائد للمولي يعني بفتح اللام فاعتقد المصنف انه النائب وانما هو المستنيب لا النائب انتهى وقال الشيخ للمشتري الخيار فان جاز كان الثمر حالا فيها قطعا وهذا يرد تخريج القاضي انتهى قوله وعلى هذا لو حط قبل التولية البعض لم يصح التولية الا بالباقي ولو حط الكل لم يصح التولية قال الشيخ اطلقه ومقتضاه انه لا فرق بين ما قبل الخيار وما بعده وبه صرح القاضي حسين في تعليقه فيخرج من ذلك صورتان

ثمانية احدها لم يحط البعض في زمن الخيار قبل التولية ثانيها بعد التولية ثالثها بعد الخيار قبل التولية رابعها بعد التولية خامسها بلحط الكل في زمن الخيار قبل التولية سادسها في زمن الخيار وبعد التولية سابعها بعد الخيار وبعد التولية وفي الكل يلحق الحط واسطل العقد الا في ثلاث صور احداها اذا حط الكل قبل التولية في زمن الخيار والثانية بعد التولية في زمن الخيار والثالثة بعد زمن الخيار قبل التولية وفي الصور بين الاولين يسطل التولية فقط وما ذكره البارزي في توضيحه الكبير وهم فيه في مواضع قال وبحط المولي ما حط البائع الاول عن المولي في زمن الخيار من كل الثمن بعد التولية ومن بعضه ولو قبلها لم ينفذ فتكون التولية بالباقي فاما لو حط البائع كل الثمن عن المولي قبل التولية لا يحط عن المولي كل بتطل التولية ان كان الحط في زمن الخيار ويصح بكل الثمن ان كان الحط بعد زمن الخيار والوهم فيه في مواضع انتهى قوله الرابعة ولو اشتراه بعرض وقال قام علي بكذا وقد يسلم العقد بما قام على فوجهان قلت قال شيخنا ان الغالب فيما شاهدته من خطه وفي نسخة المصنف التي بخطه بعرض ما لو وصف فلو والصواب بالرا كما في النسخ انتهى قوله ولو اخبر المولى عما اشتراه ولذب فقيل يلزمه الكذب في المرابحة وقيل يحط قولا واحدا قال الشيخ مع في حكايته الطريقين المنقول والذي في تعليق القاضي حسين وتهذيب البغوي ان العقد يبطل فيما جزما وفرق القاضي بان التولية على العقد الاول اظهر وتم من امتنا المرابحة عليه يدل عليه ان التولية تحتمل الثمن الاول لا تجوز فيها الزيادة والنقصان كالاقالة وفي المرابحة يصح الزيادة والنقصان انتهى قوله ينبغي ان يكون راس المال حلولا عند التبايعين مرابحة فان جهل احدهما لم يصح العقد على الاصح قلت عبر عنه في المنهاج بالصحيح واصطلاحه فيهما تحد انتهى قوله ولو اشتراه بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فراس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن الاول اليه الى اخره قال الشيخ لو اشترى ثوبا بمائة ثم باعه بما تة ثم اشتراه بخمسين فالاخبار عن الاخير وهو الخمسون ولما وجه انه لا يبيعه مرابحة اصلا لانه ربح مثل راس ماله الاخير حكاه الروياني في البحر واما اذا باعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة ففي البحر وجه انه لا يجبر الا بخمسين لمذهب ابي حنيفة وفي مسئلة الخسران وجهان الضم حكاه في التتمة والبحر انتهى قوله اشترى شيئا يعرض وباعه مرابحة بلفظ الشراء او بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بعرض قيمته كذا وابتعه على ذكر القيمة مقتضاه انه اذا باعه بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بعرض قيمته كذا وهو واضح الفساد فانه بيع بلفظ الشراء لا بلفظ القيام وقد ذكر في التتمة والتهذيب والكفاية انه اذا باع بلفظ القيام اخبر بقيمة العرض خاصة وبوافقه ماسياتي في انه اذا اجر دارا لعبد او لحق على عبد او خالعها على عبد او صالح من دم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء بخلاف ما لو باعه بلفظ قام على وبذكر في الاجارة اجره مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح الذي يقع في هذه الامور يذكر قيمتها دون ذكرها وهو نظير البيع وقال الشيخ اذا اختلف قيمة العرض في زمن الخيار وهل اعتبر قيمة العقد او يوم الاستقرار لم اقف على نقل فيها ويحتمل ان يكون كما في الشفعة انتهى قوله وان اشتراه بدين على البائع فان كان مليا غير مماطل لم يجب الاخبار به قال الشيخ محل ذلك اذا اشتراه بدين الحال واما بدين المؤجل فيجب الاخبار به كما لو اشتراه بثمن مؤجل وبانا في هذه الوجه المحكي فيما اذا اشتراه بثمن مؤجل انتهى قوله ولو اشترى عبدين او ثوبين وباع احدهما مرابحة فطريقه ان يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن فقد يوهم ان له ان يقول اشتريته بكذا وليس كذلك الا ان يريد حقيقة الحال حكاه ابن يونس في شرح التنبيه عن التتمة قوله وان كان ما لا وجب قال الشيخ في النهاية في وجوب ذكر الغير فيلزم غيره واجب على مختاره انتهى قوله لو اشتراه بثمن مؤجل وجب الاخبار به على الصحيح قال الشيخ كلامه يقتضي انه لا فرق بين ان يبيعه بحال او مؤجل اما بحال فظاهر واما بمثله فظاهر تعليل الرافعي في الشرح بشيء اليه يجب اذ قال للتفاوت الظاهر بين المعجل والمؤجل وفي تعليق القاضي حسين انه لا يبيع بالنسيئة ايضا لانه يظهر له انه يروج عليه قال الشيخ فلو فعل لم يذكر الاجل في تحوي الجاحلي ليست هذه المسئلة منصوصة والقياس عدم هذا سوق الخيار للمشتري وفي الحاوي ان مذهب الشافعي ان البيع صحيح ويثبت للمشتري الخيار فان جاز كان الثمر حالا ولذا نقل ثبوت الخيار القاضي ابو الطيب عن القاضي ابي حامد في جامعه وفي تعليق القاضي حسين ما ذكره ذلك قال فان فعل فلهم ان يطالبوه حينا نشد ويثبت للمشتري الخيار وهذا يقتضي انه يحط قدر التفاوت كما مر في الخيانة وعلى هذا جرى الغزالي والحاوي الصغير وقول الرافعي انه لم يرد للماخر الغزالي وقد ذكره المصنف بعد ذلك انتهى قال الشيخ ولو اشترى بثمن حال يجوز له ان يبيعه بمثل مؤجل قال في النهاية فانه

www.alukah.net

لم يتقبل المشتري شيأ بل زاد ولا حلف ايضا في صيغة لفظ انتهى قوله نوع لا يجب الاخبار به وطي الثيب الخ قال الشيخ هذا هو المعروف
وفي البيان عن الصيمري انه اذا اشتري عبدا فاستخدمه او آجره لزمه الاخبار بذلك قال في البيان ولا وجه له قال الشيخ ويتبع جريانه
في جميع صور الغرر الا ان يظهر فرق والله اعلم انتهى قوله لو قال اشتريته بمائة وباعة مرابحة ثم بان انه اشتراه بتسعين بما قراره او بينته
فالبيع صحيح على الصحيح بقي هذا لو ذبه ضربان خيانة وغلط وفي الضرر فولان اظهرهما يحكم بسقوط الزيادة وحطتها من الزوج قال الشيخ
وفي المحرر طريقة يقتضي بالحط قولا واحدا عند ظهور كذبه باقراره او بينته اما اذا قال اخطأت فالقولان في الخطاء واستشهد انتهى قال الشيخ
ايضا ولو حصل الحلف في الاخبار في غير المرابحة والتولية والشركة ولكن في البيع المجرد في تعليق القاضي وغيره الجزم بانه لا يحط ولا اخبار
لتقصيره بخلاف المرابحة وما جرى مجراها لكن ذكر المصنف تبعا لاصله في مخرم النجش انه لو قال البائع اعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه
فاشتراه فبان خلافه قال ابن الصباغ في ثبوت الخيار الوجهان يعني في مسئلة النجش قوله وان قلنا بعدم السقوط فللمشتري الخيار الا ان يكون
عالما بكذب البائع فيكون كمن اشترى معيبا وهو بعلمه قال الشيخ قوله الا ان يكون عالما يقتضي ان مقابله يقتضي بالحط مطلقا وفي النهاية
ولو قال تعمدت بمائة وبي ما اشتريته به فقبل المشتري على علم بكذبه فالمذهب اجراء القولين في الحط مع بقاء الخيار ولو قلنا لا يحط فقال المشتري
حططت في العقد على تقدير ان يحط عني فاذا لم يحط فلي الخيار خلاف المذهب انه لا يثبت انتهى قوله وجميع ما ذكرناه اذا كان
المبيع باقيا فاما اذا ظهر الحال والمبيع تالف فقطع الماوردي بسقوط الزيادة ورجحها والاصح طرد القولين قلت هذا الذي قطع به الماوردي
نقله صاحب المهذب والشاشي عن اصحابنا مطلقا والله اعلم كلام الرافعي يقتضي انه ذكر من طلاق القولين لم يأخذ من تصريح بل من تعميم ومن
النقول تدفع ما قاله قوله قال الغزالي فلم يجز عن العيب في استحقاق حط قدر التفاوت والقولان في الكذب ولم ار غيره نعم ذلك
قد جزم به قبله الامام في النهاية قوله فيما اذا اخبر بمائة وباع عشرة بعشرة وصدقه المشتري وجهان اصحهما يصح البيع وبه قطع الماوردي والغزالي واصحهما عند الامام والبغوي لا يصح زاد في الروضة الاول اصح وصحح في المحرر الثاني فاستدرك عليه
في المنهاج وصحح الاول قوله وان كذبه ولم يبين لغلطه وجها محتملا فلا يقبل قوله ولو اقام بينة لم تسمع سيأتي في الشهادات عن فتاوي القفال وغيره مسئلة في دعوى الوصية فيما باعه قريبه من هذه قوله فلو زعم ان المشتري علم بصدقه وطلب تحليفه انه
لا يعلم فهل له ذلك وجهان زاد في الروضة اصحهما له تحليفه وصححه في المحرر وتبعه في الارشاد والاقرار من الشرح الكبير في نظير المسئلة عن ظاهر
النص قوله فان قلنا يحلفه فنكل في رد اليمين على المدعي وجهان زاد في الروضة اصحهما يرد وهو مقتضى كلام الرافعي فاندفع به على ان
اليمين المردودة كالاقرار وهل الصحيح واسقط ذلك في الروضة قوله واذا حلف فللمشتري الخيار بين امضاء العقد بما حلف عليه وبين
الفسخ كذا اطلقوه ومقتضى قولنا ان اليمين المردودة مع نكول المدعى عليه كالاقرار ان يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق قال الشيخ هذا
انما يصح ان لو كان القائلون بهذا التفريع جميع القائلين بالخلاف الاول وتفاريعه ليس الامر كذلك فان البغوي قد صحح في حالة التصديق
الفساد وقد ذكر في حالة نكول المشتري ورد اليمين على البائع اذا رد ت عليه انه اذا حلف لم يرد البيع نقل ذلك عن شيخه القاضي حسين
وامامن قال بالصحة مستدلا فهم مفترقون فرقة تصححه بالزيادة مع ربحها وتثبت للمشتري الخيار وهم القائلون هنا بانه يأخذ المشتري
بما حلف عليه البائع ان اختار الامضاء والا فله الفسخ اعني المشتري فرقة قالت هناك ان الزيادة لا تثبت للبائع الخيار انتهى قوله
اطبقوا على تصوير المرابحة بما اذا قال بعتك بما اشتريت وربح كذا او بما قام علي ولم يذكر وا فيه خلافا وذكروا فيما اذا قال اوصيت له بنصيب
ابني وجهان انه لا يصح وانما يصح اذا قال بمثل نصيب ابني فكانهم قصروا هنا على الاصح والا فالفرق بين البابين زاد في الروضة هذا التأويل
خلاف مقتضى كلامهم والفرق ظاهر فان السابق الى الفهم من قوله بما اشتريت ان معناه بمثل ما اشتريت وحذفه اختصارا فلا يظهر هذا التقدير
في الوصية قال الشيخ ما ادعى المصنف انه السابق الى الفهم من قوله بما اشتريت رد عليه ما اذا قال بعتك بما باع به فلان فرسه وهي
محرجه مع العلم على الرصيفة نصيب ابنه وانما الجواب السديد ما شهرها وذلك في المرابحة دون غيره انتهى قوله ويصح بيع الارض المزروعة
على المذهب وقيل يخرج على القولين في بيع المستأجرة قال الشيخ الطريقة المخرجة للقولين لشهد لها نص الشافعي في الام عند في الام
قال في الرهن الكبير في ترجمة زيادة الرهن واذا كان الرهن ارضا لم يمنع الراهن من ان يزرعها الزرع الذي يقلع قبل محل الحق او معه وفيها بثبت

من الزرع بعد محل الحق فوان احدهما في جميع الرهن في قول من ان بيع الارض مزروعة دون الزرع ثم ساق الكلام على ذلك وهذا صريح في ثبات
قولين في بيع الارض المزروعة والله اعلم وفي المسئلة طريق قاطع بالصحة وهو بطلان البيع قولا واحدا الجهل بالمستثنى حكاه في البحر عن الاصحاب انتهى
قوله اذا كان في الارض جزر او جلة او ساق او تبن لم يدخل في بيع الارض كالحنطة عند الاطلاق من زراعة قول المشتري فانه يحصد
مرة بعد مرة قوله واما ما يجز مرارا كالفت وهو بالفاء والتاء المثناة والقضب بالقاف والضاد المعجمة بمعناه ويسمى الوط والوطبة
والطرخون بالخاء المعجمة والنون قوله فتبقى جزتها اي بكسر الجيم الظاهرة عند البيع للبائع وفي وجه الاصول الخلاف وعن الشيخ
ابي محمد القطع بدخولها في بيع الارض قال الشيخ قال في البحر وهذا انما يكون له اصل يبقى سنتين والا لكن له اصل يبقى مدة ليست بقصيرة ولكن يجز
دفعة بعد دفعة كالهندبا والكرحه ونحوه ذلك قال الشافعي في الام هي كالاصول ولذلك الفت والخيار والبطيخ كالاصول نص عليه
واعتبر ما يجز دفعة بعد دفعة ولم يفرق بين طويل المدة وقصيرها وفي الحاوي فاما البطيخ والخيار والفت وما يوجد ثمرة بعد اخرى
في عام واحد فقال البغداديون كالمشجر للبائع مما ظهر بعد ثمرته وقال البصريون كالزرع انتهى قوله فاذا قلنا بدخولها فلشرط على البائع قطع
الجزة الظاهرة وسواء كان ظاهرا بالغا او ان الجزاز قال الشيخ التسوية بين ان يكون ظاهرا بالغا او ان الجزاز لا احد وجهين حكاهما
الماوردي في الحاوي والثاني منظر ما ظهر من بقائه تنامي جزازه ونسب الاول الى ابي اسحق المروزي انتهى قوله في الحجارة ان كانت مدفونة
في الارض لم تدخل في البيع واذا كان المشتري جاهلا لانها قد تدخل في الشغل وتسوية الارض وهل يخير اجرة المثل للمدة التي
فيه او وجهها ثالثها ان كان القلع قبل القبض لم يجب واجل يجب قال الشيخ لو ان البائع باع الاشجار واخر بحيث تصح البيع بروية مضت
سابقة فهل حل المشتري محل البائع فلا يلزمه الاجرة اذا كان قبل القبض او يلزمه مطلقا لانه اجنبي عن البيع الاصح الثاني ولم اقف على نقل
في ذلك انتهى قوله له الاجرة في مدة بقاء الزرع قطع الجمهور بان لا اجرة وقيل وجهان جزم في المرتج بطرد هذه الوجهين للشريك بالاصح ومحل الخلاف
فيما اذا جهل المشتري وجود الزرع والجار فان كان عالما فلا اجرة كما اقتضاه كلام الرافعي وبه صرح الامام وقال الشيخ لو كانت الاصفة لغير
البائع اما باعارة منه او نحوذ لك او نقصت فان المشتري يستحق على الاجنبي الاجرة ولذلك لو كانت للبائع ثم باعها بعد البيع فان الاجرة
تجب للمشتري على المشتري من البائع انتهى قوله نعم امام الحرمين ان الاصحاب لم يوجبوا على البائع ولم الجذاذ اذا عادته بل اوجبوا ارشه فاوجبوا
تسوية الحفر على البائع والغاصب واجاب عنه بان ظهر الحفر لا يكاد تتفاوت وهيئات الابنية تتفاوت فشبه الطم بذوات الامثال
والجذاذ بذوات القيم حتى لو رفع لبنه او لبنتين من زرائب الجذاذ واملس الارض من غير خلل في الهيئة فهو كطم الحفرة هذا الجواب للقاضي حسين
لا اعلم له بذكر وضع اللبنة واللبنتين قوله في بيع البستان وفي العرايش الذي توضع عليه القضبان نزده والظاهر عند الامام دخوله
وصححه ايضا الغزالي والرافعي في الشرح الصغير وابن الرفعة في الكفاية قوله مزيادة عن الغزالي وغيره اجتث الاسكرة كالقرعة هي بفتح
الدال واسكان السين المهملتين ثم كاف وراء مفتوحتين بصر حوله بثبوت وهو عرفي قوله واشار الامام الى القطع بدخول الحجر
في البيع باسم الطاحونة ليس كذلك بل الذي اشار الامام الى القطع به هو الاسفل فقط وصرح بالخلاف في الاعلى قوله لو كان في الدار المبيعة
بئر ماء دخلت في البيع والا فالحاصل في البئر حال البيع لا يدخل على الصحيح قال الشيخ نصه في الام في باب ثمر الحائط يباع باصله يدل على
ثلاثة امور احدها ان الماء يملك وهو المعروف في المذهب الثاني وجه بعيد والثالث انه ولو كان في الارض في بركة او بئر فانه يملك اذا كان
في دار شخص وهو قول ابن الحداد المصري والصحيح خلافه قال ابو سعيد في ذلك وقال انه ما دام في البئر لا يملك فاذا اخذ منه في اناء ملك والثالث اذا
قلنا يملك فكان في ارض دخل في بيعها وهو ما اقتضاه كلام المصنف في باب الربا خلافا صرح بتصحيحه هنا ولفظ الشافعي الذي يدل على ذلك
كله قوله وان باع رجل رجلا ارضا او دارا فكان له فيها خشب مدفون او حجارة مدفونة ليست منه ان ملك الموضع كله البائع
لا يملك المشتري منه شيأ انما يملك الارض بما خلق الله في الارض من ماء وطين وساق الكلام على ذلك انتهى قوله لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب
بالذهب لشبه الربا فيه كلام سبق في الربا قوله باع دارا في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع وفي دخول الاستحقار الخلاف السابق
قال الشيخ المراد بقوله دخل حريمها اي الذي يستحقه من السكة المنسدة الاسفل وقوله وفي دخول الاستحقار الخلاف السابق المراد به الاستحقار
الكائن في الحريم وما ذكر في حياء الموات من ان الدار المحفوفة بالمسائل لا حريم لها اراد به غير الحريم المستحق لها انتهى

www.alukah.net

قوله فيما اذا سلك السيد عبده مالا تزراعة مع المال ولم يملك نفس المال بتنقل الى المشتري مع العبد وانه لا يباع بحالة وعبيده واعلم
بسبب احتمال ذلك فعال الاصطخري ان المال تابع وتحمل به التابع مالا يحمل اذا الاصل لا يحمل الجهل بحقوق الدار قال الشيخ نا سلمه عمر
الاصطخري نو الذي نص عليه الشافعي في مختصر المزني عن قوله القديم ولفظه قد كان في معنى الشافعي يقول يجوز ان يشترط ماله وان كان
مجهولا لانه يبع له كما يكون جمل الامة تبعا لها وحقوق الدار وتعالله وساق بقيته انتهى قول الروضة الثياب التي على العبد في وجهان في
بيعه اوجه اصحهما لا يدخل شيء منها الحلي الزفي نرجيح الغزي وغيره وقال في المجموع ان الاشبه دخولها واستدرك عليه في المهمات
تصحيح عدم دخولها قول الروضة فلا يدخل عذار الدابة في بيعها في الاصح صرح الرافعي بخلاف في ذلك وانما قال الجد وعلى ما قاله الغزي
وغيره نرجيح انه لا يدخل ثياب العبد ولذا قالوه في عذار الدابة ولم ار هذا الخلاف الا في الوسيط بحثا فقال ولعل العذار الفرس كسائر
العدة ولم يحك الرافعي قوله ولو باع شجرة يابسة تاهية لزم المشتري تفريغ الارض للعادة قال الشيخ اولم يبع المشتري
الارض لزمته الاجرة اذا قصر في ذلك وقد استفتيت عن شخص اشترى شقصا من الخشب على ان يقلعه وكان البيع صحيحا برؤية معتبرة
ثم اشترى الجذر اخر فطالب مشتري الشقص بترعه فلم يترعه فافتيت بان لا اجرة لازمة له ولو كان المشتري اشترى الجذور وابقى
الشقص للبائع فلم يقلع لا يلزمه اذا كان قبل قبض المشتري لان البائع اذا استعمل المبيع قبل القبض لا اجرة عليه انتهى قوله قال البغوي
لو شرط ابقاءها بطل البيع كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم القطع عند الجذاذ صوابه ان اجرة بيد والصلاح دون الثاير فالبطلان
لتصحيح العقد عند الاطلاق دون الثاير قوله وكل يدخل المغرس في البيع وجهان اصحهما لا يدخل الخلاف فيما اذا سامت الشجرة من الارض دون
ما عتد اليه اغصانها لم في الجميع ويلزم على الثاني ان يحدد للمشتري كم وقت يلزمه القلع قول الرافعي في تعليله وقد تستحق على الاطلاق
المنفعة الى غاية كما لو اعار جداره ليضع عليه الجذوع عليه نو المختار صاحب التنبيه وجماعة ولكن الصحيح كما نو مذكور في الصلح جواز
الرجوع في عارة الجدار قوله فاذا باع نخلة عليها ثمرة فان شروط لاحدهما اتبع الشرط وان اطلقا فان كانت قد شققت او تشققت
بنفسها فهي للبائع والا فللمشتري قال الشيخ حيث حكما بقاء الثمرة للبائع فلو نها مؤبرة قال الامام عن شيخه فالكلام للمشتري لا سبيل
على النخلة وقد سبق في كلام المصنف من زيادته في المتفاريع البسيط ما يدل عليه ولنا منازعة في ذلك من وجهين ان الكلام لا يبقى بقاء الاعيان
ولم يتعرض المصنف ولا اصل للجزون ونحو الحشاك بشمار نخلة التي لجرد قد منها الثمرة والظاهر انها لمن له الثمرة انتهى قوله قال في المطلب
الذي لا يجب الا ثمر سنة قال في التهذيب فان باعه بعد تكامل القطن فان تشقق الجوز صح البيع مطلقا ودخل القطن في البيع قال
وان لم يتشقق لم يصح البيع على الاصح قال الشيخ لم يذكر حكما لو تشقق بعضه وحكمه انه يصح البيع في الذي تشقق ويبطل فيما لم يتشقق ويشبه ان يستثنى
من الثمر اذا كان ذلك ممكنا وهذا اذا باع الجوز فقط فان باع الاصل وقد تشقق بعض الجوز وقلنا ان البيع فيما تشقق فهل يقول يكون
الاصل كله للمشتري لورود البيع عليه وللمشتري ايضا ما تشقق من الجوز وبقي الذي لم يتشقق للبائع ثم يقول اذا بطل البيع فيما تشقق
بطل في نظير الاصل لانه حامل للكل فاذا بطل البيع في بعض المحمول بطل في نظير الحامل الصواب الاول لانا انما بطلنا البيع فيما تشقق
والمحمول فرع ولا يلزم من ابطال البيع في بعض الفرع ابطاله في نظير من الاصل كما لو باع شجرة وفيها اغصان يابسة فانها لا تدخل في البيع
ولا يبطل البيع في شيء من اصله انتهى قوله عن التهذيب على ما تشقق من الورود للبائع وكما لو باع شجرة وفيها اغصان يابسة فانها لا تدخل في البيع
يتبع بعضه بعضا فكذا هذا موافقته وجزم في التنبيه بان الجميع للبائع ولم يستدركه عليه النووي في تصحيحه قوله عن التهذيب ايضا
ولو ظهر بعض التبر والحب فالظاهر للبائع وعبر للمشتري وفي هذه الصورة نظر قد صرح بمقالة التهذيب هذه الشيخ في التهذيب وكذا
المتولي والروياني وقالا انه لا خلاف فيه لكنهما انما ذكرا التبن خاصة قوله فان باع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع فان شرط القطع للبائع
الحال لزمه قال الشيخ في النهاية في آخر كتاب الصلح ولو باع رجل ارضا مزروعة واستثنى الزرع لنفسه وشرط قلع الزرع وتفريغ
الارض منه ففي وجوب الوفا بهذا تردد للاصحاب قال امام الحرمين والمعتضاه ان يجري التردد في بيع الاشجار اذا بقيت الثمرة للبائع وشرط
قطعا لم يجب الوفا بالقطع الا والظاهر بظهر له فرق بينهما حوج التردد ويمكن الفرق بينهما من جهة ان الناس تاطفا فيما اذا باع الارض مزروعة
فان حصل التسليم وهي مزروعة تام والا واذا لم يحصل التسليم الا بالتفريغ فكانه شرط في البيع تسليما يفسد عين المبيع فصار هذا شبيها بما لو

باع ذراعا معينا من ثوب ينقص بالفصل وكذلك جزا معينا من سيف فانه جاز ان لا يجب الوفا به على وجه يخلاف الاستيجار فانه قد يجهل
التسليم فيه وان كانت الثمار على ما خلقا قطعا فاذا شرط على البائع قطع ثمرته لزمه الوفا لعدم المحذور السابق الا انه يلزم على ما سبق ان يبطل
البيع وقد اشار اليه الروضة الى آخر ما ذكره في شرح الوسيط قليبطلب منه انتهى قول الروضة فيما اذا اطلق ولو تعذر السقي لانقطاع
الماء وعظم ضرر النخل بقيت الثمرة فالاظهر انه ليس له الابقاء انما حكى الرافعي تصحيحه عن القاسم الزجي وصححه ايضا الرويا في البحر وابن
عصرون قوله وسقي الثمار عند الحاجة على البائع قال الشيخ الا الذي ينبغي حمله على من يكون لم يتبر من المسقف ولا اصل له في
المسألة ومن منصوصة في مختصر المزني قال الشافعي رضي الله عنه فاذا كان لا يصلحها الا السقي فعلى المشتري بحلبة البائع وما يلزمه من السقي
وانما لزم الامام فيه صلاح ثمرة وصرح بذلك الماوردي وزاد ولو قال صاحب الثمرة اريد ان اخذ انا الذي اسقيه لسقي ثمرتي فاسقي به
غيرة من الثمار والزروع لم يجبر ولذا لو اخذ ثمرته قبل وقت جذاذه لم يكن له ان يأخذ الا الذي كان يسقيه لسقيها الى وقت الجذاذ لانه انما
استحق من الماء ما فيه صلاح تلك الثمرة دون غيرها قال الشيخ واذا حملنا على المشتري الماء هذا مجهولا اعتوم مع الجهالة الثمرة المساجة به
وفيه بحث انتهى قول الرافعي فيما اذا صرح السقي الثمار ونفع الاستجار وعكسه وقال الامام في الصورتين ثلاثة اوجه احدها يحط المشتري
لانه التزم سلامة الاستجار للبائع صوابه لان البائع التزم سلامة الاستجار له وهو في الشرح الصغير على الصواب قول الرافعي ورجح الوجه
الاول نقله الاصحاب الكتاب سبقه اليه الغوراني في الابانة ولذا حرم به الاذرعي في قوته وفتاوى الزيادة قوله في بيع الثمار معزوة عن
الشيخ قبل بدو الصلاح وبجوز بشرط القطع بالاجماع يرد على الاجماع ان في المحلى ابن حزم عن سعيد بن المسيب والثوري وابن ابي ليلى انه لا يصح مع
هذا الشرط وحكاه الشيخ محي الدين في شرح المهذب ايضا وقال في الزيادة انه مذهب اكثر العلماء انتهى قوله وهذا ما نقلوه عن اصحاب ابي حنيفة اذ منعوا اتباع الثمار النخيل وقالوا لما جاز افراد الثمار بالبيع دل ذلك على استقلالها بنفسها وعلى
العراقيون عن ابي سعيد الاصطخري انه منع افراد الثمار قبل التابير في البيع وقد ذكر صاحب التقريب في ذلك ظاهر وبنا عليها على الخطة
في سببها وهذا مستفاد من حسن وسنذكر بعض القول في الزرع واكتساب الطلع بالكمام لا يتعرض عن اكتساب الحب بالسنبل انتهى قوله
ولو باع بشرط القطع وجب الوفا به فلو تراضيا على تركه فلا بأس قال الشيخ لو امر في المشتري بالقطع فهل يقول يجبر عليه او نقول يثبت
له الخيار لتعذر الشروط

قوله الصورة الثانية ان تكون الاستجار للمشتري بان يبيع انسانا شجرة وفيها ثمرة له ثم يبيعه الثمرة او يوصي لانسان بالثمرة فيبيعها
لصاحب الشجرة ففي اشتراط القطع وجهان اصحهما عند الجمهور يشترط للزوم لا يلزم الوفا به سببا في باب المساقاة عند الكلام في ترف
العامل ان الاصح عدم الاشتراط والمذكور هنا هو المصحح في المحرر وفي فتاوى النووي وهو المعروف وطلق الغزي به وهم يصحح الرافعي هنا شيئا يتعود
ايضا لون الشجرة للمشتري والثمرة للبائع بان شبهها له او يبيعها بشرط القطع ثم يريد شراءها منه قوله ولو كانت الثمرة غير مؤبرة فاشتراها
لنفسه ففي وجوب شرط القطع وجهان اصحهما لا يجب زاد في الروضة قال الامام اذا قلنا يجب شرط القطع فاطلق فظاهر كلام الاصحاب
ان الاستثناء باطل والثمرة للمشتري قال وهذا مشكل فان صرف الثمرة اليه مع التفريغ باستئناء بعيد قال فلو رفاه حمله الاستثناء المطلق
شرطا فاسد المقتضد للعقد في الاستجار كاستثناء الحمل ما بحث الامام من بطلان البيع هو مذهب الشافعي في فتاوى القاضي انه المنصوص
هذا الظاهر وهو جلي مقيس ماش على القواعد فيجب الاخذ به وقال الشيخ هذا النفي في باب بيع الحمل والظاهر ان كان تسلم تورق في المتاع وان
اشترطها البائع فله ذلك جايز ان صاحب النخل يرك له كسوة الثمرة في نخلة حين ما عدا يا اذا كان يستثنى على ان يقطعها فان استثنى على ان يقرها
فلا حاجة الى البيع لانه باعه ثمرة لم يبد صلاحها على ان تكون مقرة الى وقت قد تاتي عليها الافة قبله ولو استثنى بعضها لم يجز الا ان يكون
الضعف معلوما فيستثنيه على ان يقطع ثم ان تركه بعد الجزم عليه والاستثناء مثل البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع ويفسد فيه ما يفسد
قال الشيخ وقد تاول بعض الاصحاب جعلها ابو الطيب نا قله وما صححه المصنف شهد له نص الشافعي في الباب الذي قبل باب بيع عرض
اللؤلؤ والسلاح في الغمد لفظه فان كان بيع ثمر فباعه واستثنى منه شيئا بعينه فالبيع واقع على البيع الا على المستثنى والمستثنى على
مثل ما كان عليه في الملك يبيع وقط فلا بأس ان يبيعه صاحبه لانه لم يشتره وانما يبيعه على الملك الاول قال الشيخ فذا في المسلة قولان

الدولة
www.alukah.net

وجزم الماوردي بفساد البيع انتهى قوله الرافعي في جواز بيع الثمرة مع الشجر من غير شرط القطع والمعنى فيه ان الثمرة تتبع الاصل والاصل غير معرض للعاهة وقد تحمل في الشيء اذا كان تابعا ما لا يحمل فيه اذا افرد بالشرط كالجمل في البطن واللبن في الضرع ان اراد ما اذا باع الحيوان وشك عن حمله ولبنه فليس بظاهر مسلما فان كلامنا فيما اذا باع النخيل سالكا عن الثمار ثم تدخل وان اراد ما اذا اصر بالجمل واللبن فالبيع باطل فيلزم فساد القياس والحكم المقاس عليه قوله لو باع نصف الثمار على رؤس الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح لم يصح وعلله بانه يفضي الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل وانما يستثنى ذلك لاشاعة القسمة فان اجزنا قسمة الثمار الرطبة شائعة على انها افراز فيمكن قطع النصف من غير قطع الجميع بان يقسم او تقلع كل الشجر هذا عند من يسلم لان قسمة الثمار على رؤس الاشجار والحرص على قولنا ان القسمة بيع لا يجوز مطلقا ولذا لا يجوز على قولنا ان القسمة افراز في غير الرطب والعنب فاما قسمة الرطب والعنب على رؤس الاشجار خرصا تنزيلا على ان القسمة افراز فانها جزما بالجواز وفيه عندي نظر انتهى قوله ولو اشترى نصيب شريكه من الثمرة نصيبه من الشجرة لم يجز مطلقا وجوز لبشرط القطع لان حملة الثمار يصير للمشتري الثمرة وحملة الشجر للاخر قال الشيخ ما جزم به من هذه المسئلة ذكر الامام فيها في احد الصلحين شيئا يتعين الوقوف عليه قال لا اتجاسر على تصوير شراء نصف الزرع لشرط القطع الا في صورة واحدة وهي اذا كانت الارض والزرع مشتركة بين شخصين فاصطلحا على ان يصير الزرع خالصا لواحد والارض خالصة للاخر لشرط القطع قيل يصح ويلزمه قطع النصف بحكم شرط القطع فيه وقطع النصف الاخر بحكم تفريغ المبيع وهي الارض وهذا فيه نظر وقد سمع طائفة من المحققين البيع في هذه الصورة ايضا فان تفريغ الارض من الزرع لا يجب بقطعه فاذا شرط لم يجب الوفاء به فيفضي بعقد راسخ فالقطع ثم الذين قالوا بالصحة على شرط تفريغ الارض فليست ادري ما قولهم في ان شرط التفريغ هل يجب الوفاء به ام لا وعلى الجواز هذا يحتمل من جهة ان هذا ليس في المعقود عليه من الزرع وانما هو في بيع حصته من الارض انتهى قوله لا يجوز بيع الزرع الاخضر الا بشرط القطع فان باعه مع الارض جاز بنحو ما قال الشيخ ولذا جزم في بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الشجرة بل قال هناك انه لا يجوز شرط القطع لكنهما ذكرا في الفلح انه اذا صالح عن الزرع الاخضر مع الارض انه لا وجه الى شرط القطع في الصلح والوجه في هذا الاشكال جريانه في البيع وان لم اجد الفرق ويحتمل ان يجري في بيع الزرع مع الارض لهم يلزم جريانه في بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الشجرة والا يلزم الفرق وعسى ان يكون الموقع في الصلح فيما اذا صالح عن الزرع الاخضر وكانت الارض له لكنه مخالف الاصح والله اعلم انتهى قوله ولو كان للحب كمام تؤكل الا عند الاكل كالعلس فكل اي يجوز بيعه في كمامه لما جزم به هنا وفي شرح المذهب في باب بيع الغرر انه لا خلاف فيه لكن مخالفة ما سياتي في اواخر الشفعة انه لا يجوز الشفعة الا بالكمام قوله ومماله كمامان صوامعه كمامان وحمان فان الكمام جمع والمراد فردان من افراده لانه يستغني العشر ستة المفرد لا الجمع قوله ولا يجوز في الاعلى ان يستثني منه قصب السكر فيجوز بيعه وهو مستور في قشره قاله في شرح المهذب المسمى بالاستقصاء ونقله في المطلب عن الماوردي وتبعه عنه وبين الباقلاني الفرق بينه وبين الباقلاني قول الرافعي في الجوز واللوز وفي قول يجوز في القشر الاعلى ما دام رطبا وبه قال ابن القاص ليس كما نقل عنه فانه صرح بالمنع الا في الباقلاني التخصيص لا بجوز بيع شيء وعليه فشرطان حتى ترفع العليا الا واحدا وتوسع الفول رطبا قليه تخزيجا وقال في المفتاح ولا يجوز بيع الجوز حتى يرفع قشره باقلي ولم ينفصل بين الرطب واليابس نعم اللوز الذي يوكل قشره نقل فيه عن الروزي انه يجوز قوله وبيع الباقلاني العشر الاعلى فيه هذا اللفاف وادعى امام الحرمين ان الظاهر فيها الصحة نجمه ايضا القفال والشيخ ابو علي والقاضي حسين فقال انه المذهب قوله لان الشافعي رضي الله عنه امر ان يشتري له الباقلا الرطب الماثور بذلك هو الربيع في شرح التخليص للقفال عن الاربع من الشافعي بعد اذ باب الطاق فاعطاني كسرة فاشتريت له بها الفول الرطب فشره وحكى نحوه الشيخ ابو علي والقاضي حسين والبسرة قطعة من الدرهم او الدينار يكسر منه للجوامع الصغار وهي الفراضة قوله مزروعة فان بقي في قشره الاعلى فليس له بجوز بيعه وحمها واحدا اذا لم يجوز بيع الغائب كذا قاله الامام وصاحب التهذيب وغيرهما مقتضاه تجويزه اذا جوزنا بيع الغائب وسيأتي عن البغوي ما يشكل على ذلك قول الروضة واما ما لا يؤكل حبه في سنبله فادام في سنبله لا يجوز بيعه مفردا عنه قطعا ليس في دعوى القطع في كلام الرافعي وقال في شرح المهذب بلا خلاف ونحوه في تعليق القاضي الحسين لا يجوز بيع الحنطة في السنبلة ان باعها بدون السنابل على الصحيح من المذهب قول الرافعي واللدس بعد الدباسة

والثمار وطلوع الخيل م

وقيل الصفة بضم الكاف وسكون الدال المهملة وبالسين المهملة وهو المعروف عنه في بلاد ما وراء النهر قول الروضة كبيع تراب الصاغة وكبيع الحنطة في تبنها فانه لا يصح قطعا لما ذكره في شرح المذهب انه متفق عليه اصحابنا وليس القطع في كلام الرافعي وبه موجود وفي الكفاية ان معنى قول الشافعي فيما حكاه في الامانة في تراب الصاغة طريقان طريقة جازمة بالبطلان واخرى للتخريج على بيع الغائب وعلل الامام الطريقة الثانية عن الجمهور وفي الوسيط انها الاظهر قوله وفي الاظهر طريقان المذهب انه كالسمسم وبيعه في سنبله كبيع الغائب للناس في الوجه الثاني انه لا يجوز التسليم في العلس والارز لاستيعابهما بالكمام لكن في فتاوى النووي الاصح انه يجوز التسليم فيه قوله ويجوز بيع العنبيط في الارض بنعم القاف وفتح النون وتشديد الياء ثم مثناة تحت ساكنة والسين المعجمة والحيم قوله وقال المزني في صور الزرع منقطع به ام مزرع على مزرع بيع الغائب قال الامام هو ممنوع عليه فان جوزنا بيع الغائب صح البيع في جميعها وفي الهند بيان المنع في بيع الجزر ونحوه في الارض منعوه لما عليه ان بيع الغائب يحتمل بعد الرؤية بصفته ومنها لا يحتمل زاد في الروضة بهذا اصح من صور الزرع حاشى الجزر واللوز والباقلا في شرحه والتنبيه في شرح المهذب يدل على الجزم بالمنع في الجزر واللوز وجزم فيه بالجواز في الباقلا على جواز بيع الغائب لا سبيل الى الفرق قول الرافعي والجاعلة ماخوذة من الجعل وهو الساجة التي يزرع وذكر الجوهري ان الجعل بفتح الجاء واسكان العين مع حمله ومعنى الزرعة الطيبة التي لا ينابذ فيها ولا اشجر فالصواب ان يقول من الجعلة ومعنى الساجة او من الجعل ومعنى الساجات وسميت بذلك لطيبها قوله في تفسير العرايا ان يبيع بخرصها ممرا بفتح الحاء المهملة واسكان الراء وهي من عرى يعرو اذا اتى طلب تخلة او تخلات باعتبار الخرص بقدر كجلمان التمر المبسر في ذلك كما رطبه كما صرح به الماوردي في الحاوي قول الرافعي عن سهل بن ابي حثمة هو بفتح الحاء المهملة واسكان الثاء المثلثة وقوله هي من بيع الثمر بالتمر الاول بالثاء المثلثة الرطب والثاني بالمثناة الجاف وقوله بخرصها يجوز فيه فتح الخاء وهو الاشهر وكسرها قاله في شرح مسلم وعلى التقدير بن قال المحرر قلت الذي في شرح مسلم ان من فتح اراد المصدر انتهى قوله ويجوز فيما دون خمسة اوسق لانها زاد عليها ولا فيما على الاظهر قلت مقتضاه البطلان في الكل وبه صرح الماوردي وفي المطلب عن الجوري قولين احدهما هذا والثاني الكل قاله تفريعا على الصفقة انتهى قوله ولو باع رطلان لرطلين صفقة لم تجز فيما زاد على عشرة اوسق ويجوز فيما دون العشرة وفي العشرة القولان وباس ما اسرع ان يقال لم تجز فيما زاد على عشرين ويجوز فيما دون العشرين وفي العشرين القولان لان هذا اربع صفقات وقد صرح بذلك مع وضوحه جماعة وينبغي تاويل قوله لم تجز فيما زاد على عشرة ابي لكل منهما فيكون للاثنين عشرون قال الشيخ وهما غالط لاخلاف فيه اذا فرعنا على الصحيح في تعدد البائع ولم يقع في التنبيه والكافي ما يدل على خلاف فيه وهو متفرع على الضعيف وصرح بما ذكره القاضي ابو الطيب وصاحب البيان وكلام المصنف في الربا يوهم الخلاف قوله ولو باع الرطب بالرطب على الارض لم يصح على المذهب وقال القفال فيه هذا الخلاف لانه اذا جاز البيع وهما على النخل واحتملت حالة الجزر مع تحقق المساواة بالكيل اولى كلامه يوهم اتفاقا القفال يحتمل الكيل وليس كذلك فلابد معه من الخرص كما صرح به القفال في شرح التلخيص وقال القاضي حسين لا خلاف فيه قوله يجوز بيع العرايا للمحتاجين وفي الاغنياء قولان اظهرهما الجواز قال الشيخ المراد بالمحتاجين الذين ليس معهم نقد كما قاله في التتمة وصرح به عنه ايضا انتهى قوله اذا باع الثمرة بعد الصلاح لزمه سقيها فلو شرط الشفي على المشتري بطل البيع قال الشيخ ينبغي عليه في الام في آخر باب الجائحة لكنه قال من قبل ان السقي مجهول قال ولو كان معلوما انبغى ان يصح واجارة قال الشيخ والاصح القولين صحة الجمع بين البيع والاجارة فيقتضي هذا انتهى قوله في الجائحة قبل التخلية وان لم نجعله قبضا انتهى وفي الباقي قولا التفريق الصحيح في تلف جعل المعقود عليه قبل التخلية طريقة القطع بعدم الانفساخ كما تقدم لبسطه في تفريق الصفقة قوله الروضة وان مضت بعود فان كان باعها بعد بدو الصلاح بعود الجديد لا الظاهر ان الجوائح من ضمان المشتري والقديم انها من ضمان البائع ولا فرق على القولين بين ان يشترط القطع ام لا وقيل ان شرطه كان من ضمان المشتري قطعا وعلى القال وقيل ان شرطه كانت من ضمان البائع قطعا انما جعلي الرافعي هذين الطريقين فيما اذا باعها قبل بدو الصلاح فقال وان باعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع ولم يقطعها حتى اصابتها جائحة فلان طرق اظهرها على القولين والثاني من ضمان المشتري قولا واحدا والثالث من ضمان البائع قولا واحدا فسقط على النووي بنى لزم منه خلو الروضة عن حكم البيع قبل بدو الصلاح وحكاية طريقين

الدلوكة
www.alukah.net

ـه البيع بعد بدو الصلاح انما هما في البيع قبل بدو الصلاح وهو في الشرح الصغير والمحرر على الصواب غرابة مع شرط القطع لا مطلقا وفرق في المغني بين ما قبل الصلاح وما بعده **قوله** ولو باع الثمرة بالجائحة بعد القبض لم ينفسخ الخيار على الجديد خلافا للقديم في المحرر تبعا لحسه في المنهاج فقال ولو تعيبت بترك السقي فله الخيار واعتمد في الدقائق هنا تبعا وهو اختصار عجيب **قول الرافعي** بعد ترجيحه الامساخ في السلم بسبب ترك السقي وما يستند الى سبب سابق قبل القبض قد يترك به مالوسرق نفسه كما ذكرنا في القتل بالردة السابقة والقطع بالردة السابقة وهو المعتمد من الامرين المتقدم على القبض مقتضاه وجوب الضمان في هذه الصور على البائع مطلقا لكن سبق في موت العبد عن سابق انه من ضمان المشتري لان المرتهن يأبى والاصح في القتل بالردة والقطع بالسرقة التفصيل بين العلم والجهل **قوله** باع الثمر مع الشجر فلقت الثمرة بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيه وفي الشجر قولان الصحيح في تلك بعض المعقود عليه قبل القبض كظرفية القطع تعقبه الامساخ لاظريفة القولين كما تقدم ومحتمل الروضة بان فيها وفي الشجر القولان اي في ضمان الجوائح فانهما المتقدم ذكرهما ومشهور **قوله** من زيادته ولو كانت الثمرة لرجل والشجرة لاخر خيرا فيها لصاحب الشجرة وعلى شريكه قيمة نصيب المشتري بلا حلاف **قال** الشيخ وعلى الخلاف في هذه المسئلة فيه نظر من جهة ان في الام في باب ثمر الحائط باع باصله قال وهذا الثمرة باع مع رقبة الحائط وشقص مشاع فصيبه الجائحة في قولين وضع الجائحة وفي القول الاخر الذي حكيت فيه ولا خلاف هنا سواء لا يختلفان اذا كان القولان بجريان في هذه المسئلة لزوم جريانهما في المسئلة التي ذكرها المصنف بلا فرق وايضا يعكر على ذلك ما قاله في الفرع قبله تبعا للرافعي أنفا **قول الروضة** فيما لو اباع ثمرة بعد بدو الصلاح وكان بلاحها اناه فلاحت او الغالب تلاحقها فشرط القطع فلم يقطع حتى تلاحقت نفوان احد مما بعضه البيع وظهر تعالا لبقاء عين المبيع انما حلى الرافعي تبعا لحكمه عن الوجيز لكنه اطلق وترجيحه في المحرر والشرح الصغير وصحح الاترون الامساخ منهم القاضي ابو الطيب وصاحب المهذب والغزالي في البسيط والشاشي في الحلية وابن ابي عصرون في الانتصار والارشاد وفي هذه الثلاثة والنووي في شرح الوسيط **قوله** في المسئلة فعلى هذا هبت للمشتري الخيار يتبع فيه الغزالي وعقتضاه ان له المبادرة بالفسخ والمشي الحكم والغرائب الاصحاب حتى في التنبيه واقره عليه النووي في تصحيحه ان البائع بالخيار ان سمح بحقه اقر العقد والا فسخ وحتى بعضهم الحسار للمشتري انه يرفع الامر الى الحاكم والحاكم الذي يقتضيه صريح به القاضي ابو الطيب والماوردي وحكاه في الكفاية عنهما وملوحة قائلين بعيب القطع المتأخرة ويستفاد مرح المسئلة ليس على الفور كما تقدم بعد الخالف **قول الروضة** ولو احتمل التوبيخ بسؤاله او الشاة السمعة باشتالها فالصحيح الامساخ انما حكاه الرافعي عن التتمة وذكر مثله في المحرر **قوله** ولو باع جزة من الفتا شرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان وقيل لا ينفسخ منها قطعا تشبيها لطولها بكثرة الثمرة والشجرة وبناء الحيوان وهو ضعيف لان البائع يجبر على تسليم الاشياء المذكورة بزيادتها وهنا لا يجبر على تسليم ما زاد فمقتضاه الجزم بانه لا يجبر هنا على التسليم لكن في الحاوي للماوردي الجزم بان الزيادة هنا كهذه القبائل للمشتري على ما بانها زيادة لا تتميز **قول الروضة** فيما اذا اجعل الاحتياط بعد التخلية ولمن البدء في صورة التمار منه اوجه احدها للبائع والثاني للمشتري والثالث لهما قلت استفيد من كلام الرافعي ما يدل على ترجيح الثاني فانه علله على الخلاف في ان الجوائح من ضمان البائع او المشتري انتهى **قوله** باع شجرة عليها ثمرة تبقى للبائع وهو ما يثمر في السنة مرتين وتغلب لاحدهما لا يصح البيع الا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط **قال** الشيخ هذا يرد وده فان المبيع هنا هو الشجرة والسجرة لا حمل فيها فاشترط القطع لا معنى له تحلاف الصورة الاولى وهي بيع الثمرة التي اغلب بلاحها فان البيع لحقه الافة فاشبه بيع الثمار قبل بدو الصلاح لا يصح الا بشرط القطع على ان الناس اعتادوا في ذلك وقد **قال** الشيخ ايضا بيع الثمار قبل بدو الصلاح مغتفرة على الاستحباب النادرة لا يصح الا بشرط القطع فلو باعها من غير شرط القطع ثم باع النخل بعد ذلك فالبيع في الثمرة باطل ويخرج من كلام الامام في المساقاة فيما اذا اثمرت ما يحمل المزارعة ثم سأتي في بعد ذلك وجه انه يصح منها فليطلب منه **قال** المرزوقي وهذا اذا قلنا ان بيع النخل بعد ان بدت الثمرة لشرط القطع يسقط القطع اما اذا قلنا لا يسقطه فلا وجه الا البطلان وهذا الذي قاله ممنوع من جهة ان الوجه على بعده اذا جرى منها فانما مد له انه باع الثمرة والنخل معا وعلى هذا يصح تخريجه مطلقا سواء قلنا في مسئلة الشرط بالسقوط ام لا وفي ذلك نظر اخر واهم اعلم **قال** الشيخ ايضا اذا باع ورعا تفصيلا بشرط القطع ثم باع الارض او غرس فيه هل يسقط حق القطع وجهان ذكرهما القاضي حسين وغيره توجيه المنع انه حق لله تعالى فلا يسقط

بالتراضي **قال** الرافعي ومنه يوخذ ان الذي اذا علا بناءه على مسلم وحكم بالهدم ثم بنا عند مسلم هل يسقط حق الهدم فيه مسئل هذا الخلاف وترك مسئلة مما اذا اسلم هو لا شك ان هذه مسئلة دارت بين طائر لمسئلة المحرم بين الصيد فيومر ما لا سال فحمل قبله وكالذي اذا دبر عبدا مسلما فاسره ثم ملكه عند ثم اسلم وكن عنده عصير محترم ثم تخلل وكان غير محترم اعني الخمر والفرق بين ان يعني الماضي ام لا في قوة الخلاف وضعفه انتهى **قال** الغزالي في الحذار من العيب القديم بشبه الحادث لو عصى به ثم زال سئوا كان بعد العلم او قبله وجهان انتهى

باب معاملات العبيد **قول الروضة** ولو اذن لاصبيه ثم استولد ثم رجع عن الصحيح عدم تعلق العتاق بالرقبة وهذا ذكره ان العبد المأذون لا يتبرك لا تاجر وهذه عن الحنفية انه **قال** يصير محجورا عليه وذكر هذه المسئلة واختلفت نسخ في التعبير عنها ففي بعضها ولو اذن كما بيته في التجارة ثم استولد ما عقيب هذا الخلاف وفي بعضها فهي هذا الخلاف على الاولى وهي الاوفق خلاف على الثانية لا ترجيح فيه وبعيد اثبات خلاف عندنا في هذه المسئلة وان حكى مثل الرافعي خلافا في ذلك والذي هو قولان او وجهان والاشد دليل واحد منهما والراجح وقد جزم باستمرار الاذن صاحبا التتمة والتهذيب وغيرهما **قوله** لو ركبته الديون لم يزل سيده عما في يده فلو تصرف فيه ببيع او هبة او اعتاق نفذ والمأذون والغرماء حاز وان اذن العبد دون الغرماء لم يجز وان اذنوا دونه فوجهان وادعى في الروضة اجمعهما لا يجوز فيه امران احدهما انه سوى في النكاح بين اذن الغرماء دون العبد وعكسه وحكى في نهاية وجهين بانهما ان صححنا ثم صحيحه في الرافعي في النكاح الاتي الاصح صحح فيه الصحة من المحررة ومن المحرر بعد في الروضة هنا لكن **قوله** اقرار المأذون بدين المعاملة مقبول لذا الواطلق ولم يتبين الجهة حمل على المعاملة على الاصح ولو اقر بعد الحجر بدين عاملة اسناده الى حال الاذن لم يقبل اضافته في الاصح ذكرهما الرافعي في اوائل الاقرار **قوله** من زيادته لو باع ما لا يملكه لنفسه فبان مال سيده فكان مبنيا على الخلاف لذا نقله الامام عن شيخه **قال** الشيخ قال الامام بعد ذلك انه مع حسنه يحتمل ان الغارق على ما ذكر الشيخ ابو محمد انه لم يقدم على العقد على مخالفة الشرائعة وقال الامام في الجمعة لو باع ما لا يظن انه لغيره وبان انه لغيره يصح وظاهر كلامه ان الخلاف لا يجري فيه انتهى **قوله** ولو اشترى المأذون شيئا للتجارة ففي مطالبة السيد الثمن وجهان الاوجه اي المذكورة قبله فيما لو باع المأذون سلعة وقبض الثمن فاستحقت وقد تلف الثمن في يده واصح تلك الاوجه مطالبة السيد بشيء هو مخالف لما قبله بعد صحته ان ديون معاملات المأذون لا يتعلق بها السيد زاد في الروضة من غير تمييز قطعا ولا يقال ولا يتعلق بذمته لكن بطالب لو دي من مال التجارة لان اصح الاوجه انه ان كان في يد العبد وفالم يطالب والاطلوب وقال الشيخ قوله ولا بذمة السيد قطعا لا تحالف ما سبق من الخلاف ولا يقال ان ال يتعلق بالطلب من اجل العبد لا انه تعلق بذمة السيد تعلقا قرارا ولهذا لو اداه العبد بعد العتق لم يرجع على الاصح ولو كان تعلق بذمة العبد تعلقا اصليا لرجع عليه قطعا وفي الوجه الاخير يرجع تنزيلا له بعد الحجر منزلة الضامن لانه تعلق بذمة السيد ابتداء تعلقا قراريا ويكون محل القطع بعد ارتفاع التجارة ولهذا قال انه لا يؤدي من سائر اموال السيد كالاستطياد والاحتطاب فيكون المراد الحاصل بعد ارتفاع التجارة بل المراد في الجملة ان المطالبة تتعلق بالمأذون فيه واما سائر اموال السيد فلا تتعلق به قطعا وهذا معنى لا تتعلق بذمته قطعا انتهى **قول الرافعي** والوجه الاول والثاني جاريان في حامل القراض ومن مال التبرع بل مال العهدة على المال المعين وعليل الوجه الثاني وكلا يذكر تعليل الاول لوضوحه **قول الروضة** فما لو دفع الى المأذون الفا فاشترى به الف الذمة على عرض صرف الالف وتلف فاوجه اصحها لا ينفسخ العقد بل الخرج السيد الفا آخر امضى العقد والا فالبائع مسخة عبارة الرافعي انسبه ان يكون ظهر في الشرح الصغير انه الظاهر وهو غير موافق لما سبق تصحيحه من لزوم دين المعاملة السيد ولعله قاله فان التخيير لا يوافق الالزام والانصاف ولذلك صحح الامام في هذه الصورة انه يلزم السيد الف آخر وبه جزم الرافعي والنووي وجعل التخيير في عامل القراض وجها في طرح من الوكيل ولم يرجحا شيئا ترجيح وصحح في تصحيح التنبيه في مسئلة القراض نقلا عن العقد الى العامل وهو اقرب من التخيير **قال** الشيخ للمسئلة نظيرة في الوكالة والقراض وقد ذكرت عند كل منها امورا تعلق بهذه المسئلة ونظيرها فلتنظر في الموضعين انتهى **قول الروضة** ولا يتعلق بما يكسبه المأذون بعد الحجر انما حكى الرافعي تصحيحه عن البغوي **قوله** لو اذن لعبده في التجارة مطلقا ولم يعين شيئا لا اتى نوعا من المال تجر فيه **قوله** من زيادته **قال** في التهذيب لو جني على المأذون او كانت امته فوطئت بشبهة لا يقتضي دين التجارة من الارش والمهر

الدولة
www.alukah.net

سبانى من زياده به فى الكتاب فى الولاية على الرقيق ٢ المهر على ذلك قوله من زياده نه ولو اشترى المأذون من يعتق على سيده بغير اذنه لم يصح على الاظهر قال الشيخ هذا هو الصحيح ٣ الام فى باب دعوى الولد فانه حكى القولين ٤ احدهما لا يعتق عليه وقال لا عتقه عليه وهذا اصح القولين وبه اخذ وسواء كان على العبد دين او لا فى مداسيه اولم يكن عليه دين من قبل ان المولى لا يملكون على العبد مالا الا بالقيام عليه انتهى قوله فى المسئلة فان قلنا يصح كان على المأذون دين فيعتقه قولان كما لو اشترى باذن المولى ٥ قال ابن القولين ٦ شرايه باذن المولى وقال القراض انهما مرتبان عليهما واولى بالبطلان فان جعلنا الشراء بالاذن كاعتاق القراض فيتفرع بينه وبين الموسر والمعسر وكان السيد فى مسئلة عتق الاذن كاعتاق معلقا فى الاصح مسئلتان يكون الصحيح العتق وعليه يبنيها فى القراض لا قوله من زياده تها ايضا وان اشترى باذنه وكان على المأذون دين مستغرق لم يعتق والثانى يعتق ويغرم قيمته للغرماء اصح فى تصحيح التنبيه انه لا يعتق ٧ فى القراض من المطلب عن الايجاب ان عتقه على الخلاف فى عتق الامة واشار اليه الرافعى ايضا فى القراض فانه شبهه بالمهور ومقتضاه التفصيل بين الموسر وغيره ولا يجئ غيره وسواء القربة الاذن كاعتاق السيد وتقدم اول البيان التفصيل فيه بين الموسر والمعسر وفى الزيادة حيث ذكرها الرافعى وتبعه فى الروضة قوله وفى صحة شرائه بغير اذن السيد طريقان اصحهما على وجهين اصحهما البطلان تبع فيه الامام والمتولى وحكى الماوردى والقاضى ابو الطيب عن الجمهور البطلان ٨ وذكر الرافعى ٩ تعليل البطلان انه ليس له ذلك والسيد لعوض فلم يرض به او على العبد لانه جعل لا جل العوض غير مرتزق مقابلة متقصر بالمأذون فانهم انفقوا على ما اشتراه ملك السيد مع اختلافهم فى ذمته قوله فى المسئلة فان صححنا فالثمن فى ذمته وهو ١٠ وذكر ١١ وجهين احدهما ان الملك للسيد ١٢ الشيخ جزم الماوردى ١٣ الحاوى بان الملك للسيد ثم قال فلو كان البايع لا يعلم رق العبد فهل له الفسخ عند العلم يحتمل وجهين احدهما له الفسخ لانه سوء خيار لا من المفلس والثانى لا لانه ضاء وملكا للسيد فلم يكن له الفسخ ١٤ قد قدمنا ان الملك عند انتهى قوله من زياده تها فيما لو ملكه جارية وطئها بالقديم فالصحيح ان العبد وطئها باذن السيد قال صاحب التهذيب لو اولدها فالولد مملوك للعبد والعقر عليه لنقصان ملكه فاذا عتق عتق الولد قال الشيخ ١٥ الماوردى الجزم بانها تصير ام ولد ويحرم عليه بيعها فان رجع السيد عليه بما غرم للسيد بيعها لانها صارت ام ولد فى حق العبد لا فى حق السيد قال الشيخ وفيه نظر فان الشافعى ١٦ القديم يرى بيع ام الولد انتهى قوله من زياده تها ولا يحل للمكاتب التسرى بغير اذن سيده وباذنه فولان اظهرهما عند الشيخ ١٧ الجواز لانه الصحيح فى تحريمه لكن الصحيح منع التسرى كما سبانى فى بابه

باب اختلاف المتبايعين

قول الرافعى ١٨ بمثيل اختلافهما فى قدر الثمن كما سيأتى فى بابه ويقول المشترى بحتمل فيه اشارة الى ان شرط التحالف ان يكون جايد عيه البايع الزوصرح به فى الاختلاف فى الصداق فقال وانما يحسن وضع المسئلة افاكان ثم اند عيه المراة الكر قوله فان اقاما بينتين وقلنا بالمساقط فكانه لا بينة والا تو قفنا الى ظهور الحال جزم على قول الاسهام بالوقف ومقتضاه عدم مجئ قول القرعة والقسمة وهو مخالف لما سبانى ١٩ الدعاوى من مجئ القرعة خلافا لابى حنيفة والوقف ايضا على المشهور ومثلوه بمثال الاختلاف ٢٠ الاجارة وحكى عن ابن سريج تقديم بينة مدعى الزيادة قوله وان لم يبن بينة تحالفا سواء كانت السلعة باقية او تالفة قال الشيخ هذا هو الذى لا يعرف فى المذهب غيره للكن ٢١ الامام فى اختلاف الحنث وشرحه كابن يونس اذا اختلفا فى القبض والعقد قايم كان القول قول رب المال والمتباع بالخيار وهو صريح فى ان القول قول البايع اذا كانت السلعة قايمة وللمشترى الخيار وهو فقه انه فى الام لم يذكر التحالف الا عند تلف السلعة ويمكن تاويله فانه انما حصل البايع بالذكر لاجل المبتدى باليمين وجعل الخيار للمشترى بعمومان شاء امسك المبيع بما حلفت عليه البايع اورده وفيه بعد انتهى قوله فلو قال البايع بعتك العبد فقال بل الجارية واتفقا على الثمن فان كان الثمن معينا تحالفا وان كان فى الذمة فوجهان احدهما يحلف كل منهما يمينا تحالفا قاله ابن الحداد واختاره القاضى ابو الطيب وابن الصباغ والثانى لا قاله الشيخ ابو حامد واختاره الامام وصاحب التهذيب فيه امور احدها لم يذكر حكم ما اختر زعنه بقوله واتفقا على الثمن ولا يتصور ان الاختلاف ٢٢ قدر الثمن يوجب التحالف فان المفهوم بيان حكم مع الاختلاف فى عين المبيع ولم يذكر هذا القيد ٢٣ المهذب والتنبيه نايها صحح التحالف ٢٤ الشرح الصغير هنا وفى اصل الروضة فى الصداق ٢٥ قوله اصد قتك الفا بل الفين لان الاصح عدم التحالف وقد نص عليه فى البويطى ٢٦ التسلم انها قال ابن الحداد بالتحالف ٢٧ مسئلة الصداق كما حكاه عنه القاضى ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ولم يتكلم فى مسئلة البيع والفرق بينهما كما فى الكفاية ان العوضين ٢٨ الصداق معينان فصح فيها التحالف قطعا كما

لو كان الثمن معينا وفى المطلب ان قطع فيها بالتحالف او بعدمه ان الصداق عند مستقل لكون النكاح لا ينفسخ بفساده فلا يسقط بخلاف البيع حتى يكون نحو ما زاد الجداد مهرا نحو ما فى تلك ارايت ليس ٢٩ كلام الامام المنقول موضوعه التحالف لانه قال انا نحلف بالقسط على ما نوافرا لف عن ضمان فقال المقر له عن جهة اخرى والاصح فى الاقرار عدم الرجوع قول الروضة فلا حلف فارس عبدا تفاق على عدم صحة ان يدعى احدهما بعد العقد والاخر فساده ولا تحالف والاصح عند الاكثرين القول قوله من يدعى الصحة وهو ظاهر ضبط الشيخ الرافعى مسئلة عن الاكثرين انها حكاها عن ٣٠ جايد وابن الصباغ والغزالى ومقابل اصح الوجهين لكن صحح فى المحرر والمنهاج والمستثنى من مسائل منها الاصح المرجح زيادة الروضة وبها لو باع دواغا من ارض وبناها عطان ذرعانها تقصد بيع البانى انه اراد ذرعا غا معينا فيفسد لا الاشاعة حتى يصح ومنها احتمالان ٣١ الرافعى ومنها تصديق مدعى ان الصلح وقع على الانكار فيفسد كما سبانى ٣٢ بابه ومنها لو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور وعرف له ذلك صدق كما سبانى ٣٣ الكتابة قوله كما لو قال هذا الذى اشتريته جرا لاصل فقال بل هلول فان القول قول البايع بيمينه انه متفق عليه للكن سبانى فى بابه ان لو كان بيده عصير فوجد خمرا بعد البيع فقال المشترى كان عند البيع خمرا وانكر البايع ان فيه خلافا فى دعوى الصحة والفساد وقال الشيخ ذكر فى الامم من صور التحالف ما لو قال اسلمت ٣٤ فى سلعة موصوفة فقال بل ٣٥ غير موصوفة يدعى الفساد ولم يجعل الشافعى القول المدعى صحته وافساده وانما حكم بالتحالف ولم يقع هذا فى كلام الاصحاب انتهى قول الرافعى ٣٦ بعد ذكره ان الوجهين ٣٧ تصديق المسلم فى قوله ان هذا هو الذى سلمت جريان الوجهين ٣٨ الذمة ولك ان تقول الفرق بينهما ظاهر فان الاصحاب ص على المسلم فيه لا يجوز وعن الثمن جايز ولو رضى بالمعيوب لوقع عن المسلم فيه بالتعاقب وان لم يكن عن جنسه للثمن قول المحرر الرضا فى الاستبدال والاولى فيه من لفظ مصرح او كتابه كغيره قوله استرى طعاما كيلا او وصفه بالكيل او وزنا وصفه بالوزن ثم ادعى نقصانا فان كان قدر ما يقع مثله فى الكيل والوزن قبل والا فلا على الاظهر فيه كلا سبق ٣٩ حلم البيع قبل القبض قال الشيخ ٤٠ الذمة ولك ان تعتبر بشرط احد كتابه والمكر البايع الشرط فوجهان اصحهما نحالفان انتهى قول الرافعى صحيحة المشهور قال الشيخ اذا اختلفا فى شرط الخيار وقد تقدم للجزم بالتحالف والفرق ان عدم الكتابة بنقص القيمة فاشبه العيب بخلاف شرط الخيار على ان ٤١ الاصرار والمزنى عن ابن سريج انه لا تحالف ٤٢ الخيار والاجل واذا اختلفا فى شرط سلم لو تقدد المبيع كان قال اشتريت بهذا الدينار شهرا انه ستون دينارا فالمكر البايع الشرط فهدد يقطع فيها بالتحالف لانه يؤول الى اختلافهما فى قدر المبيع انتهى قوله وتقديم احد الخامسين مضمون مما اذا باع عرضا بمن فى الذمة فاما اذا باعا ٤٣ عرضا بعرض فلا بعد من التسوية قاله الامام وينبغى ان يخرج على ان الثمن ما ذا قال ٤٤ المطلب هذا الخروج ليس بلازم لان ما احد البعاء قوه جانب على جانب كما ذكره فى قليل الاقوال وهو معنوى ومنها قوله الذى اشتريته لا كما تبين واحد من كل واحد يجمع بين النفى والاثبات فقول البايع ما بعت الا خمسا بايته والما بعت الفا فان الجمع يستفاد من قول المشترى لم اشتر الا عشرة فيه وجهان للامام ٤٥ وقد مر نظيره فى بعض الطرق قول الرافعى ولو نكلا جميعا فهو كما فى المنهاج لكان اجسن ٤٦ ولو نكلا جميعا فهو وجهان للامام ٤٧ وقد مر نظيره فى بعض الطرق قول الرافعى ٤٨ احتمالان لانه وان يورث احتمالات الامام وجوها وقد صرح بذلك ٤٩ غير موضع فاطلق ٥٠ الروضة الوجهين ثم استدرك مر وبانهما احتمالان ٥١ ذكر ان ثمة المذهب لم يشترط شيئا من هذه المسئلة ولو عبر الرافعى لعبر فذلك منه وجهان الماوردى ٥٢ الحاوى بالاحتمال الثانى وهو التوقف وقبله الامام فى ذكر كلامه عن بعض المتقدمين ٥٣ وقال الشيخ على الماوردى ٥٤ الاستذكار فى قولها وجهين احدهما بايعا ان والثانى ٥٥ يد المشترى وهو اقوى الامام ولد قبل بضع وستين سنة ومات قبيل بثلاثين سنة فظهر ان الوجهين من قبيل الاعلام انتهى قوله وفيمن نسخ وجهان احدهما الحالم والصحيح ان للغاصب قدرين ايشا ان يفسخا والمجدهما ان يشتريه بسعره الى تصحيح الغزالى والجرجانى وصحح الاكثرون الاول منهم القاضيان حسين وابو الطيب وابن الصباغ والمتولى والروياني والشاسي ٥٦ الجلية والهروى ٥٧ الاشراف والغزالى ٥٨ الخلاصة وابن ابى عصرون وحكاه الخلاف فى تصحيحها سهو لان لها الانفاق على الفسخ بلا سبب بلا خلاف وقد جزم بذلك ٥٩ الكلام على الاقالة وبقى بعد هذا بقليل وقال انه لا شك فيه والقايل ان هذا اراد به ان لكل منهما قوة الحلل من الجزم بين الفسخين قول الرافعى ٦٠ توجب الاول كالفسخ بالعيب خالف الماسبانى ٦١ النكاح من تصحيح جواز انفراد المراة بعد بتوتها عنه قوله قال الامام واذا طلبا الحاكم هو الذى يفسخ وذلك اذا استمر الحال على النزاع اما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتفقا على شئ ولا فسخا فيه تردد وصرح القاضى حسين ٦٢ تعليقه بانه ليس للفسخ قول الروضة قال الامام ان صدر الفسخ من المحق فالوجه تنفيذه باطنا وان صدر من المبطل فالوجه منعه وان صدر منهما فالاشبه ٦٣ الانفساخ

الألوكة
www.alukah.net

باطنا وليس هذا موضع الخلاف وليكون ذلك كما لو تقايلا او ان صدر من المبطل ولم يستفد باطنا فطريق الصادق ان ينشئ الفسخ ان اراد الملك فيما
اليه ان صدر من الصادق فالظاهر الانفساخ باطنا لينتفع به المحق ومقتضاه ان القياس في الاقالة وما يجعل من كلام الامام وابا حكاه
الرافعي عن الوسيط وليس القياس في الاقالة صحيح فان شرطها الايجاب والقبول جوابا دالا على الفور من غير فصل ولو قال كل من المتبايعين بعد
البيع فسخته ولم يكن اقالة اتفاقا فاشبه اذا انحصروا صاحبيه او في غيبته **قوله** اذا انفسخ البيع بالتحالف وفسخ لزم المشتري
رد المبيع ان كان باقيا وان كان تالفا لزمه قيمته مختلفا في التقويم فان كان مثليا فالاصح لزوم مثله كما سبق في البيع الفاسد وقد تعدد ذلك
انه لا فرق في التلف بين الحسي والشرعي كالبيع والاعتاق وسبق في زيادة الروضة في الاقالة عن القفال انها كالتحالف لام اختلفا في القيم
فلا تعتاد وجه اصحها ان القول قول البائع والثاني قول المشتري والثالث يتحالفان وتبطل الاقالة وتقدم الكلام على ذلك في موضعه
قوله وفي القيمة المعتبرة اوجه وقال الامام اقوال جزم في المحرر والمنهاج بانها اقوال **قوله** وان رهنه فالبائع بالخيار ان شاء اخذ الحال
وان شاء اخذ القيمة قال الشيخ في باب الصداق في الحمل الزائد وصلح بوضع مقبوضا وقال انا اصبر الى ان ينفك فكه قالوا ان
للزوجة الامتناع لخطر الضمان وهذا المعنى ياتي هنا على ان ما يقعد في الموسر ان الرهن يمنع انتقال الملك فتسلمه وعدم تسلمه سواء وان لم
يقبل التسليم فانه لا يجاب الى ذلك جزما ومثل ذلك في هذا وقد ذكروا هنا كما انه لم يتفق الطلب حتى انفك الرهن فهي يعلق حق الزوج بالعين
وجهان وهنا جزموا بان للبائع الصبر وقضيته انه لو اتفق الاشكال قبل الطلب كان له اخذ العين جزما وينبغي ان ياتي الوجهان وفيما
يحتملان من جهة المانع القائم عند الفراق والفسخ هنا ومن جهة ان القيمة انما كانت بدلا فاذا لم يحصل المقصود باخذها رجع الى الاصل وهذا
اوضح على ما في قواعد الابدال انتهى **قوله** وان اجره بني على جواز بيع المستاجر ان منعناه فهو كالرهن وان صححنا فالبائع اخذه لكن يترك في يد
المستاجر الى انقضاء المدة والاجرة المسماة للمشتري وعلى البائع اجرة المثل للمدة الباقية قال الشيخ جزم بان على المشتري اجرة المثل
للمدة الباقية وفي التتمة والجرجاني على المشتري غرامة الارش وهو ما بين قيمته مؤجرا وقيمته غير مؤجر فيحصلنا على وجهين في كيفية غرامة
المشتري ونظير ذلك الخلاف في كيفية ما يحسب من الثلث لو اوصى بمنفعة مدة معينة ولكن الاصح هناك ان المحسوب ما بين القيمتين
والذي يرجح هنا ان المشتري يغرم اجرة المثل لان الاجارة لو كانت عيبا لكان فيما اذا اجره للبائع لا يغرم له المشتري الا نصف
الارش لاشتراكهما في التعييب وحينئذ فالاصح المعتمد ان المشتري يغرم اجرة المثل انتهى **قوله** وان كان اجره للبائع فلا اجرة قطعا
هذا القطع مبني على انه لا خلاف في صحة بيعه من البائع وليس كذلك كما سيأتي في بابه **قوله** واذا غرم القيمة في هذه الصورة ثم ارتفع
السبب الحائل وامكن الرد فهل يرد العين ويسترد القيمة يبنى ذلك على انه قبل ارتفاع الحائل ملك من والاصح في الاول انه ملك
للبائع والاصح في المرهون القطع ببقاء ملك المشتري واما المستاجر فان منعنا بيعه فهل هو كالمرهون ام كالآبق فيه احتمالان
الامام اسقط من كلام الامام ان الاظهر انه كالآبق وصرح به قبله القاضي حسين في تعليقه **قوله** لو جرى العقد بين وكيلين
ففي تحالفهما وجهان زاد في الروضة ينبغي ان يكون الاصح التحالف وهو مقتضى كلام الرافعي في الباب السادس من الصداق فانه جعل
تصحيح التحالف فيما اذا اختلف الزوج وولي الصغيرة او المجنونة قال ويجري هذا الخلاف في وكيل البائع ووكيل المشتري وكل
احد منهما مع الاخر **قوله** من زيادته وفائدته التحليف ان ينكل احدهما فيحلف الاخر ويقضي له اذا قلنا حلفه مع النكول كالبينة
سابق في الدعاوي ان الصحيح ان الحكم لا يتعدى الحالف ونقل الرافعي في اخر الشركة اتفاق الائمة على ضعف تعديه لغالب
قوله لو تقايلا او رد المبيع بعيب بعد قبض البائع الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه لانه غارم قال
الشيخ هو احد وجهين ثالثهما ذكرهما من زيادته في الاقالة عن شرح التلخيص للقفال وليست فيه وهي في الاستذكار للدارمي انتهى
قوله من زيادته لو قال البائع بعتك الشجرة بعد التابير فالثمرة لي وقال المشتري بل قبله فلي فالقول قول البائع لان الاصل
بقاء ملكه قال الشيخ حكاه في التفليس من زيادته عن ابن الصباغ وغيره وهو مذهب الحنابلة وعندي ان الذي يجيء على قواعد
الشافعي انهما يتحالفان لانهما اختلفا في قدر المبيع فالبائع يقول الاشجار فقط والمشتري يقول الاشجار والثمار غير المؤبرة
وما كان كذلك فهو منصوص التحالف واذا كان الاختلاف في شرط الخيار او الاجل او قدرهما يقتضي التحالف مع ان الاصل عدم الخيار

والتاجيل

والتاجيل فلان ياتي التحالف هنا اولى وقد ذكر المصنف هنا الاصلة قبل ذلك ان المشتري اذا ادعى العقد بشرط انه كاتب وانكر البائع فالاصح انهما
يتحالفان كما اختلفا في الاجل قال الشيخ ولم يصرحا بان القول قول المشتري بيمينه من جهة ان الاصل عدم التابير وقد تقدم هذا القول
الشافعي في باب التفليس ان القول قول البائع لان من يدعي بان البائع هنا كان مستقلا بالرجوع فهو اعرف بصفته بخلاف المشتري فانه ليس مستقلا
بالتصرف انتهى **قوله** من زيادته لو باع شيئا ومات فظهر ان المبيع كان لابن البائع فقال المشتري كنت علمت ذلك ولي معرفة بحاجته وقال الابن
بل باعه لنفسه متعديا قال الغزالي في الفتاوى فالقول قول المشتري ستاتي المسألة في اخر الحجر في اصل الروضة والصحيح بما هنا مخالف لما قاله الغزالي

كتاب السلم

قوله وذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربة منها انه عقد على
موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا قال الشيخ هي احسنها كما في التحرير
للنووي ويرد عليه وعلى التفسير المذكور عدم اشتراط التعجيل شرط من شروطه لا انه داخل في حقيقته وانه لو عقد بلفظ
البيع ولم يعقد بلفظ السلم لم ينعقد سلما على الاصح بل بيعا والتعريف المحرر على قوله بيع موصوف في الذمة ويرد عليه عقده بلفظ البيع
قول الرافعي ويجوز ان يجعل راس المال منفعة دار وعبد مدة معلومة ويسلمها بتسليم العين اسقطه في الروضة وهو في المنهاج قال ابن
الرفعة وانما يحصل التسليم بالعين لانه لا يتعذر القبض الحقيقي الذي هو الا انه الممكن وفيما قاله نظر لان المعتبر هنا القبض الحقيقي ولهذا
لا يكفي الحوالة كما قاله الرافعي هنا ولا الابراء كما قاله في الاجارة وهذا الحكم في الربا ولو تعلقت المنفعة ببدنه كجعل راس المال تعليم سورة
او خدمة شهر وسلم نفسه فان اخرج نفسه تعدد الكل من التسليم كما هو الغالب يمكن بخلاف الدار والعبد لانهما مال يملك اسند
اليد الشرعية عليهما والحر لا يدخل تحت اليد المتصلة فكيف مع الانقطاع وان لم يخرج نفسه ففيه نظر والمتجه الجواز لان الاجرة تستقر
بذلك **قوله** ويختص بشرط الاول تسليم راس المال في مجلس العقد فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد قال الشيخ حيث اشترطنا قبض
راس المال في المجلس فالمراد ما دام الخيار باقيا حتى لو تخايرا بطل السلم كنظيره في الربا صرح بذلك القفال في شرح التلخيص وفي الربا خلاف
ياتي هنا ايضا انتهى **قوله** ولو رد المعقود قال ابو العباس الروياني لا يصح لانه تصرف قبل انبرام ملكه والصحيح صحته اجابة عن الدين
وان العقد يلزم لان الاصح في التصرف في زمن الخيار مع البائع صحته ويكون اجازة منهما كما تقدم في الخيار والربا **قول الرافعي** في تعليل الاصح
فيما اذا اسلم الحد دراهم في ذمته في شيء ثم لا وسلمه في المجلس وهو البطلان لان قبض المسلم فيه ليس بشرط وان كان حالا ولو وجد لكان
متبرعا به كما لو باع طعاما بطعام الى اجل ثم تبرعا بالاحضار لا يجوز فيه امران احدهما ان اريد ان قبض المسلم فيه ليس بشرط في هذه
المسألة ممنوع لانه يشترط احضار احد العوضين يشترطه في صحة هذا العقد وان اريد في غيرها لم يعتبر ثانيهما بتقدير ان قبضه ليس شرطا
فليس تبرعا لانه يجب على المسلم اليه الدفع في مجلس العقد لقدرته عليه مع حلوله وتنظيره ببيع طعام بطعام الى اجل ظاهر الفساد
لان الاحضار هناك تبرع بلا شك وقد قال الشيخ نص في الام في السنة في الخيار على البطلان بل نص على انه لو كان له في ذمة غيره دراهم وقد
ليس له ان يجعلها راس مال سلم حتى يقبضها فقال ولو كان رجلا في طعام وفسخ البيع وصار له عليه دنانير مضمونة فليس له ان
يجعلها سلفا في شيء قبل ان يقبضها كما لو كانت له عليه دنانير سلفا وكانت له في يديه دنانير وديعة لم يكن له ان يجعلها سلفا قبل
ان يقبضها انتهى وهو غريب **قوله** واطلق صاحب التتمة وجهين في ان تسليم المسلم فيه في المجلس وهو حال هل يغني عن تسليم راس
المال والاصح المنع انما يتجه ذلك اذا عقد بلفظ السلم او البيع واعتبرنا اللفظ فان قلنا بالصحيح وهو اعتبار اللفظ اتجه ان يكفي
لان المانع حينئذ كونه بيع دين بدين فاذا وجد القبض من احد الجانبين كفى لزوال المانع ولعله انما عبر بالمسلم فيه لهذا المعنى **قوله**
لا يجوز ان يحيل المسلم براس المال على رجل وان قبضه المسلم اليه من الرجل في المجلس قال الشيخ هذا يقتضي انه لو احال احد المتعاقدين
في عقد الصرف صاحبه على رجل حاضر بعوض الصرف لا يصح وان قبضه المحتال الان قال السبكي في الحلبية في باب الربا ان بعض اصحابنا بناه
على ان الحوالة بيع او ارفاق وفيه وجهان وهذا البناء لا يستقيم هنا فان قلنا بيع لم يصح لانه يؤدي الى عدم قبض المتعاقدين
الاولين وان قلنا ارفاق جاز وبه صرح الروياني في الجرجانيات **قوله الروضة** فيما لو كان راس المال عبدا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض
فان صححنا تفرقا قبل قبضه بطل العقد والاصح في نفوذ العتق وجهان صوابه فانا ابطلنا ولذا هو في التتمة وكيف يعرف على نفوذه

www.alukah.net

وجهين في عدم نفوذه وايضا فاذا عقدنا جعل السبق بكيت نقول باطال العقد عند عدم قبضه وعبارة الرافعي تعطي هذا الى وجه الفرق
وهو البطلان مساء والصحة في المشتري والحلاق في نفوذ العتق كالحر بخلاف ما اذا اعتق الراهن وقلنا لا ينفذ فانه ينفك الرهن **قوله** فيما اذا كان الشرط
المال بعينه وهو مثلي فهل يكفي معاينته ام لابد من وصفه وقدره فوجهان **قال** الشيخ هما الذي اختاره المزني من نص الشافعي
في الام في باب الآجال في الضرب على ان اجتنا الحولين الى آخره الاستظهار انتهى **قوله** ثم موضع القولين اذا تفرقا قبل العلم بالعقد والعينة فلو علما صح
صح بلا خلاف **قال** الشيخ فعلى هذا وقع مجهولا لا يستمر صحيحا المعرفة في المجلس كما لو قال اعتق ما باع به فلان فرسه فانه لا يصح على
الاصح وان حصل العلم قبل التفرق والعمل الفرق ان المعرفة ممكنة لمدع الغرر في العقد ومما لا حيلة معرفة ما يرد عند الفسخ وكان ساخت
ولا يجري مثله لمن في الذمة لاعسار فيه انتهى **قول الروضة** ولو سلم بلفظ الشراء فقال استريت طعاما او ثوبا صفته كذا صح العقد الدراهم
فقال اعتقك اعتقد وقال هو سلم اعتبارا بالمعنى ام بيع اعتبارا بالملفظ وجهان اصحهما الثاني فلم يصرح الرافعي بتصحيحه وانما حكاه عن البغوي
وغيره وقال في الشرح الصغير انه رجح لعدم في المحرر انما قرب لكن نص الشافعي في الاملاء على انه سلم نظرا للمعنى حكاه عنه الشيخ ابو حامد
ونقله عن العراقيين وصححه الروياني والجرجاني وبوافقه قول الرافعي في الايمان فيما لو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد انه يحنث بأكل ما سلم اليه
لانه حرره في الصفقة والطلاق وكلي في الاجارة الواردة على الذمة عن البغوي انه رجح مراعاة المعنى ثم قال انما صار اليه في الاجارة لانه لا يلزم
ما صار اليه في السلم مع موافقته له هناك هو عبر ملا بوجه هنا وتعليلهم بان البيع يحتمل الاقالة يقتضي عليه منا حكم الاقالة فاسد
لانه يلزم منه بطلان العقد بالكلية وليس كذلك نعم ان كان لو سلم يقتضي الترجيح في الاجارة ونص الشافعي على ترجيحه في تعريق الصفقة
به وفساد دليل مقابله ثم رجل توسعا اذا لم يذكر بعد لفظ السلم فان ذكره فقال استريت سلما انعقد سلما كما جزم به الرافعي في تعريق الصفقة
في الاحكام وقال الشيخ نص في الام على الوجه الاول فقال فيما لو عقد بلفظ البيع وشرط الخيار لم يجز لان هذا بيع موصوف والبيع الموصوف
لا يجوز الا ان يعرض عنه قبل ان يعرفا **قال** الشيخ وهو الذي نعرفه من مذهبه للعنى انتهى **قوله** ولو قال اشتريت ثوبا صفته كذا في ذمتك
بعشرة دراهم فزني مني فان جعلناه سلما وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وان قلنا بيع لم يجب مقتضاه انه لا يجب تسليمه ولا صفته
في المجلس والثاني تمتنع فانه بيع دين بدين وقد نبه على وجوبهما الجاملي وابو علي الفارقي وينبغي جعل قوله لعدم يجب اي مجموع الامرين لا كل
واحد منهما لوجوب احدهما وهو المتعين **قوله** ولو اقتصر بعضهم كالصيدلاني فنقل الشافعي انه لا يصح فقال جمهور الاصحاب ان اقتصر معروف الخبار
لم يصح لانه لا اعتياد على وجه يستغني مثله اذا كانوا عددا كثيرا في البلاد الكبار بحيث تستحيل تواطؤهم على الكذب ويكفي حصول العلم
بقولهم قاله ابن الصباغ في الشامل **قوله** وفي الحاوي وجه ان التوقيت بالشهر الاول والثاني لا يجوز لجواز ان يهله لان ما يهله يعرفونه وقد
عبرهم وذكر جمهور في التوقيت بيوم النحر لا يهل له لانه لا يعرف الا خواصهم وهذا ضعيف لانا ان عبرنا على العاقدين فلا فرق والا فهي مشهورة
في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم زاد في الروضة تبعا للرافعي قوي ردّ دعوى الرافعي شهرته عند غير الفقهاء ومن في معناهم لا تقبل بل ربما
لا يعرف في العصر كثير من المتفقهين واعتراض النووي غلط فان مراد الرافعي انا لا نعتبر في معرفة الاجل بالمعاقدين فلا فرق بين الغر والفقيه
ان علما مفاتيح والا فلا وان قلنا لا بد من عدلين فكذلك لانه لا يتصور خلو ملة ولا عبرة بمن عدلين يجوز ان الغر فلا فرق ايضا **قوله** عن الاهلة
عندنا وقد مر في صوم خطة ونص الرسعاني وجماعة يحسب الاشهر بالاهلة وبيض جماعة الى اللخمي صفر وبكل من جمادي الاخرة فيوم الخطة
وقال صاحب التتمة عين طول الاجل باسلاح جمادي الاولى قالوا وانما يراعي العدد اذا عقد في غير الموسم الاصح وهو الصواب لا يحضر ذلك
باليوم الاخير بل الوقع في الليلة الاخيرة وهكذا اليوم فانه لا يراعي فيه العدد للمعنى الذي ذكره وخرج سعدان جمادي بالوم فلا توقف على الهلة
بل لو عقد وقال مر اليوم الاخير من صفر حل وقت الزوال ايضا اذا الهلال قاله في التتمة **قلت** وكلام الرافعي والنووي يقتضي اعتبار العدد فيما اذا
لم يتطرق العقد على اول الهلال وان عقد في اول الهلال مر الشهر الاول قال الشيخ ابو حامد انه اذا عقد في اثناء رؤية الهلال فالحديث بالاهلة ويتعلق
بين العصر وذا سبق **قول الرافعي** فيما لو قال لجملة في الجمعة او في رمضان الاصح لا يصح وفرق بينه وبين الطلاق بان الطلاق يجوز تعليقه
بالمحل وما لا فلا وايراد خلاف السلم قال ابن الصباغ نعم لو كان كذلك لوقع في الجزء الاخير دون الاول وهذا احسن والفرق مشكل جوابه ان
اسم الجمعة يجوز ان يقع على الجزء الاخير بخلاف المجهول فانه لا يقع على جزء منه ولا يوجد لعام **قوله** ولو قال

الى اول رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول
قبل الثاني في رمضان او آخره بطل كذا قاله الاصحاب لانه يقع على جميع التسعة الاول والاخيرة قال الامام والمعنى ينبغي ان يصح ويحمل على الحزء الاول

الألوكة
www.alukah.net

غالبا وجوز كلا على الاصح وكذا السنوت والسدق وفيه امور احدها تنبيه قال ما اظنه يختلف فسوزه غالبا حكاه الرافعي عن الامام وجزم به في الروضة والمحرر والمنهاج لكن في شرح الوسيط للنووي المشهور في المذهب انه الذي اطبقت الاصحاب ونقل عليه الشافعي في الصوابيات في شرح الوسيط لانه منتن لا تحتمله النفوس وبهذا جزم الجواز كلا حكاه الرافعي عن الشامل وجزم به في المحرر والمنهاج وصححه في اصل الروضة من غير تنبيه على انه من زيادته نعم نقل المحرر الربعي على الجواز كلا في البويطي على منعه فالخلاف قولان وقال الشيخ قوله اظنه يختلف فسوزه ينبغي ان لا يصح السلم من الاصل لاشتراط الوزن وكلام الرافعي في الشرح صريح في ذلك انتهى قوله لا يجوز السلم في البطيخة والسفرجلة ونحوهما عددا منها لانه يحتاج الى فرز حبها ونحو ذلك ويعز الوجود سبقه الى ذلك جماعة لكن نص في البويطي على الجواز فقال وسمى اللون ووصف صنعته وكبره ووسطه ولو وصف وزن كل واحدة من هذا كان جوزه والاظهر انه لا يصح وكذلك السفرجل هذا كلامه وذكر الرافعي مثل هذا الحكم في البطيخ والبادنجان والرمان واسفيدة في الروضة قوله من زيادته لكن قال اصحابنا الخراسانيون يشترط في اللدن الجمع بين العدد والوزن وكلام العراقيون او معظمهم الوزن ونص الشافعي في الام على ان الوزن فيه مستحب كوزنه فلا بأس للمسلم ان يذكر طوله وعرضه وثخانته وانه من طين معروف منعطفا ان يكون الراجح انه لا يشترط ونقل عليه ايضا في البويطي المن جزم في المحرر والمنهاج باشتراطه قول الروضة وجوز السلم في الجبن والاقط وحمل التمر والزبيب والسمك الذي عليه شيء من الملح على الاصح في الجميع قال الشيخ عبارة الرافعي وجوز السلم في الجبن والاقط وحمل التمر والزبيب والسمك الذي عليه شيء من الملح على الاصح في الجميع اراد الوجهين في الخبز فالا لا تزون على منع السلم فيه وفي ذلك نظر انتهى قوله والجوز في اللالي الصغار اذا عم وجودها كلا وزنا هذا في الروضة هذا مخالف لما تقدم في الشرط الخامس عن امام الحرمين ان ما لا يجد الكيل فيها مستطا الكثرة التفاوت بالثقل على المحل او تركله وفي اللولو لا يحصل بذلك تفاوت كثير والقول المضبوط فيه كيلا فلا يخالف هذا انتهى قول الرافعي بعد ذكره انه لو اشتمل في جارية وولدها او اختها لم يصح والو اشتمل في عبد وجارية وشرط كونه كاتبا وفي ماشطة جاز ولدع ان يدعي ندرة اجتماع الكاتب والماشطة مع الصفات التي يجب الشرع بها والا يندر كون احد الوصفين في احد الاخر مع اجتماع الصفات المشروطة فيهما فلذلك يندر كون احدهما كاتبا والآخر ماشطة مع اجتماع تلك الصفات وليسوا بين الصورتين في المنع والتجويز الفرق وبينهما ان الكاتبة والماشطة يستهل تحصيلها بالاكتساب اما البيوت والاخوة فوصف غير مكتسب فجز اجتماعهما مع ما في الاتصاف قول الروضة عن الصيمري ولو شرط كونه زانيا او قاذفا او ساقا جاز بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية او قوادة وتلك امور تحدث كما ابعى فيه اموالي احدهما استطرد من كلام الرافعي قوله وفرق الصيمري بانها صناعة محظورة وتلك امور تحدث كما ابعى وبهذا فرق لا يفيد شيئا بعد ما ذكره هذا كلامه وخالف الصيمري غيره فقال لا يصح اشتراط الزنا والسرقة ونحوهما ونقل فيه الماوردي وجهين وقال في المغنية ان كان الغناء حراما جاز وان كان مجرما اي بان كان بالعود ونحوه فوجهان اصحهما المنع تابعا عبارة الرافعي عوادة اي بالعين من غير زيادة في الروضة بعوادة بالقاف والصواب الاول فان المحبة الخاف القوادة بالقاف على هذا بالسارقة ونحوها قول الرافعي واما مأمول الوجود غير موجود فان الشافعي ذكر في المختصر انه يقول في البحر غير موجود اي وهو بفتح الدال المهملة وبالمؤن الناقص الخلقة سنبط الحلواي اي وهو بفتح السين واسكان الباء الموحدة وكسر النون المديدة القامة وافرة الاعضاء نجم الجسيمين اي وهو بميم مضمومة وجيم ساكنة وفاء مفتوحة ضخم عظيمها واستعمالها وانقى الاصحاب على ان ذكر هذه الامور وليس بشرط يرد على الاتفاق فان الماوردي حتى شرط في الابل والخيل ذكر الفحولية وتربوع او مشرف قوله ولو ذكر منها السباسات هي جمع سبسبة وهي كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره والتلطيم من الخيل الذي سالت غرته قوله وجوز السلم في الطيور على الصحيح وبه قطع الجامهر وقال في المهذب لا يجوز قال الشيخ هذا ما حكاه عن المهذب رأيته في البويطي فقال ولا يجوز في الطير لانها لا تنضبط بنتف ولا يدرع قال السيد يحيى وما علمنا احدا من اصحابنا حكى هذا عنه انتهى قوله ولا بأس به في الرؤس والرجل من الطير والدنف من السمك بهم وجوز قبول راس السمكة وقد نقل الشافعي في البويطي على خلافه فقال ولا يوزن دنبه ولا راسها وجزم به ابن الرفعة غير محال للنص ولا الكلام الرافعي ثم حكى في المحرر الصغير وجها انه يجب قبول راسه ودنبه لان العادة اكلها معه قال والمذهب الاول وفي المطلع عن بعض الاصحاب انه اذا كان على الذنب لحم وجب قبوله قول الروضة وفي الدبس والعسل المصفى بالنار والشكر والقابد

والقابد كالخبز فيما ذكرناه من الوجهان واشار الامام الى طريقة قاطعة بجواز السلم في السكر والقابد ثم قال وفي الناطف والعسل المصفى بالنار الوجهان ومنهم من قطع بالمنع في الجميع فاسقطه الروضة وبوبه ان الاصح في الرابع الجاق وما حلته النار البتة بما ذكرناه للطبخ واسقط طريقة القطع التي اشار اليها الامام وحكى عنه شيئا اخر وصحح في تصحيح التنبيه الجواز في الجميع والانعم ان يفرق فيه بالعسل والسمن لكنه ماخوذ من الضابط وهو كون ناره لطبخه قوله من زيادته ومن اختار البيعة في صلة الاشياء الغريبة وصاحب التنبيه انما اختار التنبيه البيعة في الثلاثة قبل ان يخلط بالبلغ ويطبخ اما بعده وطبخه فلا وقال الشيخ ومن صحح جواز السلم في السكر الماوردي وصاحب الكافي وبه قطع نقل الشافعي في الام في باب السلف في الكتبي المصلح وغيره انتهى قوله وتردد صاحب التقريب في السلم في الماورد واختلاف بناء النار وبما يصعد ومنطر الراجح الجواز قال الرويائي هو الاصح عندي وعند عامة الاصحاب قول الرافعي وفي كلام ابن كج اعتبار شرط اخر وهو ان المباشر للتسخين مسافر قال الشيخ اسقط ذلك في الروضة انتهى قوله يذكر في التمر لونه جديدا او عتيقا والخطة وسائر الحبوب كالتمر قال الشيخ في الام في باب ما يجوز من السلف وغيره من الطعام كله او جديد او غير جديد ولا عتيق وان نصف ذلك بحصاد عام مسمى اصح ويذكر الاصحاب الحالة الثالثة وهو لونه غير جديد ولا عتيق وفيه ان وصف ذلك بحصاد عام مسمى اصح وكذا في تعليق القاضي حسين كما حكاه عنه في الكفاية انه يوصف ذلك بحصاد عام مسمى ان كان في البلد من تميز سنينها فان لم يكن اعتبر وما قاله القاضي يأبى ما قاله الماوردي انتهى قوله وفي العسل يذكر انه جبلي او بلدي الى اخره قال الماوردي ولا بد ان يبين ايضا مرعاه وقوته ووقته قوله وهل يحتاج في السمن الى ذكر العتق والجديد وجهان قال الشيخ ابو حامد لا بد العتيق معيبة لا يصح السلم فيه وقال القاضي ابو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه كما قاله ابو حامد لان من عنده نفسه بل حكاه عن الشافعي نفسه قلت لكن رجح في الشرح الصغير وجوب بيانه وما نقله عن ابي الطيب من وجوب البيان تبعه عليه في الشامل بان يختلف الغبنة قوله وليس في الزيت الوزن نص في الام على انه يصح السلم فيه كيلا ايضا قوله ولا يجوز السلم في الغزل وفيه الدود مخالف لما ذكره في اوائل البيع من زيادته من جواز بيعه وفيه الدود وزنا والصواب المذكور هنا قوله في السلم في الثياب وبين الغليظ والدقيقة زاد في الشرح الصغير والمحرر والصفاقة والرقة وسيأتي ان الاصح في الكيفية الشيخ فالصفاقة انضمام بعض الخيوط الى بعض والرقة بتباعدها بخلاف الغليظ والدقيقة فانها رجحان الى الكيفية الاولى فلا يغني ذكر احدهما عن الآخر وقد جمع بينهما الشيخ ابو حامد وغيره بالرقة او الغلظ والصفاقة او الرقة وهو اجود حسن لكن سوى الجرجاني بين الدقيق والرقيق وقال انها خلاف الغليظ قوله والمعروف في الشاب الاصحاب انه لا يجوز في المصبوغ بعد النسج قال الشيخ ونص عليه في الام ومختصر البويطي انتهى قوله وفيه وجه انه يجوز قاله قائلة وبه افتى العباس قلت اطلق الجواز الحارثي ابن يونس وبه توقف ثم رجحه انتهى قوله قال السيمري يجوز السلم في القصر والسراويلات اذا اضبطت طولا وعرضا وسعة وضيقا سيأتي في آخر الباب الثاني من الطبع الجواز بامتناع السلم في الثياب المخيطة والمحشوة والفروي على خلاف المذكور هنا قلت فان كان ذكر الحشو فيما ذكره فلا مدفع انتهى قوله وفي الصوف شبه وغيره ملوح السين المهملة والباء الموحدة ضرب من الخاص قوله السلم في المناخ لتعليم القرآن وغيره جائز وكره الزيادي وهو الصواب وفيه كلام سيأتي في القرض قوله وزيادة في اسلام الدراهم في الدنانير وعكسه حكاهما وجهان في البيان وغيره الاصح المنصوص في الام انه لا يصح توجيه المنع في البيان ارتفاع السلم بمقتضى تقديم احد العوضين واستحقاق قبضه دون الآخر والصرف يقتضي تسليم العوضين في المجلس فتضاد ما حكاهما فكان ينبغي ذكر علتيهما لعوضيه وعلى الرافعي منع جعل راس المال دينا بان في السلم فيه ليس بشرط فلو وجد لكان من غايته واحكام البيع لا تبنى على الغرائب وحكى في البيان المنع عن الشيخ ابي حامد وليس كذلك فانما حكاه عن النص ثم قال وعندي انه يجوز قوله من زيادته عدم اشتراط الوزن في الارجحية هو الاصح وقطع الغزالي باشتراطه وادعى امام الحرمين الاتفاق عليه قال الشيخ ما قطع به الغزالي وامامه هو المنصوص في الام في باب السلف في الحجارة والارجحية في مواضع من الباب الثاني في الحجارة لا خصوص الارجحية انتهى قوله لا يجوز السلم في الجباب هي بكسر الجاء المهملة وبالباقي الموحدة جمع جب والقباس اي بكسر الطاء جمع طس بفتحها وهو والطست ابدلت سينه الثانية تاء والطاجين اي وهو جمع طاجين بكسر الطاء وهو المجمى قال بعضهم هو الدست قوله

www.alukah.net

ذكر البدل فالقول قول الآخذ زاد في الروضة وحكى وجه ان القول قول الدافع وهو شجة قال الشيخ وقد ذكر المصنف شيئا من ذلك في اواخر الامان والصلة نظير في المنطقة المرجح فيه ان القول قول الدافع انتهى قلت المذكور في اواخر الامان ان الاسترداد فاذا ثبت الحق بعد ذلك فالشرط الرجوع وقع على الاصح وليس هو نظير الاختلاف في ذكر البدل والنظير المذكور في المنطقة ان يقول صاحب الطعام اطعمتك بعوض فقال بل مجانا والظاهر تصديق الدافع وهو مخالف للمذكور هنا ومن تصديق الآخذ ويوافق المذكور في هذا الباب ما في اواخر الصداق انه لو اعتقل الزوج مراد ابن له عليه شيئا ثم قال اعتقته بعوض فانكر المحوض اليه فالقول قول المحوض اليه وما في اواخر الهبة من زيادة الروضة هنا اذا قال ومتملك يكذبه فقال بل بادل وظاهر مطلق الهبة انتهى نعم ان المصدق المكتب ولم يرجح الاذرعي شيئا وهو ان تصديق الدافع مما اذا قال لم اكن آجرتكها وقال الآخذ اعرتنيها فالاظهر تصديق المالك وقد فرق بينهما بانهما يختلفان في الملك فتقبل انه لم يفعل الملك لمن اقر للآخذ بل هي باقية على ملك المالك بخلاف ما اذا قال اتلفتها فانه لم يقر للآخذ بشيء لان الاتلاف يقتضي الضمان وهذا لا يقتضيه والاصل عدم شغل ذمته به وبهذا يعلم ما في قول الروضة لو دفع اليه الفا فتلف في يده وقال دفعته قرضا وقال الآخر بل وديعة فالقول قول الآخذ على الاصح لان الاصل عدم الضمان والاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال ملكها اليه فانه كان ملك الدافع ويؤيد عدم انتقال ملكها للدافع اليه والاصل لا يعارض صريحا والاصل عدم ما ادعاه انتهى فوله مزيادته وفي التتمة وجه ان الاقتصار على ملك كذلك فرض لانه لا فائدة في غيره قوله ما لا يجوز السلم فيه فجواز اقراضه مبني على ان الواجب في المتقومات رد المثل والقيمة ان فلنا بالاول لم يجز او بالثاني جاز ومقتضاه تصحيح المنع وان الصحيح امتناع المثل ويستثنى منه حر الدار لا يجوز السلم فيه قطعا ويجوز قرضه كما حكاه في المطلب عن الشعبة عن الاصحاب وحكاه الرافعي عن التتمة وأقره للكن قال الماوردي لا يجوز قرض العقار ويمكن حمله على الدار حيث منعنا السلم فيها قوله وفي اقراض الجواري وجهان كالسلم فيه اصحهما في التهذيب لا يجوز واختاره صاحب الشامل وغيره الجواز الراجح الجواز فقد اختاره في الشرح الصغير للحاجة ولاطباق الناس عليه وعبارة المحرر والروضة يشعر ان القائلين به اكثر واذا جوزناه فقال الاذرعي الاستذكار ان نفعا على رد الجارية او القيمة جاز وان اختلفا فقال الرد في الحال والقيمة بعد سنة فان شرط عليه رد الجارية فوجهان قالهما ابن الصباغ قوله قال ابن الصباغ فان هو زناه رددنا مثل ورددنا ان اوجبنا في المتقومات المثل قلت وقال الخوارزمي في الكافي يجوز اقراضه عددا انتهى قوله بزيادته في فتاوي القاضي حسين لا يجوز اقراض الرقبة بدون منافعها مهملة معلومة ثم واو ساكنة ثم باء موحدة مفتوحة الجبة التي يلقى من اللبن الجامد على اللبن الحليب ليرتوب قوله عن القاضي حسين لا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها قلت اما ان اخذ مما خالفه المتولي فقال اقراض المنافع جائز عندنا ومقتضاه تفريع المذهب وشهرته فيه ثانيهما تقريره على انه لا يجوز السلم فيها مخالف بخزم الرافعي في الاجارة بالجواز فقال يجوز ايرادها على المنافع الكامنة في الذمة بلفظ السلم ويكون مثلها وفي عقل الرافعي في السلم الرويا في فتاوي الصواب جواز اقراضها وفي تعليق القاضي حسين في الغصب ان منافع الدور لا يصح السلم فيها وعلله بما قاله ان اختلاف العرض كذلك فيها يوجب تعيير الدار فصيرها كالسلم في ثمرة نخلة بعينها ولذا القول في منفعة سائر الاعيان فيجعل المنع في منافع الاعيان والجواز على منافع الدم ولا اختلاف حينئذ وقال الشيخ ما ذكره القاضي حسين صرح به الرافعي في الشفعة فلا يجوز اقراض المنافع ولا السلم فيها وينبغي ان يستثنى من ذلك منفعة العقار فانها غير لازمة لمنفعة الدابة والبدن فانه يجوز السلم فيها بلا خلاف صرح به المصنف والاصحاب في الاجارة الواردة على الذمة ويعطى حكم السلم بالاطلاق ان صدرت بلفظ السلم ولذا ان صدرت بلفظ آخر غير السلم على الاصح وحينئذ ينبغي ان يجوز اقراضه لكن قوله قوله الروضة ولو اقرضه بلا شرط فرد اجود او الى بلده آخر جاز ولا فرق في الربوي وغيره ولا بين المشهور برد الزيادة وغيره على الاصح فيها مقتضاه ان الوجه في المشهور برد الزيادة ما مر في

كما يجوز في مرتعات الحرم وقطع الحلود وزنا ولا يجوز في الحلود على هيئتها للعادة وقد وغلطا اسعد الطبري في الروضة الحرم بفتح الحاء والسلم الزاد المرسلة واخره ميم هو الحمل بلغة فارس قوله لا يجوز السلم في الارز والعسل لاستتارهما بالكمام تقدم ما عارضه في الكلام على بيع الثمار قول الروضة ولو شرط الزوائد فان كانت زوائد الغنم لم يصح العقد قلت لم اجزم به وانما حكاه الرافعي عن البغوي وكلام العراقيين يقتضي جواز اشتراطه فاستفد هذا الثاني في الروضة انتهى قوله وان كانت زوائد النوع قال الكبريون يصح واطلق العراقيون والنطلان زاد في الروضة الاصح الصحة وبه قطع العراقيون ونص عليه الشافعي في الام نصا صريحا في مواضع قال الشيخ نص في الام على الامرين مخالف ما حكيته عن العراقيين وما في اواخر الصداق انه لو اعتقل مراد ابن له عليه شيئا ثم قال اعتقته بعوض فانكر المحوض اليه فالقول قول المحوض اليه وما في اواخر الهبة من زيادة الروضة هنا اذا قال ومتملك يكذبه فقال بل بادل وظاهر مطلق الهبة انتهى نعم ان المصدق المكتب ولم يرجح الاذرعي شيئا وهو ان تصديق الدافع مما اذا قال لم اكن آجرتكها وقال الآخذ اعرتنيها فالاظهر تصديق المالك وقد فرق بينهما بانهما يختلفان في الملك فتقبل انه لم يفعل الملك لمن اقر للآخذ بل هي باقية على ملك المالك بخلاف ما اذا قال اتلفتها فانه لم يقر للآخذ بشيء لان الاتلاف يقتضي الضمان والاصل عدم شغل ذمته به والاصل عدم انتقال ملكها اليه فانه كان ملك الدافع ويؤيد عدم انتقال ملكها للدافع اليه والاصل لا يعارض صريحا والاصل عدم ما ادعاه انتهى فوله مزيادته وفي التتمة وجه ان الاقتصار على ملك كذلك فرض لانه لا فائدة في غيره قوله ما لا يجوز السلم فيه فجواز اقراضه مبني على ان الواجب في المتقومات رد المثل والقيمة ان فلنا بالاول لم يجز او بالثاني جاز ومقتضاه تصحيح المنع وان الصحيح امتناع المثل ويستثنى منه حر الدار لا يجوز السلم فيه قطعا ويجوز قرضه كما حكاه في المطلب عن الشعبة عن الاصحاب وحكاه الرافعي عن التتمة وأقره للكن قال الماوردي لا يجوز قرض العقار ويمكن حمله على الدار حيث منعنا السلم فيها قوله وفي اقراض الجواري وجهان كالسلم فيه اصحهما في التهذيب لا يجوز واختاره صاحب الشامل وغيره الجواز الراجح الجواز فقد اختاره في الشرح الصغير للحاجة ولاطباق الناس عليه وعبارة المحرر والروضة يشعر ان القائلين به اكثر واذا جوزناه فقال الاذرعي الاستذكار ان نفعا على رد الجارية او القيمة جاز وان اختلفا فقال الرد في الحال والقيمة بعد سنة فان شرط عليه رد الجارية فوجهان قالهما ابن الصباغ قوله قال ابن الصباغ فان هو زناه رددنا مثل ورددنا ان اوجبنا في المتقومات المثل قلت وقال الخوارزمي في الكافي يجوز اقراضه عددا انتهى قوله بزيادته في فتاوي القاضي حسين لا يجوز اقراض الرقبة بدون منافعها مهملة معلومة ثم واو ساكنة ثم باء موحدة مفتوحة الجبة التي يلقى من اللبن الجامد على اللبن الحليب ليرتوب قوله عن القاضي حسين لا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها قلت اما ان اخذ مما خالفه المتولي فقال اقراض المنافع جائز عندنا ومقتضاه تفريع المذهب وشهرته فيه ثانيهما تقريره على انه لا يجوز السلم فيها مخالف بخزم الرافعي في الاجارة بالجواز فقال يجوز ايرادها على المنافع الكامنة في الذمة بلفظ السلم ويكون مثلها وفي عقل الرافعي في السلم الرويا في فتاوي الصواب جواز اقراضها وفي تعليق القاضي حسين في الغصب ان منافع الدور لا يصح السلم فيها وعلله بما قاله ان اختلاف العرض كذلك فيها يوجب تعيير الدار فصيرها كالسلم في ثمرة نخلة بعينها ولذا القول في منفعة سائر الاعيان فيجعل المنع في منافع الاعيان والجواز على منافع الدم ولا اختلاف حينئذ وقال الشيخ ما ذكره القاضي حسين صرح به الرافعي في الشفعة فلا يجوز اقراض المنافع ولا السلم فيها وينبغي ان يستثنى من ذلك منفعة العقار فانها غير لازمة لمنفعة الدابة والبدن فانه يجوز السلم فيها بلا خلاف صرح به المصنف والاصحاب في الاجارة الواردة على الذمة ويعطى حكم السلم بالاطلاق ان صدرت بلفظ السلم ولذا ان صدرت بلفظ آخر غير السلم على الاصح وحينئذ ينبغي ان يجوز اقراضه لكن قوله قوله الروضة ولو اقرضه بلا شرط فرد اجود او الى بلده آخر جاز ولا فرق في الربوي وغيره ولا بين المشهور برد الزيادة وغيره على الاصح فيها مقتضاه ان الوجه في المشهور برد الزيادة ما مر في

واو حمل

ذكر

جواز قبولها وليس كذلك وانما هو في صحة اقراضه كذا حكاه الرافعي وقال الشيخ هذا الوجه مما لا يجوز اقتراض المشهور رد الزيادة
قبله في البيان حالة الاطلاق دون ما اذا شرط ان يرد المثل فقط وقال الشيخ ايضا قوله على الاصح يعود الى المسئلتين كما صرح الرافعي انتهى
قلت وصرح به في الروضة فقال على الاصح فيهما كذا هو في جميع النسخ وكانه سقط من نسخة الشيخ رحمه الله لفظة فيهما انتهى
قوله ويجوز فيه شرط الرهن والكفيل بان يقول ما قارضتك بهذا الشرط مع كونه لا يجب عليه الوفاء بالرهن والشرط كما انه
ان يكفل وفائدته في البيع ثبوت المسمى واما مدة فلم ترجح مطلقا **قول الرافعي** لا سلطان المستقرض بملك ما استقرضه
يقتضي انه لا خلاف فيه وليس كذلك فقد حكى الجوري في شرح المختصر قولا انه لا يملكه وانما سلطه المقرض على الانفاذ قال وهو
المحفوظ للشافعي **قول الروضة** تعريجا على الاظهر انه يملك بالقبض الاصح عند الاكثرين للمقرض ان يطالبه متى رده لعند ما وما يلزمه
قلت قال شيخنا ان الغلب بعبارة الشرح الكبير والمحرر والمنهاج بما قابلها كما له فاسقط لفظة عالم الروضة ومتى ساقطه
ايضا من الشرح الصغير واجتزأ بها عما اذا ارتد ته اكاسته او تعلق برقبته ارش فانه لا رجوع فيه حينئذ لكنها تقتضي عدم الرجوع
عند زيادته او نقصه وليس كذلك بل ان كانت منفصلة رده دونها او متصلة رده بها وان تعذر فله الرجوع في الارش وان شاء اخذ له سليما انتهى **قول الروضة** وان قلنا يملك بالتصرف فعناه اذا تصرف بنيل ثبوت ملكه ليس فيه شان
وقد جزم الرافعي هنا بانه قبل التصرف وعلى ما سيأتي في الزكاة المعجلة عن الامام انه قال يتوقع فيه امرا نا جد سماها والثاني فان
يستند الملك الى ما قبل القبض وصرح في البسيط هنا بحكايته وجها **قوله** ثم في ذلك التصرف اوجه اصحها انه كل تصرف يزيل الملك
والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبة والثالث كل تصرف يستدعي الملك على الاوجه كبيع البيع والهبة قال الشيخ يسأل عليه فيقال الاكتفاء
بالبيع او الهبة هل هو حيث زال الملك بهما فان لم يزل بهما لا يحصل الملك في القرض او كبيع مجرد البيع والهبة ان قبل بهذا لم يكن حصته
الملك موجودة وان قبل بالاول لزم القول بوقف البيع والهبة وهما لا يقولان الوقف على المذهب انتهى **قوله** ولكني ما سنوى الاجارة
على الثاني قال الشيخ يدخل فيه التزويج وبهذا غير مسلم لان التزويج لا يتعلق بالرقبة انتهى **قوله** وما سنوى الرهن على الثالث لا يجوز
ان يستعير الرهن فيرهنه قال الشيخ يقال عليه انما ترتب الرهن على اعارة صدرت من مالك والاجارة على هذا يستثنى لانه يجوز ان يستأجر
فيؤجر وانما لا يكفي على الثالث الوجه اذا قرعنا على انه يجوز ان يوصي بما ليس له عند الانبساط انتهى **قوله** فان قلنا بالاول فهل يكفي البيع شرط
الخيار ان قلنا لا يزيل الملك فلا والا فوجهان مقتضاه الاكتفاء بالبيع مع خيار المجلس مع ان فيه الخلاف في ازالة الملك فالفرق غير بين
قوله ولو ظفر بالمستقرض بغير مكان الاقراض فليس له مطالبته بالمثل **قلت** ظاهره انه لا فرق بان يستوي قيمة البلدين او لا تتفاوت
والمطالبة بختلف وصرح الرافعي بتصحيحه في الغصب اذا ظفر المغصوب منه في بلد آخر ثم حكى وجها انها انما تستوي باطراد المثل في بلدين
مثلهما بل الولي انتهى **قوله** وان اقترض منقوما فالاصح عند الاكثرين انه يرد مثله مراعيت الصورة **قلت** قال شيخنا ابن الغلب كالغنم
يوم الاداء اثر ما فيه من المغاني التي يريد بها القيمة لجرى عادة العبيد وغيرهم والدابة بل يرد مثله صورة فقط فهل الامر كذلك او يعتبر مثله صفة
ومعنى او صورة فقط مع مراعاة القيمة فيه نظر واحتمال انتهى **قول الروضة** والثاني يرد القيمة يوم القبض ان قلنا يملك به وان قلنا
بالتصرف فوجهان اجد سماها كذلك والثاني يجب القيمة اكثر ما كان من القبض الى التصرف الاصح في الرافعي الثاني فانه جزم به ثم قال
وفيه وجهان الاعتبار بيوم القبض في حكاية النووي وجهين من غير ترجيح كانه بخلل النسخة التي وقعت له وقد صحح النووي في تملك البسيط

كتاب الرهن الباب الأول في أركانه

قول الرافعي وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه من يهودي صوتي وهي مرهونة عنده صححه الماوردي وعلى معه قولا اخذ
انه اقاله قبل موته لقوله نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه واجاب عنه بانه محمول على من مات ولم يترك وفاء **قوله**
ولا يصح رهن المدين على الاصح شرط الجواز ان يكون على ما حكاه النووي في نكت الوسيط عن الاصحاب لان لي عصرون واقره **قوله**
ولو رهن نصيبه مشاعا من دار وغيره من شريكه فوجهان اصحهما عند الامام صحته وعند البغوي فساده زاد في الروضة وافق الامام جماعة

البسيط والتتمة وغيرها وكلام الشرح الصغير يشعر به فانه اقتصر على تصحيح الامام **قول الرافعي** في الكلام على الفاظ الوجيز وفي العبارة
المذكورة لزيادة هذا الشرط يعني الثاني نظر لم يبين وجهه واوجه في الشرح الصغير ما قال قوله ان لا يسع واتت بما لم يقض على المراد
منه في الدولم وانما في الابتداء بعقد وما يلزم الراهن فاستأنف عقد على الحلاف **قول الروضة** فلو رهن عبدا مسلما او مصحفا عند كافر صح على
المذهب لم يصرح الرافعي بترجيحه في المصحف وانما قال ينبغي ترجيح العبد وفي العبد اذا ان اطلاقه فرهن المصحف اولى وان صححنا ثم
المصحف اولى بالبطلان في العبد **قوله** فيما اذا رهن امة دون ولدها الصغير والعكس واذا ابد البيع فوجهان اصحهما بالثمن جميعا وبوزع
الثمن على قيمتهما وفي كيفيته كلام يحتاج الى فرقه ومتى ما اذا رهن ارضا بيضاء دون ما فيها نوى او كان فيها نوى مدفون فنبت وفيها نخل
فهو للراهن واذا بيعت الارض مع النخل ووزع الثمن عليهما والمعتبر في الحال الاول قيمة ارض فارغة وفي الثاني قيمة ارض مشغولة وفي كيفية
اعتبار قيمة الشجر وجهان اصحهما تقوم الام لو وجدها فان قيل ملية قومت مع الاشجار فاذا قيل بابد وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار
سدس فداء على في الثمن لبسته الاسدس والثاني تقوم الاشجار وحدها فاذا قيل مئتي خمسون كانت ستة بالسدس وفي مسئلة الام والولد
اذا بيعا معا واردنا التوزيع طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والشجر فتعتبر فيه الام وحدها وفي الولد الوجهان
والثاني انا لا نقوم وحدها بل تقوم مع الولد وسيأتي ما نسته لانها رمت وسيأتي ذات واد والارض بلا اشجار وبهذا الوجه قطع الاكثرون فهذه
امور اجدها **قوله** في هذا الاخير الحاكي عن الاكثرين لا تقوم الام وحدها اراد به تقويمها موصوفة بالولادات ولد ولم يرد به تقويم المجموع
وقوله في المجرد وتقوم الام وحدها اي المجموع وقوله هنا في الوجه الاول تقوم الام وحدها اي خلية عن الحضانة لكن قال فيما ان التوزيع
عليهما كالتوزيع على الارض والشجر وتقدم في الارض انها اعتبر فيها مشغولة وقلب وزع عليها اعتبارا وحلوا الام عن ولد وقد قال الاذرعي
وجدها في الارض مقابل المجموع وبالمعتبر المذكور في الولد والام الخلو عن الحضانة فتوان المراد بتشغيل الارض شغلها بالنوى فتعتبر اعتبار
قيمة الام خلية عن ولد وان فرعنا على ان التوزيع كالتوزيع على الارض والشجر لكنه خلاف المنقول وقد صرح الجاجرمي والماوردي وغيرهما بان
الارض اذا ارمدت وفيها نوى لم تخرج نخلا انها تقوم وذات نخل بانها تقوم الام وحدها انما بقي اذا كانت نوى الرهن فاوجب الولد
انعكس الامر والمسئلة موجودة في وهو احدهما والكل الوجيز مثل بربعين الام فلما رجحه الرافعي مشى عليه في الثاني بعد ذكره لفظا عاما تالبها
استفتى الروضة من كلام الرافعي انا اذا قلنا تقوم الولد فقد الغزالي وقوم منفردا والوجه ما نقل الامام انه يقوم محضونا ملكا لا استحقاق
تقوم ثابتة لا متلوعة ولما حكى في الروضة الوجه الثاني في التجرم بدينا بانها ثابتة ثم اجال عليه ومتى الام فلزم تقويم الولد منفردا مع
التفريع على ذلك الوجه وهو خلاف المرجح وقال الشيخ واما الوجه الاخر فانه اذا قومنا الولد وحده كانت خمسين فالنسبة الثلاثة
غير مجزوم لان الفرض ان قيمتهما جميعا ستون بالاجتماع انتهى **قوله** فيما اذا رهن ما يسارع اليه الفساد بدين حال صح فلو رهن المرهون حتى فسد
قال في التهذيب ان كان الراهن اذن له في بيعه حتى والا فلا ويجوز ان يقال عليه الرفع الى القاضي ليبيعه زاد في الروضة هذا الاحتمال قوي
او متعين فيه امران احدهما التصحيح في اذن الراهن للمرتهن في البيع انه لا بيع البيع الاجرة المالك وينبغي حمل هذا عليه بانهما ان
احتمال الرافعي راجع الى حالة عدم الاذن اي انه ينبغي ان يتعين في المرفوع الامر الى القاضي ليجعله اذا لم يمكن مراجعة الراهن فان امكنت
فليس للقاضي البيع ومنهم من الرفعة عوده الى حالة الاذن اي اذا لم يفعل بالاذن فعليه رفع الامر للقاضي ثم قال ويجوز ان البيض ان
البيع لا يجب عليه بل الولي مع كونه يجب عليه عمارة عقار الطفل وجوب الضمان عليه وجهان اذا اهمله وعوده الى حالة عدم الاذن
هو الذي فهمه النووي ولهذا اعقبه توجيه بقول صاحب التتمة سكتا حتى فسد فمن ضمان الراهن **قوله** في رهن ما يتسارع اليه
الفساد بدين وحل ليعلم فساده قبل حلوله ولم يشرط بيعه ولا عدم بيعه فهل يكفي هذا القدر ام لشرط عدم البيع قولان اظهرهما
عند العراقيين الثاني وميل غيرهم الى الاول زاد في الروضة قال في المجرد اظهرهما لا يصح الرهن وقوى في تصحيحه التنبيه على تصحيح البيع
قلت في الشرح الصغير عن الاكثرين الصحة وعليه الفتوى للمؤنة قول الاكثرين **قوله** ولو طرأ قبل القبض ما عرضه للفساد فوجهان الاصح
وجهان في حدوث الموت والجنون اي في العاقد زاد في الروضة الاصح انه لا ينفسخ وجزم في المجرد بما يقتضيه **قوله** الحاجي ان
لم يصح بيعه فرهنه اولى والا فقولان يستفاد منه البطلان في جناية الخطاء وسئلت عن الترجيح في جناية العمد وكلام المجرد

الدلوكة
www.alukah.net

والمنهاج متنى الصحة وما قدمناه لان رهنه كبيعه بالصحيح في بعد الجواز قوله فان صححنا رهنه فقال المسعودي والامام يكون مختارا للفداء وقال ابن الصباغ لا وعزاه في زيادة الروضة للاكثرين ويشكل عليه ما سيأتي في النكاح انا اذا جوزنا نزويج الحاكم ولو الصغ كان ملزما للفداء والقياس التسوية قوله فيما اذا رهن الثمرة دون الشجرة قبل بدو الصلاح بدين حال ولا مطلوب حاز على الاظهر قال الشيخ نص الام في الرهن جمع الشيخين المختلفين على المطلان فقال ولو رهنه الثمرة دون النخل قبل ان يبدو صلاحها لم يجز الرهن كما لو باعه ومؤجلا الا ان تيسر بالقطع لوقت يحل فيه اجل حصته قطعها او بعضها تجوز الرهن ونص في البويطي على منع رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غير تفصيل انتهى قوله فيما اذا رهنها بموجل حل قبل وقت الادراك وشرط القطع قبيل بيع قطعا ونيل على القولين راده في الروضة للاظهر والاصح الصحة وبه قطع جماعة ولم يصرح باصح الطريقين في الشرح الصغير الا بالقطع بالجواز قوله وان رهنه اي الزرع وبعد نبل والرهن الثمرة قبل بدو الصلاح وقال صاحب التلخيص لا يجوز قطعا ان كان الدين موجلا وان صرح بشرط القطع عند الحلول لان الزرع لا يجوز بيعه مستقلا وقد يقع الحلول في تلك الحالة ولان زيادة الزرع بطوله تهو كثمرة تحدث وتختلط قال الشيخ نص الام في الرهن يجمع النصين المختلفين ينهد لصاحب التلخيص قال واذا رهنه دونها على ان يحصده اذا حل الحق اي حال ما كان فيه فان كان الزرع يزيد بان نبت منه مالم يكن باشا نحو يده اذا لم يكد يحصد الرهن لانه لا يعرف الرهن منه الخارج دون ما خرج بعده فان قال قائل ما فرق بين الثمرة تلون طلعا وطلعا صغارا ثم تصير بسرا طيبا عظاما وبين الزرع فيقل الثمرة واحد الا انها تعظم كما يقال العبد المؤون بعد الصغر وتسمن بعد الهزال واذا اطلعت اسوة منها سنبل يستخلف والزرع يقطع اعلاه ويستخلف اسفله ويباع منه سنبل يحصل بعد فصله فما خارج منه غير الرهن والزائد في الثمرة من الزرع انتهى قوله نفريعا على الاظهر فيما لو استعار عبدا ليرهنه بدين فرهنه ان سيده يضمن لو اداء المالك الجبار الرهن على قوله فلو ذلك اذا كان الدين موجلا وقلنا انه ضمان قال الشيخ اذا اتلفا المالك الجبار الرهن على قوله فامتنع الراهن من ذلك وهو متوجه وقيل يتولى جميع الغاصبي من مال الراهن عما يوفي من الدين ولما اجبار الراهن على البيع فان امتنع منه حبسه القاضي يطلب المالك لفسخ الشافعي ولا اتجاه بهذين الامرين وقد ذكرا في ضمان الدين ان الاذن لمعطاة لا اصل تخليصه فاذا اداه المال وهل له حبسه ان حبس وجهان صحح الجمهور منهما الاصل انه ليس له ذلك والذي نقوله هنا ان الغاصبي يحبس الراهن بطلب المالك والفرق بينهما ان المالك متضرر وهنا باخر تضرر عن عين وكذلك ضمان الدرهم وهذا مرجع تقديري زاد على اصله من اجل تضرر المالك باخر الشرف في عينه المرهونة انتهى قوله فما لو تلف في يد المرتهن او اتلفه على قال الشيخ اي ضمان على المرتهن على كل من القولين وعليه يتنزل تقرير من ان اصل العارية ان يكون مضمونا به فاذا صدرت من مستاجر او موصى له بالمنفعة لم يضمن المستعير فيما لو تلف بيده مجانا لتربته بيده منزلة يد المالك فيما ناسبه هذا ان قبل اصل الرهن الامانة تحت يد المرتهن فاذا اصدر من مستعير ضمان كان ينبغي ان يضمن المرتهن عند التلف لتربته يده على يد ضامنة بمنزلة الرهن من الامانة الى الضمان كما انقلبت العارية وجوابه ان المالك المعير لم يرض الا ان يكون سلعته مضمونة اي اذا قرن على يد العارية ولنا عينه عن تضمير المرتهن لضمان المستعير فلا فائدة في لاتصال الى عزه فيبقى الرهن على موضوعه الاصلي لعدم الفائدة وامانة مسلمة المستعير من المستاجر فان المالك لم يرض بتسلطه على ماله الا بيدي يعتمد ذلك على ما وطن المالك نفسه عليه للاجارة زيادة الفرع على الاصل وذلك يقتضي عدم الضمان فانتفت العارية بذلك عن موضوعها الاصلي لذلك وما فيه من الفائدة والله اعلم قال الشيخ وفي ادب القضاء للهروي اعارة ليرهن فليس مضمونا على المرتهن في احد القولين وبهذا يقتضي اثباتا الخلاف في الرهن وبه جزما المتولي انتهى قوله ولو تلف في يد الراهن قال الشيخ ابو حامد ينبغي على القولين كما لو تلف في يد المرتهن والطريق القاطع انه يضمن لانه مستعير زاد في الروضة الذي في مذهب الضمان وظاهر سياق الرافعي ان محل القولين فيما بعد الرهن وحينئذ فما سلكناه مسلك الضمان مطلقا ولا مسلك العارية مطلقا وايضا فلو تلف في يد المستعير قبل الرهن او بعده وقبل القبض لم يضمن او تخرج على القولين قوله مرتهنا به واذا قلنا عارية فلو ان يرهن عند الاطلاق باي جنس شاء وبالحال والمؤجل قال الشيخ ينبغي ان يكون هذا مفرعا على ان الاعارة للارتفاع من غير تعيين المرتوع صحيحة وهو الاصح فان قلنا بالوجه الاخر فلا بد من البيان لتفاوت الغرض بين الحال والمؤجل والقليل والكثير وان كان الكثير مشتطا بالغيمة ويمكن ان يحمل الفرق المذكور مسال على المالك لاستعلى متنع العين على الاستعمال الاخير الزراعة فان فيه ضررا على المالك بخلاف متنع العين فاحتيج الى التعيين على وجه للنزة الغرر وفيه نظر يظهر مما مر قوله الركن الثاني المرهون به وله ثلاثة شروط احدها شرطا ابقاء وهو كونه معلوما لكل منهما صرح به ابن عبدان في شرائط الاحكام وابو حامد الطبري في المعين على متنى الدين وجزم به في الكفاية وحكاه عن الاستقصا قوله فيما لو مزج الرهن وسبب نبوت الدين فالشرط ان وقع احدهما بين سببي البيع والاخر بعد سببي البيع مخالف للمذكور في نظيره وهو مزج البيع بالكتابة فان حاصله بجويز المعاوضة وغيرها كما سبق في الكتابة قوله ولو رهنك بذا على ان ترهني داري به فقال اشتريت ورهنت فوجهان اصحهما انعقد ما جرى قال في التتمة وهو ظاهر النص والثاني قاله القاضي لا يتم حتى يشترط ان يقول بعد اذ قبلت وهذا اصح عند صاحب التهذيب والراجح الاكتفا فانه المشهور عند الاصحاب كما في النهاية في اول الرهن مع نقله عنا عن المحققين انه لا بد قوله ما لا يصح رهنه يحال كنجوم الكتابة فلا يصح الرهن به قال الشيخ في نجوم الكتابة وجه انه يصح الرهن بها حكاه الامام والرويا في انتهى قوله عن الامام وجواز الرهن بالعوض في مدة الخيار مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن في الاصح فان منعه فالظاهر منع الرهن لوقوعه قبل ثبوت الدين بعينه بالظاهر بتصريح خلافه قول الرافعي في الوجه الرهن بالجعل بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه ولك ان تبني الوجهين على جواز رجوع المالك بعد الشروع في العمل ان لم يجز الرجوع فقد لزم الجعل فصح الرهن به وان جوزناه لم يصح الرهن به اورد عليه ان مقتضاه ان الاصح جواز الرهن وليس كذلك فان الاصح جواز الرجوع وانما الخلاف في اثره فقيل لا يستحق شيئا فلا يصح الرهن وقيل يستحق القسط من المسمى وحينئذ فان علم صح وقيل يستحق اجرة مثل ما عمل وهو الصحيح وعلى هذا فقد يقال انما يجب هذا بعد الرجوع فلا يصح وقد يقال يستحق بدل عمله امام المسمى او اجرة مثله وعلى هذا يصح الرهن على الاول لانه لم يستحق وعلى الثاني لان المستحق لم يتعين وايضا فلو صح البناء لم يصح ضمان الجعل وكلامه فيه قال الرافعي وصور البند بنحو المسئلة بان يقول من جاء بابقي فله كذا فقال رجل اعطني به رهنا وانا اتبك به ولو ردت فابقي فلك كذا وهذا رهن به نهو معناه اما لو قال من جاء بابقي فله كذا وهذا رهن به فيحتمل بطلانه لعدم تعيين المرهون وصحته ويستطرد قول الراهن تبعا لمال الجعالة فيه نظر وان قرب الاول قوله وان كان قبل الشروع لم يصح قطعا راد في الروضة بهذا ما هو الصواب لكن ظاهر كلام كثير من الاصحاب كالرافعي الجزم بصحة الرهن قبل الشروع في العمل الصواب جوازه ومتى قبل الشروع ومنشا ومما انه يجب لكن جرى سبب وجوبه قبل الفوز وعن هذا الوجه صفوف التطوع قوله لا يصح رهن المال بالزكاة والعاقلة بالمد قبل تمام الحول لفوات الشرط الثاني ويجوز بعده كبيعه بعد الحول بالزكاة بعد تمام الحول مع وجوبها في الغرائر كما مر المال ولا شيء في ذمة المالك وشرط المرهون به ان يكون دينا وقد يؤول عوده لمسئلة العاقلة خاصة وسيأتي في الضمان ما يقتضي الصحة ايضا وما به ضعيف وقال الشيخ قوله ويجوز بعد انما يأتي على قولنا انها تتعلق بالذمة اما اذا قلنا تتعلق بالمال تعلق شركة او حبابة فلا يصح الرهن لفوات الشرط الاول الا اذا فرعنا على الوجه الضعيف فيه انتهى قوله ما جاز الرهن به جاز ضمانه وكذا عكسه الا ان ضمان العهدة جائز ولا يجوز الرهن به زاد في الروضة وليستثنى ايضا ان ضمان رد الاعيان المضمونة صحيح على المذهب والرهن بها باطل على الصحيح قال الشيخ ويستثنى ايضا ضمان الاحضار للبدن فانه يصح ولو اخذ رهنا على البدن لم يجز انفاقا ومرجع ذلك التوكيل ببدن من عليه فيقوم به ادمي ومنه التوكيل ببدن الزوجة والعبد الآبق والصبي والمجنون لتحصيل اقامة الشهادة على صورتها ولذا التعقيب فان قلت هذا يسمى كفالة والكلام في الضمان قلت وضمان رد الاعيان من قبيل الكفالة على ان الكل يسمى ضمانا الا تراهم يقولون ضمان الاحضار انتهى قوله وعلى وجه انه لا يصح ضمان العهدة لم يصحح الرافعي هنا بكونه وجها ولا قولا وصرح في الضمان بقولين وتبعه النووي هناك وعدم الصحة مخرج قوله الروضة رهن احد عشر نقدا بعشرة ثم استقرض عشرة ليكون رهنا بها واشهد شاهدين انه مرهون بالعشرين فان لم يعلم الشاهدان الحال وقلنا ما سمعا فهل يحكم بكونه رهنا بالعشرين اذا كان الحاكم يعتقد القول الجديد وجهان استقطر من كلام الرافعي بعد قوله فان لم يعلم الشاهدان الحال شهدا بما سمعا وحكم الحاكم بانه مرهون بالعشرين فهو لو قالا عند الاشهاد كان مرهونا بعشرة فجعلنا رهنا بعشرين هذا اخرجا استقطه وبعده قوله في الروضة ونقلا ما سمعا قوله الروضة وان عرفا الحال وكانا يعتقدان مع

الألوكة
www.alukah.net

ودعوى المصنف رحمه الله انه يصح البيع في الطرف مع انه لا فائدة له لا يصح والتفصيل المذكور في زيادة الروضة قبل الربا لا دليل على الكلام المذكور قلت ومعقول ان مع الثمن في طرف رأي علامة او دونه صحيح على الملاءة وكيف يحل الطلاقة على الاصح وقد اعترف في الربا ان للرهن فيه غرضا معتدا به الربا في بعض الاحوال وهل يعتبر وامثاله في البيع وبذلك يشكل قول قرن ان المذكور في الربا يجري مثله في البيع حرر فانه اهـ قول الروضة فيما اذا اراد ان يشتري للطفل ما ساوى مائتين بمائة نسيئة وامتنع البائع الا برهن يزيد على مائة تزل هذا الشرط لانه ربما تلف المرهون فان كان مما لا يتلف في العادة كالعقار فالمذهب انه لا يجوز قلت عبارة الرافعي وتبعه النواوي في المنهاج وهو المذهب ولم يذكر في الشرح الصغير والمحرر سواه وهي تخالف ظاهرا المذهب وتغتر الروضة بالمذهب يقتضي اصطلاحه ان ذلك طريقة وليس في كلام الرافعي اهـ قول الروضة ومنها اذا وقع نهب او حريق وخاف الولي على ماله ذلك ان يشتري عقارا او رهنا من ماله او اقل مثلا اداؤه في المال وبيع صاحب العقار عقاره لاشتراط الرهن ولو اقترض لهذه الحالة جاز وزمن هذا يجوز فالمصلحة الا في لانه يخاف تلف ماله بغير شيء حتوه عليه بخلاف ما اذا وجد من يستودعه وحديد يشتد والمرهون كذلك فيما قسمه من الغرض وجب ان يجوز ومنه قال الشيخ ما قاله المصنف كذا ولطفه هو الصواب لان الذي يقتضيه الولي في الحالة هذه دعا اشتد اليه بدليل انه لا يجب لانه من خاف والمرهون ربما اتلف على حكم الامانة فيبقى الذي على حاله فيؤدي الى الضرر بخلاف الوديعة اذا ودعه فعلى الامين ان يتعد اليه بدليل انه لا يضمن فيما اذا اتلف على حكم الامانة لانه في يد المالك وهو واضح وليس نظيره لما اهـ قول الروضة في سقوط الاستيثاق بالرهن بالثمن في المسلحة ومنها ان مع الولي في ماله موجلا فمطلقة فلا يكفي حسبا والمشتري بل لابد من الارتهان بالثمن وفي النهاية اشارة الى خلاف وذلك اخذا من جواز اصطناع ماله لذا في النهاية هنا اشارة فقط الى ان الرافعي عنه في المحرر انه صرح بوجهين فعال وقوى الامام وجهين في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري ملينا وقال الاصح الصحة قول وهو المكاتب وارتهانه جايز ان يشترط المصلحة والاحتياط كما ذكرنا في البيعي وهل لا يجوز ان يستقل بالرهن وباذن السيد قولان سريا الا مينة مترلة بترعه وقيل لا يجوز استقلاله بالبيع لنسيئة بحال وباذن السيد قولان ما صححه في الكتابة فعال لا يجوز له الرهن ولا الارتهان ولا البيع نسيئة وجكاه عن عامة الاصحاب والمرد القنوي على خلافه اهـ

الباب الثاني في حكم القبض والطوارئ عليه

قول الروضة صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع ومطرد الخلاف في كون الخلية في المنقول قبضا وعن القاضي القطع بانها لا تكفي هنا لان القبض هنا يستحق به الوثيقة بخلاف ما سبق في البيع عن ثمة ما ذكره القاضي هنا ذكره الرافعي في البيع عن ثمة ان ذلك القول لا يجري في البيع لهذه العلة لكنه اقتصر هنا على كلام المتولي ولم يحالفه وكلامه هنا كما يقتضي مخالفة القاضي وبابا الاقرار والهبة مستويان في ذلك قول فيما اذا اودع عند رجل مالا ثم وهبه منه هل لابد من القبض ثانيا فيه صورة القبض وقال جرملة لا حاجة الى معنى هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه زاد في الروضة معناه قال فجرملة مذهبنا نفسه لا نقلا عن الشافعي قلت قد صرح الرافعي في آخر كلامه بانه وجه انتهى وقال الشيخ رايت من نقل الشافعي في البويطي ما يقتضي موافقة ما قاله جرملة وهو مطلوب في باب الهبة انتهى قول فعلى الصحيح ان كان المرهون منقولا غابيا اعتبر مضي زمان يمكن القبض اليه وتمكنه وهل يشترط مع ذلك نفس القبض وعبارته فيه واوجه الصحيح لا اشتراط عدم الذهاب اليه صححه البغوي متبعه الرافعي والمذهب الاشتراط وعلله ان الرهن عقد لازم فاشبه البيع قلت فيه امران احدهما سواء العبارة عدم اشتراط الذهاب ثانيا بما قد حكاه الرافعي اضافة عن طائفة فلا معنى لنقله ذلك عن البغوي الرفعة انتهى قول فيما اذا باع المالك الوديعة او العارية من يد من يحتاج الى اذن في القبض بطل ان كان الثمن حالا ولم يؤد فلم يحصل القبض الاباذن البايع فان وفاه او كان مؤجلا فالمذهب انه لا يحتاج اليه وبهذا قطع الجمهور وقيل هو كالرهن فيه تجديد هذا الخلاف مع انه اذا لم يكن للبايع حق الحبس فللمشتري انتزاعه منه لو كان في يد بلا خلاف قال الصوان الحالة الثانية لا خلاف فيها وان الخلاف في الحالة الاولى وسمى بها اذا كان له حق الحبس فالذي صححه الامام والغزالي وابن الرفعة حصول القبض من غير اذنه وعلى الشيخ ابو علي وجها باقتضاره الى اذن كالرهن اذ في النهاية والبسيط قول ولو صرح باذن القاضي في القبض فهل يكفي ويقوم مقام اذنه وتصديده يدل مانته وجهان اصحهما لا يجزي وبها اذا اذن المالك للمستعير والمستاجر في العارية كما صرح به في التتمة وفرق بان سبب الضمان في الغصب العدوان وقد زال بالرضى وسبب الضمان هنا كونه ممسكا مال الغير

الاكاق لم يشهد الا ما جرى بالمنا على الصحيح لو يصح الرافعي بالخلاف واما قال وفيه شيء بعيد وهو مراده اهـ قول زيادته ولو مات وعليه دين مستغرق فهل الورثة كالمرتهن عند صاحب الدين على شيء اخبر فيه صحيحه وجهان تقييد الدين بالمستغرق وهم وافهم غير المستغرق وغيره قول والخلاف في المعاطاة عليه هنا قال الشيخ لا بأتي في خلاف المعاطاة هنا لان المعاطاة انما جرت في البيع لغرض الثمن والمثمن ثم مع النقل فكتفي به اما في المحقرات واما فيمن دون نصاب السرقة واما في غير ذلك عند من اطلق وكل ذلك يقرب من البيع والثمن والمقابل مراخاصين وليس كذلك في الرهن انتهى قول وان قال الرهن مشروطا في بيع بطل ان لم نجوزه لقاء الثمن بان شرط في البيع رهنا على ان يبقى بعد قضاء الدين محبوسا شهرا فسد الرهن على الاظهر وفي فساد البيع الوجهان فيما اذا شرط عبدا فاسدا في بيع فيه اوان احدهما جريان القولين في كل عقد فاسد شرط في بيع وليس كذلك فانه لو شرط فيه بيعا او اجارة صحيحين فسد قطعا وكذا لو كانا فاسدين والقولان انما هما فيما كان كالصفة في البيع في جواز شرطه معه ويجوز افراده وبالرهن والكفيل والضمين ما نبهنا ان كل شرط باطل لو ذكر بعد العقد باطل لو ذكر فيه والمجيء بمقتضيه قوله وان جره جبانا شرط في البيع رهنا لم يكن مناقضا لمقتضى البطلان فالبيع باطل على المذهب هذا ان اطلق او قيد بما لا يعد تكون منفعة الى ستة مثلا لهذا جمع بين بيع واجارة في صفقة قال الشيخ هذا على طريقة ضعيفة في صورة اشتريتك على هذا الزوج بشرط ان تجعله والمذهب بمثال الظهار بطلان وان من شرط القفال في الجمع بين مختلفات الاحكام ان لا تكون في صفقة شرط انتهى قول الروضة ولو رهن شجرة او شاة بشرط ان تحدث الثمرة او الولد مرهونا تم بيع الشرط على الاظهر وقيل يبطل العوان في الطريقة الاجرة العظم بعدم الصحة ولذا مر في الرافعي قوله في المسئلة فان كان شرطا في بيع وصححنا الشرط او ابطلناه وصححنا الرهن صح البيع وللبايع الخيار مع مقتضاه ثبوت الخيار مع صحة الشرط وهو ستة وكانه نقص منه شيء ولكون الاصل وللبايع الخيار في الحالة الثانية قوله ولو باع بشرط ان يرهن بالثمن بدا بطل البيع فلو رهن المستحق او المشتري كما شرط طانا صحته بالقديم وجهان قال الغاضي لا يصح وقال الشيخ ابو محمد وغيره يصح زاد في الروضة قول الشيخ ابي محمد هو الاصح وزيف الامام قول القاضي سبق الكلام عليه في المسئلة في قول الباب الثالث من البيع وقال الشيخ بل قول القاضي اصح وله شواهد من نصوص الامام الشافعي رضي الله عنه في الكتابة والصلح وغيرهما مما يدل على ان بانا في الامر في نحو ذلك على ما اعتقده مخالفا لما في الباطن لا يواخذ به فاذا احضر الكاتب النجوم قال السيد انت حر ظنا على ما بانها وسلامتها فظهرت ناقصة فانه لا يعتق على النص لانه انما قال ذلك على اعتقاد التمام واجازه صاحب الحاوي الصغير وهو الذي انتهى به وتزييف الامام لقول القاضي مرتفع انتهى قول ويشتمل هذه الخريطة بما فيها او هذا البيت بما فيه ولم يكن ما فيهما معلوما لم يصح فيه وفي الخريطة والبيت قولا الصفقة مقتضاه ان العلة في جريان القولين في تفريق الصفقة تعذر الصفقة تعذر الصحة اذ لو كانت العلة الجهل بالعوض لصح هنا قطعا وقد سبق في تفريق الصفقة الوعد بذكر ذلك قول الروضة ولو كان اللفظ مقتضا فالى ما فيهما وكان ما فيهما يصح الرهن فيه بطل فيهما جميعا في وجه يصح فيهما وان كانت قليلة القيمة اعتبارا باللفظ احضره قول الرافعي ولو كان اللفظ مقتضا فالى ما فيهما جميعا واراده الخريطة وما فيها وقوله وما فيها اي ما في الخريطة وقوله يبطل فيهما اي في الخريطة وما فيها وبذلك اتجه الوجه بصحة الرهن فيها ولو كان كما ذكره النووي من اضافة الرهن اليما في الخريطة والبيت وكان ما فيهما بحيث لا يصح الرهن فيعلم اتجه وجه بصحة الرهن فيه وحاصل هذا ان كلام الرافعي فيما يبدا بالكلام فيه وما ورد من الخريطة بما فيها ولم يرد صورة اخرى وهي ورد من المظروف دون الظرف ولم يتعرض له ذكرا وظن النووي انه اراد بورد الصورة ولا يساعده اللفظ ولا المعنى قوله من زيادته قال امام الحرمين والغزالي في البسيط كل ما ذكرناه في الرهن يجري مثله في البيع جزم فيما اذا قال اجتك الخريطة بما فيها او وجدها والخريطة لان ما حوى اللفظ مقتضاه انه اذا لم يكن الخريطة وغيره مما من الظروف فيه لا يصح البيع في المظروف ويلغى في الظرف ولا تفريق الصفقة وهو مخالف لما ذكره قبل الزيادة من الصحة فيهما من غير تفصيل بين ان يكون له قيمة اما اشهر ذكر هذا التفصيل فيما اذا باع المظروف والظرف كل رطل وهو صريح في تعميم الاول قلت قوله لا يصح في المظروف وفي الظرف ولا الصفقة معكوس سبق اليه القلم وصوابه لا يصح في الظرف وفي المظروف قولا الصفقة لان فرض المسئلة فيما اذا لم يكن للظرف قيمة

على ما اقتضى ذلك مال فان قال لم احرز العتق فيه اذا كان له مال ولم ينقل ما قال عفا قيل له كما لك يجوز عتقه الا لعلة اخرى عرفا
كان عتقه اياه تملك حتى عرفه لم احرزه واذا لم يكن تلف اخبره حقا وكيف آخذ العوض منه وأسيره ومنا لهو فقد مكنت العلة التي كنت بها
مبطلا للعتق وكذلك اذا اداه الى الحر الذي هو اسيفا من المرض او ابرأه نفسه وهو مريض في جواز عتق الموسر نفوذه انتهى قوله
فان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو اعتاق ما برأ او عينه تعود ان او وجهان راجع في الشرح الصغير حزم في المحرر والمنهاج بانه وجهان قوله
وان قلنا ينفذ مطلقا لزم الراهن قيمته يوم الاعتاق فان كان موسرا اخذت في الحال وجعلت رهنا مكانه والا امهل الى اليسار قال
الشيخ لو كان الدين حالا وهو اقل القيمة فقد يحتاج في الدرس انه ينبغي ان لا تجعل بساره بالدين كاعساره حتى لو كان الرهن يفي بالدين يضيع ان يؤخذ وبرهن في حالة
وعلى هذا فالمعتبر عندي في هذا التقدير ان يكون الراهن موسرا بما قابل الاقل من قيمة المرهون ومن الدين وقال الشيخ ايضا اذا كان
الراهن موسرا ببعض قيمة المرهون الذي اعتقه فلم يتعرض لها المصنف ولا اصله والذي يجري على القواعد فيها انه يعتق ذلك القدر الذي
هو موسر بقيمته وتوخذ منه القيمة وتجعل رهنا مكانه وقد ذكر المصنف هذه الصورة في الطلاق وقال مزيادته وتصور فيما اذا
اعتق عبد المرهون وهو موسر بقيمته لعبده وقلنا بالاظهر انه ينفذ اعتاق الموسر ويحتمل مثله في اعتاق العبد الجاني الذي اعلقت
الجناية برقبته ولو قال فيما اعتقت نصفك وهو موسر بما يجب في النصف من القيمة فانه يصح عتقه في ذلك النصف وقال
الشيخ لو دبر الراهن العبد المرهون بعد القبض في الاصح في ترجمة جماع ما يجوز ان يكون مرهونا وما لا يجوز ان التدبير موقوف حتى يحل
الحق ويقال ان اردت بالبات التدبير فاقض الرهن حقه انتهى قوله مزيادته اذا اعتق المرهون عن كفارته اجزاه ان قلنا ينفذ اعتاقه
وان اعتقه عن كفارة غيره فلا يعتق لانه سبع قاله القاضي حسين اما اعتاقه عن كفارته فذكره الرافعي في الظهار مستوطنا فلا حاجة لزيادته
واما اعتاقه عن كفارة غيره فرد عليه ما اذا مات الراهن فاشتغلت امر الحاله وارثه فاعتقها عن موروثه او مات وهي عبد مرهونة فاشتغلت
الوارث مرهونة بالدين فيجوز اعتاقه عن موروثه كما اقتضاه كلام الرافعي في الوصية وعلله بان اعتاقه كاعتاقه ولو ورث الوارث
عبدا ثم اعتقه عن موروثه وهو موسر فينفوذه نظر يحتمل الجواز كاعتاقه عن نفسه ويحتمل المنع لانتقاله اليه فان نفذنا ما استغنى
ذلك وان لم ينفذه ورد على التعليل بكونه بيعا اذ لا غرض هنا والمنقول في باب الوصية جواز التبرع به عن الميت للوارث والاجنبي على
الاصح في الكفارة المرتبة وفي المخيرة خلاف قوله مزيادته وفي وجه يحرم وطي الحامل من الزنا بهذا الوجه حكاه الرافعي في العدد وغيره
قوله فيما لو وطي الراهن المرهونة وفي صيرورة ام ولد قولان العتق وهنا اولى بالنفوذ عند الاكثرين لقوة الاحبال وجزم في الشرح الصغير
التسوية بينهما وعبارة المحرر والمنهاج تشعر به وقال الشيخ لو ولدت بهذا المستولد بعد الايلاد من زوج او زنا قبل ان يباع
فحكم ولدها انه لا يباع ويعتق بموت السيد ولو كانت كما لو حبل على الاصح لانه حمل لا يتبعها ولو ولدت بعد ما بيعت عند المشتري
من زوج او زنا ثم استرداها المستولد بيع اولادها الحادثين لم تغلب فيهم حكم ام الولد على الاصح لانعقادهم في حالة الام فيها ليس يثبت
الحرية محتملها فلو بيع بعضها في الدين وولدت عند المشتري ولدا من زوج او زنا ثم اشترى المستولد ما بيع منها وما يستحدث المشتري
من ولدها الحادث فانه اذا مات المستولد عتقت كلها وبعض ولدها انتهى قوله فيما اذا لم ينفذ الاستيلاد فانا وجدت الراضع
بيعت ولا يتبالى بالتفريق بينها وبين الولد للضرورة قال الشيخ هذا كلام في غير موضعه لان الولد جزء وبيع الام دون الولد الجزء
جائز قطعا وقال الشيخ ايضا لو مات الراهن قبل بيعها فانا برأ المرتهن عن الدين وبيع احبني اداه عتقت وان لم يتفق ذلك فهل يتعلق
حق مرتهنة او الام فيها موقوفة ونقول لا يبرأ ظاهرا فانا بعت تبينا ان برأ وان لم نحتمل الا احبني فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل
بيعها فانا برأ الراهن او بيع احبني فكسبها لها وما اتى فيه وجه كسب التركة قبل وفاء الدين انها ليست تركة وان بعت بين الكسب
للوارث خاصة وقال الشيخ ايضا لو استولد الجارية المرهونة ابو الراهن فيقتضي ما نقله القاضي حسين وغيره وعن القفال انه ينفذ من
غير رد خلاف لما لم يثبت حقا بعد فحتى بخلاف ما اذا استولد الراهن ولو استعار الوالد جارية مرهونة من ولده الراهن فرهنها استولدها
الوالد فيحتمل ما قاله القاضي الحسين الجزم بانها لا تصير ام ولد ووجهه ان الاستيلاد هنا يقتضي ابطال الملك من الولد الى الوالد وذلك يقتضي
ابطال الرهن الذي عقده الولد ولو ورث انسان جارية ثم مات عن ابن ثم استولدها فان العقل لا تصير ام ولد لانه وان لم يثبت الحق سببه

www.alukah.net

لسنة سبع عشر باسجفار وهو موجود ولا رد على قول المتولي عدلنا اذا اقر المشتري السابع من رمضان السبع قبل القبض فانه فيها هو لين لانه اظهر
لا يلزم انه ليس بضمان التعدي وانما سبيله الاقدام على العقد مع عدم التسليم للمشتري وهو موجود مع البراءة ومع ذلك فالمنقول في سوال الاتا
تقول القبض المتصور في الغارية قائم بعد الاقرار وهو الاصح على وجه محكوم به لذلك في البيع فان القبض المضمون على القول المرجوع هو
العقد مع الاقرار من المشتري وفيه نظر فليتامل انتهى قوله قول الروضة فكل من يزيل الملك كالبيع والاعتاق والاصداق وجعل الحرة والرهن
والهبة مع القبض والكتابة والوطي مع الاحبال يكون رجوعا عن الرهن اذا وجد قبل القبض عدا الوطي وما بعده فهو فوقها لا ازيل الملك
ولم يعبر الرافعي بذلك بل بعبارة مستقيمة قلت ليس بعد الوطي شيء فكان ينبغي ان يقول والرهن والكتابة والوطي فالثلاثة مبنية التي حصل
فيها الشيوع انتهى قوله تفريعا على ان الرهن لا يبطل بموت الراهن قبل القبض قام وارثه الراهن مقامه في الاقباض قال الشيخ اذا مات الراهن
واصر وارثه وكان مثالا فدين لم يكن للمرتهن بعد قبض هذا الرهن على الغرماء فله تحجير حصته من حيث الحق وما قد تعلق بجميع التركة حالة
وليس لغرماء التخصيص وقد افاضه تخصيص انتهى قوله ولو طرأ على احد الغرماء تحجير سقطه او فلس لم يسقط على المذهب قال الشيخ نا
قال انه المذهب في عدم سقوط الراهن بفلس الراهن كما نبه احد من ترتيب الخلاف الذي قاله الرافعي وللرد الشافعي نفس الامر في المفلس
على خلافه فقال ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتهن وافلس الراهن فالراهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال المفلس
ليس احد من غرمائه احق به من احادهم فيه معا اسوة وهو صريح في الرد على ما قطع به المصنف عبارته ولو قال الحجر على الراهن غير
بافية فلا بعد ان يعني ما قاله المصنف وهذا موجب الخلاف في الابطال فاما لو بيعت في الدين فلا شك في بطلان الرهن انتهى قال
تعبير المصنف بالمذهب يدل على قطعه بذلك وانما يدل على محله وان المسئلة ذات طريقين وطرق هذا اصطلاحه
في الروضة والمنهاج وكيف يعود الرهن بعد ان بطل انتهى قوله اخبر نوعان احدهما مجتزية وهي التي اخذ عصيرا ليصير خلا سائغا في
الغصب انها التي عصرت لغير قصد الحموضة وبينها فرق ظهر في التي عصرت لا بقصد قوله اخبر بطرح العصير والملح او الخل والخبز الخبز
او غيرها فيها حرام والخل الحاصل منها نجس قال الشيخ لو طرح في الخمر عظم ميتة ثم اخرج منه ثم صار خلا فهو نجس قطعا سئل المصنف فتاوى
عن التنبه في الاستطابة وفي الخلاف فيه انتهى قول الروضة ولو طرح في العصير صلبا او ملحا واستحجر بالحموضة بعد الاشتداد فالاظهر انه
لا يطهر انها حكاه الرافعي عن المتولي قوله وعلى الامام عن بعض الخلافيين انه لا يجوز امساك الخمرة بل طريقه ان يعرض عن العصير الى ان يصير خلا
فان تعذر ويبته اياه حرم اراقته مع ما اراقته مع ما ذكر ليس في المذهب وهو غريب فانه المعروف عن العراقيين وقد نقل عنهم في الكفاية قوله
وكما يطهر ما ملا في الخل بعد التخلل يطهر ما فوقه مما اصابه الخمر قال الخلعيان قاله القاضي حسين وابو الربيع الايلي في حاليها عن شيوخهما
فقال انه يخرج معفوا عنه وبه جزم النووي في فتاويه وتبعه عن الاصحاب وقال البغوي هو الصحيح عندي قال بل رايت في الجيل الاي
حاتم القزويني انه نجس معفو عنه انتهى

الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض

قوله وهو اي الراهن ممنوع من كل تصرف يزيل الملك وتقل الى الغرماء والهبة ونحوهما قال الشيخ ومن نحوهما الكتابة ومني مبنية على
ان الرهن بعد القبض جوزها انتهى قوله واما الاجارة فان كان الدين حالا او موجلا حل قبل انقضاء مدتها بطلت على المذهب وبه قطع
الجمهور وقال في التتمة سطل في قدر الاجل وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وصوابه وهو المذكور في التتمة سطل الزايد على الاجل في
قدره قولان وبهذه الطريقة قياس ما قالوه في تفريق الصفقة وجزم به الماوردي في الحاوي وتظير المسئلة اجارة الطفل وقال
الشيخ ما في التتمة والحاوي اظهر ودليل ما نقله المصنف عن الجمهور في اجارة الطفل مما تحقق بلوغه فيما قاله الشيخ انتهى قوله وما ذكره من بيع
الراهن من البيع وسائر التصرفات وليكم بانطلاقها هو المشهور والجديد وعلى القديم المحجور وقف العقود يكون هذه التصرفات موقوفة على
الفكاك وعدمه ومال الامام الى تخريجها على الخلاف في بيع المفلس لانه قال الشيخ هذا ذكر من محي القديم لا يصح ما فرعه عليه فقياس
تفريعه ان يتوقف على اجازة المرتهن والذي ذكره الامام اطلق الاصحاب القول بان بيع الراهن المرهون مردود ولم يعتنوه على الفكاك الجمهور
ولا فرق عندنا بين البابين يعني باب المفلس وباب الرهن وسياق الكلام على ذلك انتهى قوله اذا اعتق الراهن المرهون معسرا فعتقه على
اظهر هما ان كان موسرا نفذ والا فلا قال الشيخ اذا نفذنا اعتاقه فامامه عليه جايز والا يتم بالعتق وقد نقل الشافعي رضي الله عنه

الا انه خليفة المورث فنزل منزلته وهذا من الفعال تفريع على انه لا يثبت استيلاء الراهن على الاصح وقد صرح بقريب منه القاضي عن الفعال فيما لو رهن جارية ثم استولدها لا لانصرام ولد على اصح القولين انتهى قوله ولو اتلف رهنا من غير مبيع هذا الاستيلاء على المذهب وقيل موكا لو سعتم ملكها جزم في المحرر والمنهاج بطريقة الخلاف قوله لو مات بهذه الجارية بالولادة وقلنا الاستيلاء لا يعد ازيد فيها على الصحيح جلي الرافعي قبايله عن ابي علي الطبري وغيره وراجع الاضاح لابي علي الجزم بعكسه قوله ولو اولدها مراهة بالزنا سلكها فاتت بالولادة حرة كما شاهدناه لم يجب الضمان على الاظهر لانا لولادة غير مضافة اليه لتقطع الشبه سيأتي في اواخر الغصب الكلام على وطي الغاصب كما يسلك عليه وعلل الرافعي الوجوب في الغصب بما حذس موجود بن هنا وكلامه مشابه لما هنا لا فرق بين المراهنة والطايعة قوله وليس له اي الراهن البناء في الارض المرهونة والغراس وفي وجه يجوز ان كان الدين موجلا قال الشيخ يستثنى ما اذا كان موجلا ذا حال الراهن انا قلع ما احدثه اذا جاء الاجل وقد نص في الام على استثناء ذلك في توجه زيادة الرهن من الراهن الكبير وكانه يحمل على ما اذا استقل الارض بالقلع والرافعي علل المنع بانه ينقص قيمة الارض عاله في التتمة بان ذلك يقصد للتابيد ومواعم منه انتهى قوله ولو غرس او بنى حيث منعنا من ابقايه قبل حلول الاجل وامانعه والحاجة الى البيع فيقلع انام تنقص قيمة الارض بغيبته وزادت بالقلع بحيث اذا لم ياذن الراهن في بيعه فان اذن فيه لم يقلع بل يباعان ويوزع الثمن بينه عليه الرافعي الكلام على من الام دون الولد قوله فان اراد اي الراهن استيفاء اي المنافع بنفسه قال في الام له ذلك ومنعه في القديم فحمل كما ملون الاول على البقعة المامون بحدوده والثاني على غيره وقال اخرون منهما قولان مطلقا وهذا اصح قلت المذهب جوازه مطلقا كذا نقل النووي ان الترجيح في كلام الرافعي لطريقة القولين والذي في كلامه ترجيح الجوازمن القولين فانه بعد حكاية طريقة القولين ذكر طريقة القولين ذكر توجيه المنع ثم توجيه الجواز ثم قال ويشبه ان يكون هذا اظهر وجزم في المحرر بالجواز وقال الشيخ حيث احد الراهن المرهون لينتفع به على الوجه المامور فلف شيء اما بعد عواه مع اليمين او البينة هل يكون ضامنا الاقف على نقل مرجح في هذه المسالة والاقرب انه لا يكون ضامنا ولكن لو ادعى الرد هل يقبل الصواب انه لا يقبل كالمرتهن عند الاتلاف لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ايمنه باختياره فكيف يمكن ان يكون الراهن على العكس مع ان الراهن مجبر على الدفع اليه شرعا فالصواب كما تقدم انه لا يقبل قوله في ذلك والله اعلم انتهى قول الروضة ورفع الامام والغزالي على الجواز انه ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والا اشهد شاهدين انه ياخذه للانتفاع فان كان موثوقا به عند الناس مشهورا بالعدالة لم يكلف الاشهاد في كل اخذ على الاصح المازي في غير الموثوق به وجوب الاشهاد في كل اخذ كما في النهاية والوسيط واشار اليه الرافعي في اخر كلامه ولم يصرح به في الروضة قوله ولو كان يستوفي في بعض الاوقات كالركوب في الاستخدام استوفى بقدرها ورد الى الراهن لبلا الصواب انه لا يرد في جميع الليل بل في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه بنية عليه في المطلب قال الشافعي في نص البويطي في الاجارة المرجوة على انها تزول بعد ذلك الليل قوله ولو اختلفا فقال الراهن اذنت بشرط ان يرهن الثمن فقال للراهن بل اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن ان كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع قال الشيخ تبع البغوي وغيره في منع البيع اذا كان الاختلاف قبل قبض وفيه نظر فرجهه ان المرتهن معترف بالاذن على صورة صحيحة على قول فينبغي ان يفصل فيقال ان اذن بناء على فساد الاذن وبطلانه امتنع على الراهن البيع وان رجعنا على صحة الاذن فان قلنا ان الوكيل لا ينعزل بالانكار وهنا طريق الاولى فللاذن بيع مرتهن مقتضى اذن المرتهن الثاني وان قلنا ينعزل بالانكار فينبغي ان يكون هذا خلاف فرجهه انا لم نذكر اصل الاذن وانما ذكر القيد وهذا متعين للتنبيه لما انتهى قوله الدين الذي على الميت يعلو بزكاة وسبق في اخر زكاة الفطر ان هذا التعلو لا يمنع الارث على الصحيح لا بين الرافعي شاهدا على الخلاف وجهان او قولان صحح منهما في زكاة الفطر عدم المنع عن النص وعلل الامام في الشفعة عن القديم انه يمنع واشار الرافعي في القطر الى اثباته قولا ورايته في الام واذا قلنا بالمنع فهل يمنع في قدر الدين لم في الجميع فيه وجهان في اخر الشفعة عن الرافعي وقال انهما مذكوران في موضعين ومرضعهما هذا الباب والعتق واخر زكاة الفطر وليسا في شيء منها قوله وعلى هذا في كيفية قولان وقيل وجهان اظهرهما كعلو الدين بالمرهون دون الخلاف قولين مر والمذكور هنا في المحرر وغيره وجعله الرافعي في العتق وجهين وقد مر ذكر ذلك في الروضة هناك وقال الشيخ لو كان الدين عليه رهن مساو له او ازيد منه بحيث يظهر ظهورا كثيرا انه لو فني منه هل يقول مع ذلك متعلق الدين بعينه التركة كما هو مقتضى اطلاقهم او لا تعلو بعينها التركة ام افق على نقل في المسالة ولا يبعد ان متعلق الشيء تعلق به خاصا وعاما كما يقول في المرهون في التركة

وفي

وجهين وفي زكاة العشرات تلاعن الشيخ ابي علي قولين وهو الصواب فانه نقل في زكاة الفطر

وفي العبد اذا التقط ولم يكن له الا ونزل السيد اللقطة في يده فان الربيع روى انه يتعلق بالعبد وساير اموال السيد خلافا لرواية المزني والاصح الاول ومع ذلك كله فالاقرب في هذا الفرع انه لا يمتنع على الوارث التقرف في الباقي وقد بعد لمدع في التدليس من السلم وقال الشيخ ايضا اذا تلف المال بعد استداد يد الوارث اليه ولكن قبل التمكن من صرف الدين فالظاهر والله اعلم انه امانة لا يضمنه والله اعلم قوله فتبين بموته الطلاق قبل الدخول في الايمان يشهد لهذا ولهذا كلام مطول في الزاد عند قوله في حكم المبيع قبل القبض يتضح الضمان والاول هو الاظهر انتهى قول الروضة فلو باع الوارث وهو معسر بيعا فاسدا فقطع هوى القطع ليس في الرافعي وهو غير صحيح فقد حكى هو في العتق عن الامام قولا انه يصير اجملها كالحيالة قوله فيما اذا اعتق الوارث او باع فان كان موسرا نفذ في وجه بناء على تعلق الارش وانفذ في وجه بناء على ان الدين يمنع الارث ان الصحيح بطلان العتق لبنايه على تعلق الرهن وهو الصحيح وليس في المراد انه اراد انه لا فرق بعضهم الى انكاكا في وبعضهم الى انه كالمرهون لزم ان يجب بعضهم بالجواز كما قيل به في الجاني وبعضهم بالمنع كما قيل به في المرهون ويدل على الحمل برد استبعاد الوجوه المدعى على كل قول ان الصحيح صحة اعتاق الموسر المرهون وسيأتي في النكاح والعتق التصريح بنفوذ اعتاق الوارث الموسر بعد التركة قول الاصل وقول الاجنبي وكوطء من يعتقد الورثة في التركة فيه خلاف بالنقض حلاف اراد بالنقض بين الفساد عليها مامر بين في الوسيط وليس لغير الثاني بيعه في البسيط قوله وفي تعلق حق الغرماء بزوايد التركة كالكسب والنتاج خلاف مبني على ان الدين يمنع الارث ام لا ان منع تعلق والا فلا مقتضاه ان الصحيح عدم التعلق لان الصحيح انه لا يمنع سيأتي في النكاح في الكلام على احبار العبد على النكاح ما يخالفه قوله فيما لو شرط في رهن عبدا شيء واطلقا اصبهما ليس لعدمها ان ينفرد بالحفظ والثاني يجوز الانفراد فان شارط الامين ما يقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه مقتضاه انه يقسم الا ان يقال الرجوع الى سيأتي في الوصية ان الاكثرين منها اذا اختلفا في الحفظ ولم يكونا مستقلين انه يقسم قول الروضة فيما اذا رده العدل الذي وضعاه عنده على الراهن فتلف في يده وتحرم المرتهن ان يتركه العدل والراهن فاذا عاد المرتهن العدل فالاصح ان لكل الراهن قضا الدين لما اخذه منه قال الشيخ لم اقف عليه في الروضة ومقتضاه انه لا يرجع العدل حينئذ بما ان يكون بما اذا كان الدين حالا لقوله لذلك خليفة الراهن قضا الدين اما اذا كان موجلا فلا طلب البدل الراهن ويحتمل ان يكون الامر كذلك سواء كان الدين حالا او موجلا لان ملك العدل لم يزل عما وضعه المرتهن فلو عزم الراهن لجمع بين البدل والبدل لانتقال لزم تطيره فيمن عصب عبدا فابق ان الذي عزم منهما لم يجمع بين بدل ومبدل انتهى قوله ولو عصب اللقطة من الملتقط ثم رده اليه لم يبرا قال الشيخ ينبغي ان يعتبد هذا ما اذا تملك الملتقط اما اذا لم تملك فينبغي ان يبرا حينئذ لانه رد الى المالك بخلاف ما قبل التملك فانه لم يرد للمالك ولا لنايبه وينبغي على مقتضى قوله الثاني انه اذا اظهرها لمالك اللقطة ليعود الضمان كما ذكر نظيره في الوكيل يتعدى ثم يبيع لم يرد عليه البيع بعيب والله اعلم انتهى قول الروضة فيما لو قال الراهن للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لي ثم استقل لنفسك فلا بد من احداث وكل على الاصح انما جلى الرافعي تصحيح عدم الامام قوله ولو اطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا للمالك فوجهان اصحهما صحة البيع والثاني المنع لعلمنا باحدانا ان البيع مستحق للمرتهن فكانه قال بعه لنفسك والثاني للنيابة فان قال بعه واستوف حقك لم يصح جاءت النهاية كيف يتجه التهمة مع انه وعد لا يجب الوفاء به فهو كقوله لغير المرتهن بعه على ان العين واستوف دينك من ثمنها فان البيع والاذن صحيحا نافذا قوله ولو قدر له الثمن لم يصح البيع على العلة الاولى وصح على الثانية انما تصح على الثانية اذا استمر الزيادة او عين المشتري والا فلو وجد راغبا بزيادة وجب عليه البيع منه على الاصح في الشرح الصغير وزيادة الروضة في الوكالة قوله فيما اذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند الحلول ولا يشترط تجديد اذن الراهن على الاصح واما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا لان البيع لا يصح له حقه اذا طالب فليستاذن فربما امهل وربما ابرا وعكسه الامام فقال لا خلاف انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن فانه قد يبغي الغبن لنفسه لم يتوارد كلام العراقيين والامام على صورة واحدة فكلامهم فيما اذا اشترط في الرهن ان يبيعه العدل وكل في ذلك الراهن دون المرتهن وحينئذ فلا يجب مراجعته ولا يستغني باشتراط ذلك في العقد عن اذنه لان اذنه انما كان بعد ثبوت حقه وهو متوقف على القبض وكلام الامام فيما اذا اذنا فلذلك لا خلاف فيه وقال الشيخ جزم الماوردي بانه لا يشترط مراجعة الراهن ولا المرتهن وهو ظاهر النص انتهى قوله لو عزل الراهن العدل ابطل

الألوكة
www.alukah.net

البيع انعزل ولو عزل الراهن فوجهان أصحهما لا ينعزل قال الشيخ ما صححه حكاه الماوردي عن أبي إسحق المروزي وقال إن الذي عليه جمهور الأصحاب
وهو قول المزني وهو ظاهر نص الشافعي انه ينعزل لجزالة انتهى قوله ولا خلاف انه لو منعه من البيع لم يبع واذا قلنا لا ينعزل لعزل المرتهن فجده
لها فاذا جاز البيع ولم يشترط تحديد توكيل الراهن قال في الوسيط وسياق هذا انه لو عزله الراهن ثم عاد فوكله اشترط اذن جديد للمرتهن
ويلزم عليه ان يقال لا يجدد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا باذن المرأة للوكيل قبل توكيل الولي اياه والكل محتمل واذا المحكي عن الوسيط منزع
وجعل محله حكاه في النهاية عن بعض الاصحاب وهو ان يجوز المرتهن يوجب رفع الوكالة ثم رفع له عبدا تحكاس ينقل حكم اذن المرتهن الى الوكيل
الراهن وعكسه وحينئذ فصواب العبارة ان يقول وسياق هذا انه لو رجع المرتهن ثم عاد فاذن اشترط توكيل جديد من الراهن ويلزم عليه
ان يقال لا يجدد بتوكيل الراهن قبل اذن المرتهن ولا بتوكيل الولي قبل اذن المرأة وقد نقل ذلك في الكفاية عن شيخ الشريف العباسي وانه
وقع لها لغلط فيه في ثلاث عشرة كلمة ثم قال في الكفاية والذي وقع لي عليه ان الوجه الذي بني عليه هذا الكلام لنسبة الامام الى نص
الصفة فكيف يمكن الزام الاصحاب بمقتضاه ثم لو صححناه لم يكن مساقه مشعرا بما ذكر بل مصرحا بانه الوكالة اذا ارتفعت علم
انها لا تعود الا بتوكيل جديد فلا يحسن حمل كلام الغزالي عليه ذلك نعم ما ذكره صحيح بناء على اختيار هذا الوجه هذا كلام الكفاية وما اعترض
به عليه من ان هذا كلام بعض الاصحاب لا جميعهم وما خوذ بالتصريح لا بالاستعارة اعتراض حضر على الغزالي فان ملاحظ اجتنظم على صورته قطعا والذي اراده
الامام فرعه على ما قاله وهذا انه مراده قوله فلو مات الراهن فامر الحاكم الحلول او عزله ببيعه فباعه وتلف الثمن ثم خرج مستحقا
رجع المشتري في مال الراهن ولا يكون العدل طريقا في الضمان على الاصح لانه نايب الحاكم والحاكم لا يضمن قال الشيخ هو المنصوص في الام
والمختص انتهى قوله والثاني يكون كالوكيل والوصي قال الشيخ مقتضاه ان الوكيل والوصي متفق عليهما لذلك فيهما وليس كذلك فعلى الاصح الوجه
احدها هذا والثاني يختص بالوكيل والثالث يختص بالوكيل واذا اجرت الاوجه في الوكيل جرت في الوصي وهي جارية في عدل الراهن اذا لم
يكن باياع كما ذكره المصنف تبعا لاصله في الوكالة وانما اقتصرنا على الاصح كما اشار اليه في الوكالة وقال الشيخ ايضا الوباع العدل
لشرط الخيار الى ثلاثة ايام فهل يصح البيع فيه وجهان ذكرهما الماوردي والمختص ما ذكره بل الخلاف جار ايضا في الوكلاء انتهى قوله فلو باع
العدل بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس مثله او بنسيئة وسلم المبيع للمشتري وتلف في يده فان باع بغير نقد البلد او بنقد
فالراهن بالخيار ان شاء فسخ البيع وطالب المشتري بالقيمة ولذا ان باع بدون ثمن المثل على الاظهر وعلى الثاني ان غرم العدل رجع
الثمن الذي كان يحتمل في الابتداء للغبن المعتاد مثاله ثمن مثله عشرة وتغابن فيه بدرهم فباعه بثمانية بغرمه تسعة وباخذ الدرهم
الباقي من المشتري كذا نقلوه وغالب الظن طرد الخلاف في البيع بغير نقد البلد وفي الاجل قال الشيخ الصواب ان الخلاف اجري في
البيع بغير نقد البلد لا في بيعه بمؤجل والفرق انه في البيع بغير نقد البلد ولذا بمؤجل انما غرمناه جميع القيمة لانه ليس جزء من البيع بخلاف
عن الضمان والغبن مسائل اصفيتر بعدده بجاز ان يخص الضمان بما ذكر لامكان التهمة وما ذكرته قد صرح به الماوردي في الحاوي انتهى
قول الروضة باع بثمن المثل فزادوا عيب قبل التقرر وقبل البيع وبعده له فان لم يفعل فوجهان اصحهما الانفساخ فعلى هذا للوبا
للراغب قبل القبض من بعده فالبيع الاول بحاله وان كان لا يعد بطل فلابد من بيع جديد وفي وجه اذا بذله بان ان البيع بحاله على الراهن
بذاع الصيدلاني وشبهه بما لو بذل الابق الطاعة لايبه في الحج وجعلناه مستطيعا ثم رجع عن الطاعة قبل ان يحج اهل بلده فانا نتبين
عدم الوجوب وعلم بهذا التعليل ان محله قبل القبض من البيع فهو نكرير لما تقدم وليس وجها اخر فيما اذا تملك وما اسقطه في الروضة
بهذا التعليل اوهم انه وجه اخر قوله واشار الامام الى انا لو كل لو باع ثم فسخ البيع هل يملك من البيع مرة اخرى فيه خلاف مضاهيه
تفصيل سياتي في اخر الباب الثاني من الوكالة حاصله ان الصحيح في مسلستا وهي فسخ البيع قبل القبض الخيار جواز البيع ثانيا قوله
تفريعا على الاصح في اجبار الراهن على مؤنه فاذا لم يكن للراهن شيء او كره بكن حاضرا باع الحاكم جزا من الرهون اراد بيعه لم يكن حاضرا
المال ولا يصح عوده على الراهن لانه لو غاب وله مال قام الحاكم بالمؤنة من ماله قوله وتوذيح الدابة بموضع الوذح حيث يسيل الدم وهو
في الدابة بمنزلة القصد في الادميين قوله وبزغها اصله الشق ومنه بزغت الشمس والمراد به فتح الماء اذا ارسل في الجاري يقال بزغ
البيطار بالتشديد قوله ولو اراد الراهن ان يسعد في طلب الجوهر هو بضم النون الذهاب للانتفاع بالكلاء ونحوه قوله كل عقد اقتضى صحيحه

الضمان فكذلك فاسده وما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذا فاسده فيه امور احدها يستثنى من الاول مسايل الاولى اذا قال فاسق
على ان الربح كله لي فالصحيح انه قراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل اجرة على الصحيح الثانية ساقاه على ان جميع الثمرة لرب المال
فهو كالقراض فاسد ولا يستحق اجرة الثالثة اذا صدر عقد الذمة من غير الامام لم يصح على الصحيح ولا جزية فيه على الذمي في الاصح
الرابعة اذا استاجر ابو الطفل امه لارضاعه وقلنا لا يجوز فلا يستحق اجرة على الاصح وموعود في الرضعة قبيل الجنايات الخامسة
اذا ساقاه على دجي معروس او ليعرسنه والثمرة بينهما وقد وعدة لا تثمر فيها فسدت المساقاة على الصحيح ولا يستحق اجرة على الاصح
وكلوعود في الروضة ان لم يتوقع الثمرة في تلك المدة السادسة اذا قلنا بالاصح انه اذا قال المسلم اره الميتي على القلعة الفلانية
فلك منها جارية وكلها بعينها لم يصح ولم يستحق اجرة ويستثنى من الثاني الشركة لا يكون عمل كل منهما في مال صاحبه مضمونا عليه في الصحيحة
ويكون مضمونا عليه باجرة المثل في الفاسدة ولو غصب سلعة ورهنها او اجرها فتلفت في يد الاخر فللمالك مطالبة على الصحيح
وان كان القرار على الغاصب الثاني ما لا يقتضي صحيحه الضمان اذا صدر من سفيه او صبي كان مضمونا مع فساده الثالث الراهن
هذه القاعدة المنثورة بين الصحيح والفاسد في اصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فقد لا يستويان اما الضامن فاذا استاجر
ولي المحجور اجارة فاسدة فعمل الاجير ذلك فالاجرة على الولي كما صرح به البغوي في فتاويه خلاف الصحيحة فانها في مال الصبي واما
القدر فصحيح البيع مضمون بالثمر وفاسده بالقيمة او المثل وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقا وفاسده بالمثل او القيمة وصحيح القراض
والمساقاة والاجارة والمسابقة ونحوها مضمون بالمسمى وفاسدها باجرة المثل قوله لو اعار الراهن المرهون لينتفع به فتعيبه الراهن
قال الشيخ هذا هو المجزوم به في كتب المذهب وفي ادب القضاء للهروي فصل في مسايل شتى العواري مضمونة الا اذا اعار المرهون
من المرتهن فتلف فلا ضمان في اظهر المذهبين لانه ضمان عقد فلا يجب عليه كضمان البيع قال الشيخ وفيه عن بستان الاولى اثبات الخلاف
بل تصحيح عدم الضمان والثانية قوله لانه ضمان عقد فلا يجب عليه كضمان البيع هذا من اولها الى اخرها عبر مخففة المعنى ان العارية
مضمونة باليد لا بالعقد باتفاق وقوله كضمان البيع لا تتحقق صورته المقيس عليها فان قال قايل المراد بذلك اذا اعار المرهون لم يصح قوله
لانه ذكر مسئلة الاعارة للرهن بعد ذلك مسئلة واحدة وايضا قوله اذا اعار المرهون من المرتهن الى اخره يبعد فهم ذلك ولا يصح ان يقال
اعار من الراهن الا ان يكون على مذهب الشافعي في القديم ومع ذلك فلا يستقيم التعليل والاستثناء من هذه العبارة مشكل انتهى
قوله ولو رهنه ارضا واذن له في غراسها فبعد شهر فبعد عشرين اتم لا يقال عليه بحر واذن المالك في الانتفاع
لا يقتضي كونه مستعيرا فكيف يكون ضامنا مطلقا بعد شهر ولهذا قال البزري الدم متقول الاصحاب انه لا ضمان مطلقا ثم على
احتمالا انه ان قبضه على هذا القصد صار ضامنا بعد شهر ثم قال وبهذا الاحتمال باطل وجزم في المطلب بهذا التفصيل قوله
ومنه مالا يخفى انه اذا جعل الاجل لا يجوز فهو بيع له او على انه بيع له بعد شهر فالبيع والرهن باطلان قال الشيخ فلو اتى بذلك على سبيل
الشرط بل ومنه رهنا صحيح وافيضه ثم قال له اذا جاء الاجل فهو بيع منك بكذا ان بعت منك بعد شهر بكذا وحصل القبول فالبيع حينيذ
هو الباطل فاذا مضى الاجل او الشهر فالرهن صحيح حاله فهل يقول ينتقل البدل الاجابة الى الضمان مع وجود الرهن الصحيح لم يتوجه الضمان
لذلك وبين له الشيخ وجها سياتي قوله اذا ادعى المرتهن تلف الرهون بيده قبل قوله مع يمينه فيحلف اذا لم يذكر للهلاك سببا او
ذكر سببا خفيا فان ذكر سببا ظاهرا فقيه تفصيل مذكور في الود يعة ذكره الرافعي في اخر الكلام واصله في الروضة قوله
فلو جني على المرهون واخذ الارش استقل الراهن ليسكا ينتقل الملك لغا مجيء مقام الاصل ويجعل في يد من كان الاصل في يده قال
الشيخ فضل الماوردي بتفصيل لم نر ذكره غيره وما اظن انه يوافق عليه وملخوانه اذا كان الجاني ممتنعي نقصا في القيمة كقطع
الذكر والانثيين مثلا او نقصا دون الارش المعتبر فان الكل في الاولى والزايد في الثانية لا يكون للراهن به علقة وشبهه في الاولى
بما الرهن وهو متشبه مرده وفان التالف ميتا وله عقد الرهن بخلاف بعض العبد وقال في اثناء كلامه ان المرتهن انما يضمن اجرة
في الغصب لا مسقط باقة سماويه ولا نقص وقال الشيخ ايضا قوله ويجعل في يد من كان الاصل في يده لم يتعرض لمن ينقض ذلك

www.alukah.net

من الجاني وصرح الماوردي بانه ليس للمرتهن ان يعفو والذي يتجه وبه افتى عندنا ممنوع لان الذي في الذمة انما يتعين بعفو المالك او الماذون مرجعه شرعا والمرتهن علمته في الوثيقة وهي وقوع عن قبض المالك ويمكن ان يمنع ذلك على انه توصف في الذمة بانه مرهون وان المالك مسورة عفو المرتهن انتهى قوله الرابع كالوجني على العبد المستاجر او المودع يكون الخصم فيه المالك كما اجزم به هنا وفي الاجارة والعارية ان الخصم المالك دون المودع لكنه جزم في بحثوات الاحرام بان له المخاصمة قوله فلو ترك الخصومة فهل خاصم المرتهن فيه نظر لان ظاهر ما عند الاصحاب الا قاله في التهذيب وبه امران احدهما كما ذكر الخلاف هنا وفي الشرح الصغير وقد يحكيان في الجرح هنا وفي الروضة واصلها في الاجارة وجهين نابهما كما في الاجارة ايضا ان المرتهن لا يخاصم لكن سيأتي في آخر الدعاوي ان له المخاصمة والاصح القطع في غرماء المفلس بانهم لا يحلفون فيسأل عن الفرق بينهم وبين المرتهن قوله فيما اذا جبلت بعد الرهن وكانت يوم البيع حاملا وقلنا انه يحل لا يكون مرهونا وتعذر بيعها لان استثناء الحمل متعذر ولا تسهل لها بيعها حاملا وتوزيع الثمن ان الحمل لا يعرف قيمته يرد على اطلاقه تعذر البيع ان المديون اذا استمع من الوفاء مع حاجة اخرى اجبره الحاكم على بيعها ان لم يكن له مال غيرها او وسع ما شاء من اموالها ما بقي وغيرها لان الحاكم يجبر مع عدم الرهن مع وجوده اولى وان فضل الثمن عن احد هذين على قول المالك او نقص طولب بالباقي وقد نقص في الام على ان الرهن لو سال بعضها او تسلم الثمن كله الى المرتهن كان له ذلك بصورة المسألة ان تعلق بالحمل حق ثالث بتلف او موقاد وصيه به او تعلق الدين برقبة الام دون ذمة مولاها كالجناية والمحاربة للرهن وجوده قوله ضرب حمل الجارية المرهونة فالقت جنينا ميتا لزم الضارب عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا لانه بدل الولد قال الشيخ جمعي ان صور هذا في حمل الجاني او في الموجود عند الرهن اذ قلنا ان الرهن لا يتعدى للحمل اما اذا قلنا انه مرهون وهو الاظهر فانه اذا اخذ بدله يكون البدل ايضا مرهونا انتهى قوله هذا اذا اجنى اجزاء ذي سيده فان مرة السيد بها فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يامر به فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان ولا تعلق الضمان برقبة العبد على الاصح قال الشيخ الفرض الامر خلاف الصحيح وانه يباع في الجناية ويكلف السيد اداء ثمنه ويكون رهنا مكانه انتهى قوله اذا اجنى على طرف سيده اما قوله القصاص فاذا قتص بطل الرهن قال الشيخ هذا ومع ان الرهن باق في العبد وتعلقه بالاجزاء انما يظهر في عموم البدل وعمومه هنا فلا يوصف الرهن بالابطال الا على تقدير بطلان في ذلك الجزء على معنى انه لا يتطرق بالسيد للبدل بخلاف ما لو جنى عليه اجنبي فانه لا يبطل الرهن بل يوخذ البدل ويكون رهنا مضافا الى العبد انتهى قوله فيما اذا جنى على طرف من ورثه السيد ومات قبل الاستيفاء وورثه السيد وجهان ايهما عند الصيدلاني والامام يستقط بمجرد انتقاله والثاني وبه قطع العراقيون لا يستقط ظاهر يشعر بترجيحان الثاني نقلا ويوافقه نقل الشاشي في البويطي على ان عبد المرهون اذا جنى على مكاتبه فمحمد ومات فللسيد من ذلك ما كان للمكاتب لكن صرح بتصحيح الاول في الشرح الصغير قول الرابع وشبه الاصحاب الوجهين فيما اذا ثبت له دين على غيره ثم ملكه هل يستقط الاصح في تلك المسألة يعاد وه كما سيأتي في الباب الحادي عشر من النكاح وفي الفرق بينهما نظر قول الروضة فيما اذا قتل عبدا مرهونا للقاتل عند اخره عمدا وعفى لا نال ونلنا موجب العفو فان قلنا العفو المطلق لا يوجب المال لم يثبت شيء وان قلنا بوجبه فكذلك على الاصح انما على الراقي تصحيح عزاه النووي قوله ثم متى وجب المال نظر ان كان الواجب القيمة القاتل ومثلها فوجهان اصحهما يباع ويجعل الثمن رهنا في يده قال الشيخ نقض في الام على البيع في موضع منها ما ذكره فيما اذا كان المقتول ابنا للقاتل مرهونا عند اجنبي ان له بيع الاب ويجعل ثمن الابن رهنا مكانه ومنها ما ذكره فيما لو اعتلت السلة واختار السيد العفو وما لا فقال بيع الابن وجعل ثمنه رهنا مكان ما لزمه من ارش الجناية ومنها ما ذكره فيما اذا كان القتل خطأ والعبدان مرهونان لرجلين فعفى من له بيع الجاني ويجعل ثمنه رهنا لمرتهن العبد الجني عليه انتهى قوله هذا الذي ذكرناه من اختلاف اقسام الدينين هو المعتمد فقط كذا قاله الاكثرون فلو اختلف الدينان في الاستقرار وعدمه بان كان احدهما موضوعا على ان سوف يرده بالعيب وصدقا قبل الدخول فلا اثر له عند الجمهور وحكى في الشامل عن المزوني انه ان كان القابل مرهونا بالمستقر فلا زيادة في القبول وان كان مرهونا بالاخر فوجهان قال الشيخ للكن لو كانا غير مستقرين واحد منهما عن معاملة مع المكاتب والاخر عن نجومه وقرعنا على جواز الرهن بذلك وهو وجه فان للمرتهن ان يقبل الوثيقة لاستيفاء النجوم بتعتق ويقرر على المكاتب في المعاملة لعتقه وقال الشيخ ايضا يعكس ما ذكره ابو اسحق في صورة وهي ما اذا احال السيد على المكاتب بالنجوم وصححناه ورهن المكاتب عند المحال

عبدا على ذلك ورهن عنده رهنا عبدا على من يعامله فقتل المرهون للمستقر المرهون لغير المستقر فانه يكون لصاحب المقتول قطعا للتسلسل وقد مر التخصيص الان وسيجيء الدين المستقر امما من سقوط انتهى قوله وقول الغزالي في البسيط ان اختلاف جنس الدينين كاختلاف القدر وهو وان كان متجها في المعنى فمخالف لنص الشافعي والاصحاب كلهم انه لا اثر لاختلاف الجنس زاد في الروضة المراد باختلاف الجنس ان يكون احدهما نقدا والاخر عروضا واستشكل بانا في المالية بحث لو قوم احدهما لا لآخر لم يرد فلم سقط قدر بين الغزالي مراده بخلاف هذا فان البسط سقط النهاية وليس الاعراض اختلاف الجنس مع الاستواء في مقدار المالية وهو يدل على ان مراده في الوسيط ما اذا اختلفت القيمة لاختلاف الجنس كما هو الغالب قوله ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن ليتحول الحق الذمة الى العين ولو تلف الثمن قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين قال الشيخ لذا قال الرافعي عقبه بقوله كذا في الشامل وهذا الذي حكاه عن الشامل هو فيما اذا رهن لكن فيها في الحوالة ما يخالفه فقال ولذلك المرتهن اذا اصاح مع الراهن على توكيل بحكم بانفكاك الرهن ما لم يتبين الغبن انتهى قوله انما يتصور اشكال بعض الرهن باحد امور ذكر الشيخ المراد بذلك حصر اشكال البعض يقتضي الوضع ليخرج بذلك صورتان احداهما قوله المرتهن الرهن في البعض ولم ار من تعرض لها والمعتمد فيها الاشكال في ذلك البعض لان الحق له فلما استقاط بعضه كان استقاط كله الثانية لو مات بعض المرهون فانه ينفك الرهن فيه انتهى قوله ولو مات من عليه دين وتعلق الدين تركته فمقتضى بعض الورثة نصيبه قال الامام لا يبعد ان يحوج اشكال نصيبه من التركة على قولين بناء على ان احد الورثة لو اقر بالدين هل يلزم الباقون قال المتولي اجمع الدين من نصيبه من التركة وعلى هذا البناء فالاصح الاشكال ان احد بدأ به لا يلزم ان اجمع الدين مما في يده من التركة ثم الحكم بانفكاك نصيبه انما يظهر اذا كان بدأ التعلق مع ابتداء تعدد المالك فلو كان الموت مستوفيا والمرهون كان التعلق سابقا على ملك الورثة فان الدين تولد امتنا في الحجر على المرتهن فينبغي ان يكون القول بانفكاك نصيبه كما سيوتي في الصورة السابعة زاد في الروضة هذا ظاهر على اطلاق الامام والغزالي والظاهر ان المسألة على اطلاقها وليست هذه الصورة من الاولى في شيء لان الاولى في انفكاك نصيب الامين من العين التي هنا الميت والثانية في فك نصيبه من تعلق التركة وليس الرهن في الثانية وجود يرد على اعتراضه ان حاصله انه فرق بين مسئلتين بصورتهما والذي ينبغي ان يقال في ذلك ان كون الدين يقتضي الحجر على الرهن انما هو في السرعات لابي مطلق التصرفات ولهذا يجوز للمرتهن توفية بعض الديون وان قلنا بالجواز فان الباقين وسيأتي بسط ذلك في الوسيط قوله ولا فرق بين ان يكون تعلق الدين بالتركة في هذه الصورة ثابتا باقرار الورثة وبينه وقد يقيدها الغزالي بما اذا ثبت باقرار الوارث وبينه المسألة عنه عن هذا القيد ولم يذكره امام الحرمين قال الشيخ ليست المسألة عنه عن القيد الذي ذكره الغزالي من جهة ان الاقرار الصادر منها على الابنين مثلا سواء اصدر مرتبا ام وجد منهما دفعة واحدة موضوعه ان تعلق كل الدين نصيب المقر عند انكار صاحبه على قول فكان كل واحد معترفا بالتعلق للذاهر فلا اشكال الاباد الكل على ما عليه تفرع واما عند قيام البينة وانكار كل الورثة او صغيرهم وجنونهم او سفههم فهو احد الامرين بالاشكال ولا يتاتي فيه القولان انتهى قوله فيما اذا كان المرهون للكبير وانفك نصيب احدهما باداء او ابراء او اقالة او القسمة والجمهور اطبقوا على تخريج القسمة هنا وجعلوا تاثيرها بمجرد افتراقهما الى اذن المرتهن ثم قال واذا امتنعا فوفى المرتهن بما للمرهون من كلام الجمهور يعجبها وقال الامام ان رضي لان رضاه انما يوثر في ذلك الاذن فاما في بيعه بما ليس برهن لمصير رهنا فلا وهذا اشكال قوي زاد في الروضة ليس بقوي لان تسليم الكل الذي اداه عاد فما لعد وما قال الاصحاب قال الشيخ رد المباحث بمجرد الدعوى غير محتمد رد ان بين مستند في قوله ليس بقوي وقد ذكرت فيه وظهر لي على كلام الامام رد يدل تعزيره قوله لا فتح القسمة وان رضي ان كان هذا مطلقا ممنوع وان كان مقيدا بان شرط ان الذي يصير الى الراهن في القسمة يكون مرهونا فهذا وان كان كلام الامام يدل عليه اخره المعلا بقال بالصحة وان شرط ذلك اما على قول مرجوح او راجح او يحرم به باعتبار ما يظهر لك وتقدير هذا ان المرهن لو اذن في بيع المرهون بشرط ان يكون الثمن رهنا مكانه فهل ذلك الثمن مشهور وان احد هما صحيح ولزم الوفاء بالشرط والاظهر بطلان الاذن والبيع وحينئذ فاما ان يراعي القول المرجوح او لا فان فرعنا عليه اتجه الجواز وان فرعنا على الاظهر فقد يفرق بان البيع هنا اصحى فتعذر ان يكون الثمن فيه رهنا بالشرط والبيع رهنا تقديري والتحقيقي لا يقتضي بالتحقيق وان الراهن والمرتهن استفادا زوال ضرر الشركة بخلاف البيع الاخر اذ يتجه انه لو كان المرهون مما يتسارع اليه الفساد ورهنا بشرط ان يباع ويكون الثمن رهنا صح ولم يزل الضرر

الألوكة
www.alukah.net

الباب الرابع في الاختلاف قوله لو ادعى رجل على رجلين انهما رهناه عبدهما بمائة واقبضاه فرهن كل منهما انه مات رهن نصيبه وان شركه رهن وشهد عليه فوجهان احدهما لا تقبل شهادته لان كل واحد يزعم ان صاحبه كاذب ظالم بالجحود وطعن المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته له واصحهما يقبل وبه قال الاكثرون لانه ربما نسيا وان تعددا فالكثرة الواحد لا توجب الفسق محل ذلك عند عدم انضمام غيرة اليه وهو هنا يتقدير العدد حتى تجب عليه فيفسق لذلك وقال الشيخ محل الخلاف ما اذا لم يصرح المدعي بظلمهما بالانكار بل اما وبل فان صرح بذلك لم تقبل شهادتهما قطعا لانه ظهر عداوته نفسه قطعا وقال الشيخ ايضا قوله لان كل واحد يزعم ان صاحبه ظالم بالجحود تو حيد غير مستقيم فالموثوق بطعن المدعي كل من المدعي عليهما في الاخر والتوحيد المناسب الذي ذكره المصنفون ومنهم الرافعي في الشرح ان المدعي يزعم ان كل واحد منهما كاذب ظالم بالجحود وقول المصنف قطعا لا اصل له وطعن المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته بناء على التوجيه المستقيم انتهى قوله لو ادعى خلاف على رجل فقال كل واحد منهما عبدك بلا واقبضتيه فكذب احدهما وصدق الآخر تنفي يد الكاذب عن العبد وفي تحليفه للمكذب قولان اظهرهما لا اما حكاه الرافعي عن التهذيب مع تعقيبه بما يفهم ان الصحيح خلافه فانه قال وتبعهما سنيان على انه لو اقر بمال لزيد ثم اقر به لعمرو وعلل بغرم قيمته لعمرو فوكل وقد عرف ان الصحيح في تلك المسئلة التحليف كما هو مذكور في الاقرار والدعاوي قوله فان قلنا يحلف فنكل لحلف المدعي عن الرد وقضينا لسعيد بوجهان احدهما يقضي له بالرهن ويترع من الاول واصحهما باخذ القيمة من المالك ليكون رهنا عنده قال الشيخ وفي المسئلة وجه ثالث انه يكون بينهما نصفين قاله الماوردي في الحاوي انتهى قوله في المسئلة المذكورة وان صدقا جميعا تطرق الى المدعي السبق او ادعاه كل منهما وقال المدعي عليه لا اعرف السابق وصدقاه فوجهان اصحهما يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق محل ذلك في النكاح اذا لم يعرف بالكلية فان عرف ونسي فالصحيح التوقف وينبغي مجيء هذا التفصيل في الرهن قوله فيما ادعى كل واحد انه السابق وان الراهن عالم بصدقه فالقول قوله مع يمينه وحيث قلنا بمقتضى الصدق فكان العبد في يديهما فالصدق مقدم في النصف الذي في يده وفي النصف الاخر القولان قال الشيخ لذا نقله الماوردي عن الحاوي مشهورة ثم قال وهذا ليس بصحيح وما نقل عليه الشافعي اولى وما وانه يكون جميعه للصادق قال لانهما استويا في اليد وفضل احدهما بالاقرار فالحكم له انتهى قوله من زيادته ولو قال المدعي عليه رهنته عند احدكما ونسيت حلف على نفي العلم فان نكل ردت عليه فان حلفا او نكلا انفسخ العقد على المذهب الذي قطع به الجمهور في الطرق ونقله الامام وغيره عن الاصحاب لما نقل الامام ذلك فيما اذا صدقه ولد في نسيان السابق قوله وان حلف الراهن على نفي العلم تحالفا على الصحيح ليس المراد التحالف المصطلح عليه بل المراد ان كلا منهما يحلف قوله فيما لو دفع متاعا الى رجل وارسله الى غيره ليسترهن منه فالدافع ويرهن المتاع به ففعل ثم اختلفا فقال المرسل اليه استرهنتني على مائة وارهنتها فقال المرسل اذن لك في خمسين وصدقه والرسول المرسل اليه فالقول قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة ان صدقه في الدفع الى المرسل لانه مظلوم بزعمه هذا ذكروه وفيه اشكال وينبغي ان يرجع على الرسول وان صدقه في الدفع الى المرسل قال الشيخ هذا البحث متعين وظاهر نص الشافعي رحمه الله في الام يقتضي ان لا فرق وقال ما نصه على ما حكاه الماوردي ولو صدقه الرسول فقال قبضت منك عشرة ودفعتها الى المرسل وكذبه المرسل كان القول قول المرسل مع يمينه وكان الرهن على عشرة والرسول ضامن للعشرة التي اقر بقبضها للراهن على العشرة الماخوذ بقبضها ويوجه هذا البحث انهم قالوا في الاصيل لا يرجع عليه الضامن اذا ادى الدين بالاداء ولذا ان صدقه على الاصح بسبق ان يقال ذلك هناك وفيه نظر انتهى قوله ونجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلفا البايع والمشتري حيث كان المبيع وما دفع المبيع في يد المشتري فادعى البايع انه اعارة او ودعة لكن الاصح منها حصول القبض بقوة يد بالملك وهذا فرع على انه لا يبطل حق الحبس بالاعارة والايداع وفيه خلاف سبق لكن يشترط ذلك في الايداع وان كان للخلاف فيه موجود اكما حكاه الامام وظهر بقول الرافعي انه سبق بل اقتصر على قوله وفيه وجهان قوله فيما لو اقر الراهن بالقبض ثم قال لم اكن اقر اري عن حضيعة وطار عن الراهن فله تحليفه اذ ذكر تاويلا وان لم يذكر فوجهان اصحهما عند العراقيين تحلفه وهو ظاهر النص واصحهما عند المراوزة لا وبه قال ابو اسحق زاد في الروضة طريقة العراقيين اقطعه واصح وزاد عليه ان الرافعي صححه في المحرر وقال الشيخ حكاه عن ابي اسحق متعقبا فالذي

حكاه الشيخ ابو حامد عن ابي اسحق الفرق بين غيبة المرهون وحضوره فان كان غائبا احلف له المرتهن وان كان حاضرا فلا وعلى ذلك جرى الماوردي في الحاوي انتهى قوله في المسئلة المذكورة وحكى في الوسيط وجها انه لا يحلف مطلقا وان ذكر تاويلا وهذا الوجه غريب ضعيف يخالف ما قطع به الاصحاب قال الشيخ ليس هذا الوجه غريبا فقد حكى المصنف تبعا لاصله في المرابحة فيما اذا اخبر المشتري انه اشتراه بمائة ثم قال انما اشتريته بمائة وعشرة ولا بينة من اشتراه منه وقد بين اختلطه وجعلا محتملا ان يحلف المشتري وجها وهو نظير ما حكاه الغزالي هنا وجعله انه تداعى عينا مخالفا فيها اقر به فلا تسمع دعواه ولا يحلف خصمه انتهى قوله الضرب الثاني في جناية المرهون والتراع في جنايته بعد تارة بعد لزوم الرهن وتارة قبله قال الشيخ هذا كلام لا يستقيم ظاهره لان ظاهره ان البعدية والقبلية طرفان للتراع وهذا غير منتظم لانه اذا وقع التراع قبل لزوم الرهن فلا خلاف ان القول قول الراهن اذ لا حق للمرتهن وبدل لهذا انه لو قال قبل اللزوم اتلفت عبدك قبل لا خلاف كيف يستقيم ان يجعل القبلية طرفا للتراع والصواب ان القبلية والبعدية طرفان للجناية وتاويل كلام المصنف تبعا لاصله على ان الحدث بعد لان الحدوث عند انما هو التراع فيستقيم التفريع على هذا الثاني والتراع في جنايته كل وقعت بعد لزوم الرهن ام وقعت قبله انتهى قوله الحال الاول بعده فاذا اقر الراهن بانه جنى وادعاه العبد لم يقبل قول الراهن مع يمينه فلذا بيع في دين المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق قال الشيخ يعني الى المجني عليه ووجهه في الشرح بان العبد ان لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير الراهن وان كان جانيا فلا يبعد ان يتعلق حق المجني عليه واذا لم يصح بيعه للمرتهن كان الثمن باقيا على ملك المشتري والذي اقوله انه يلزم المرتهن تسليم ذلك الى المجني عليه لاعترافه بانه بدل الرقبة التي يستحق المجني عليه بيعها في جنايته وقد حال عينه وعينها فيغرم له اقل الامرين من قيمته وارش الجناية وان كان المشتري هو المجني عليه لا يجب ان يدفع الى المرتهن الثمن انتهى قوله فيما اذا ادعى الراهن جنايته قبل لزوم الرهن وكذبه المرتهن الاظهر لا يقبل قول الراهن ويجري القولان فيما لو قال كنت غصبته او اشتريته شراء فاسدا او اجرته او وهبته واقبضته او اعتقته واجاجة في صورة العتق لا قصد تبين العبد رقه على الاصح لان الاصل بقاء الرق وقيل ان صدقه المرتهن بطل حقه وان كذبه لم يبطل على الاصح قوله لا بد من تقدير بدء الاقي العتق واحسن من التوصية ببيان ذلك فقال بخلاف المرتهن فانه اذا صدقه ولد في سائر الصور فيما عدا العتق وانما المراد ان صاحب الحق لا بد من تقدير بدء الاقي العتق واحسن من التوصية ببيان ذلك فقال بخلاف المرتهن فانه اذا صدقه ولد في سائر الصور قوله واذا حلفنا اي الراهن واستمر الرهن وهل يغرم الراهن للمجني عليه قولان كالقولين فيما لو جنى المرتهن فجعله وجهين وعبر في المحرر بالاصح ولا اصطلاح له فيه والصواب المذكور هنا قوله بهذا كله اذا حلف الراهن فان نكل فيظاهر ترد اليمين قولان وينقال وجهان جزم في التاج بانهما وجهان بتقييد المعبر بالاصح قوله اجرة ما على الراهن لانه ملك العبد والخصومة تجري معه ويثبت المرتهن قال الشيخ هذا ممنوع فالخصومة انما تجري مع المجني عليه ويثبت الراهن لغيابه والمرتهن تبعا انتهى قوله فاذا رددنا على الراهن فنكل وحلف المجني عليه قولان وينقال وجهان اصحهما لا لان اليمين مردودة بعد اخرى قال الشيخ ما صححه يشكل بما قدمه في الرهن من ان الراهن اذا ادعى انه اعتق العبد واستولد الجارية الرهونة باذن المرتهن فالقول قول الراهن مع يمينه فان نكل ردت اليمين على الراهن فان نكل حلف المجني عليه العبد والجارية وعلى المذهب الطريق ولذلك يشكل بما ذكره من حلف الموصى له بالعين عند امتناع الورثة وبما جرى مجرى ذلك والجواب انا لم ننقل رد اليمين في المسايل المذكورة على صاحب الحق لفات حقه بخلاف مسئلة الجناية فانا ولو لم ننقل بالرد على المجني عليه لكان الراهن غارما له القيمة على احد القولين ولذلك صححنا هناك عدم الرد والله اعلم انتهى قوله ولو الرهونة وسواء حلفناه او لم يحلفناه لا يمتنع العبد في الجناية كلها او بعضها قال الشيخ هذا الموضع وهم فيه المصنف لانه اذا لم يحلف وقد نكل حلف المرتهن كما ذكره فعند ذلك فلا يستقيم ما ذكره هناك وان يمتنع ان يقال وسواء قلنا لا يحلف او قلنا يحلف حلف المرتهن او نكل حلف وامتناع العبد في الجناية كلها او بعضها التفريع على قولنا يحلف فاذا نكل حلف المرتهن ووقع بعض هذا الخلل في الشرح اذ فيه وسواء قلنا لا يحلف او قلنا يحلف فنكل حلف المرتهن وحلف وامتناع العبد وصوابه او قلنا يحلف فحلف انتهى قوله لو اقر السيد عليه بجناية توجب القصاص لم يقبل اقراره على العبد قال الشيخ اقرار العبد المأذون بما يوجب القصاص مقبول على المذهب فلو عفى المستحق على مال سقط القصاص ووجب المال وقدم به على حق المرتهن الا ان يقدر في تعليق القاضي الحسين ترتيب ذلك على ان الواجب في العمد ماذا والفتوى ما تقدم انتهى قوله فيما اذا رهن جارية موطوءة فاتت

الدولة
www.alukah.net

بولد يمكن ان يكون منه فقال الراهن هو مني وكذبه المرتهن في قوله اقراره لثبوت الاستيلاد قولان وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند الامكان انما تستقيم حريته على القول اذا قلنا بتقدم دخول الحمل في ملك الحامل فان قلنا بدخوله وهو الصحيح وكان الوضع لدون ستة اشهر من حين الرهن وهو على الحلاف في امه والصحيح انها مرهونة كما تقدم قوله فان ذا المرتهن في بيع الرهن فباع الراهن ورجع المرتهن عن الاذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع فلم يصح وقال الراهن بل رجعت بعده فالقول قول المرتهن على الاصح عند الاكثرين قال الشيخ مقتضاه الاتفاق على البطلان فيما اذا اتفقا على الرجوع قبل البيع وينبغي خلافه لان فيه ابطالا لحق المشتري وسيشهد له اصل الشافعي في الام فيما اذا اقر السيد بالاذن للمكاتب ان يبيع شيأ من ماله ثم قال رجعت فيما اذنت وصدقه المكاتب او كذبه فيهما سواء اذا كان قد علم البيع ولزمها البيع الا ان يقوم البينة برجوعه عن الاذن قبل البيع فيرد البيع واذا كان قد علم الوقوف فيه الاختلاف اولى وبهذا تعلم المعتمد في هذه المسئلة فان حصل بين ان يحمل كلامهم فيما ذكر على ان القول قول المرتهن ليعزم الراهن فيه المرهون ليكون رهنا مكانه قلت يبعد هذا الحمل والذي لا يظهر غيره قوله قال المرتهن رجعت قبل البيع فلم يصح البيع ومتى رهنا كان على ما تتوزع في التعزيم اذا كان المرتهن قبل ادعى انه رجع قبل البيع وكم يتعرض لعلم الراهن بذلك لان الاصل عدم علمه تعليق بدعوة الراهن مجرد قول المرتهن مع يمينه فان تعرض لعلم الراهن وافقه الراهن على ذلك نحكم التعزيم والا فلا ومن حلف على ما اذا لم يعين المشتري رجاء عينه فلم يصدقه او عاد الى الراهن بفسخ وغيره وحينئذ فصدق المرتهن على الاصح ولا يصح البيع ومتى رهنا كان على ما قول الروضة عليه دينان احدهما حال وبه رهن اوكتب او مؤمن مبيع محسوس به فسلم اليه الفاو قال اعطيتك عنه وفاء الفاس بل عن الدين الآخر فالقول قول الدافع سواء اختلفا في نيته او لفظه استظهر من كلام الرافعي بخلافه الدافع على ذلك وهو موعد اختلفا في اللفظ لادعاء فيه وعند اختلافهما في النية على الصحيح وفيه وجه في الاستقصاء ولو تنازعا عند الدفع في الموفى عنه فالاختيار للدافع كما سيأتي في التفريع به في الكتابة وقوة كلامه هنا تعطيه ولكن يستثنى منه المكاتب فالاختيار لسيده لانه مع ذلك لا الاصح مزيادة الروضة فيما اذا لم يقع ضاللجهة تصديق المكاتب في انه من النجوم وهو مشكل مع قولهم الاختيار في ذلك للمالك للسيد وقال الشيخ لو باع نصيبه وغيره في عقد فبقي شيء من الثمن فهل يقول القرعة الى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء او يقول في هذه الصورة القبض واحد احتمالان غير صحيح فيظهر فيها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد يظهر اجراء الحال على سداد القبض وبقي الرابع لم اقف على نقل في ذلك وقد سئلت عن ذلك في وقع منه حصة لرجل ومنه حصة لبنته التي هي تحت حجره والنظر في حصته لهو في حصة نمته للحالم وقبض شيأ من الاجرة كيف يعمل فيه وكتبت مقتضى المنقول وما اراه فيه به وهو حسن انتهى قوله وزيادته قال اصحابنا لو كان بالمرهون عيب ولم يعلم به المرتهن حتى مات المرتهن له فسخ البيع المشروط فيه وليس له ان يطالب الا الراهن لكون مرهونا صرح به القاضي ابو الطيب وغيره متى مذكورة في الرافعي في البيع في الكلام على شروط الراهن

كتاب التفليس

قوله قال الائمة المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله فيه امران احدهما الصواب تفسيره بالمحجور عليه لنسبة الديون كما فسره به الماوردي والبندنيجي والجاملي بتفسيره بالمحجور وغيرهم فانه متى لم يحجر عليه فتصرفه صحيح وقطعا نا نهاه لا بد من تعيين الديون بلوغها الادى فلو كان عليه دين لله تعالى وادى بقي ماله بها لكنه بقي بدين الادى لم يحجر عليه قال الرافعي في الايمان في الباب الثاني في اجد ذكره الاقوال في اجتماع حقوق الله والادميين لا يجري هذه الاقوال في المحجور عليه بالفلس اذا اجتمعت حقوق الله مادام حيا ومسئلة نفيسة استفدنا منها ان دين الله تعالى لا يدخل في الحساب قوله ان وجد عند المفلس عين ماله كان احق به من غيره ولو مات مفلسا كان المحجر عليه قال الشيخ نعم حتى لو مات لم يبعه الرجوع من غير احتياج الى ضرب حاكم المحجر وبحثه في كلام الماوردي في الجاوي انتهى قوله واعلم ان التعلق المانع من التصرف يعتبر الحجر القاضي عليه نطقا والرجوع الى عين المبيع هذا هو الذي عليه كلام الاصحاب تعريضا وتصريحا تقدم الكلام عليه في الكلام على القبض قوله ولا يحجر لدين الغائب

لانه لا يستوفى ما لهم حتى الدين انما تحفظ اعيان اموالهم اضطرد كلامهم في هذه المسئلة سيأتي في اوائل استيفاء القصاص عن ابن الصباغ ان الحاكم ليس له اخذ مال الغائب المغصوب قال وفي كلام الامام وغيره ما يدل عليه ويشعر بأنه يأخذه له ويحفظه وفي الوديعة ان المودع اذا حل الوديعة للقاضي عند تعذر المالك وجب عليه اخذها في الاصح وفي وجوب القبول من الخاص الوجهان لكنه اولى بالمنع ليستحي مضمونا للمالك وقوله انه اولى بالمنع لا يقتضي تصحيحه بل هو اولى مع مشاركته له في التصحيح كما نبه عليه الرافعي في التيمم وفي اوائل الباب الثاني من السرقة لو اقر بغصب مال وغاب لم يحبس ان لم يحل لا يطالب الغائبين وفي اللقطة في التقاط العبد لو اخذ القاضي المغصوب من الغاصب ليحفظه للمالك كما يأخذ مال الغاصب وجهان ظاهر القياس البراءة فان قلنا لا يبرأ فللقاضي اخذها وان قلنا يبرأ فان كان المال عرضة للضياع والغاصب بحيث لا يبعد ان يفلس او يغيب كذلك وجب والا فوجهان وليس الاحاد اخذه اذا لم يكن في معرض الضياع ولا الغاصب بحيث تتوقع مطالبته ظاهرا وان كان كذلك فوجهان اظهرهما المنع وبنى الرافعي الاستيفاء القصاص على ان العين اذا امانت صاحبها ووارث غائب اخذها القاضي كحق الميت وجعل الخلاف فيما عدا ذلك وقال في مال الشاهد والمقوم ينبغي ان يجري فيها الخلاف في الغير المغصوبة وهو مؤيد عا قرره بمثال وصحح في الباب المذكور ان القاضي لا يجب عليه قبول دين الغائبين سواء كان بخطهما عن بيت ام لا وصحح ايضا في الوديعة وهو يوهم جواز قبضه وليس كذلك وسيأتي في الكتابة في الاتيان انه لو اتى بالنجم قبل الحلول والسيد غايب قبضه الحاكم اذا علم ان السيد لا مثل له في اخذه قال السبكي ومثله لو كان للغايبين دين على حجر فاتى به الحاكم فالاصح منع قبضه بهذا كلامه ونص عليه في الام في اواخر الكتابة فقال وليس لدين لهم على رجل غابوا عنه لغيبته الى الحاكم ولا لهم ولا لوكيل توكله الحاكم فليأمر بقبضه لان في الكتابة عتقا للعبد وليس في الدين شيء يحبس عنه صاحب الدين وهو يدل على انه لو كان به رهن فقبضه الحاكم وقال الغائب ان الدين قد قبض ملينا والا رجع على الحاكم فقبضه بالخلاف قوله اذا حجر على المفلس لا يحل ما عليه من الدين المؤجل على المشهور وفي قول يحل كالموت قال الشيخ اختلف مذهب الشافعي في الموت لكن اختلف اصحابه في مسئلة وهي ما لو وجبت الدية على الجاني وكانت عن خطأ لا عن اقرار فانكر العاقلة فانها تؤخذ منه مؤجلة فلو مات هل يحل وجهان احدهما لا لان الاجل يلازم ذمة الخطأ واصحهما نقل ذلك المصنف في العاقلة انتهى قول الروضة ولو جن وعليه مؤجل حل على المشهور الذي في كلام الرافعي عن الشيخ ابي محمد ترتيب المتولي في الافلاس على القولين في الجنون وان الحلول في صورة الجنون اولى وعن الامام ان الترتيب بالعكس لان تتمة الاصباغ له بحلول الصلحية فاذا لم يمنع الجنون الاجل ابتداء فلان لا ينظم دوامه اولى وليس فيه ترجيح قوله تفريعا على الاصح انه يدخل في البيع الاسعة المشتراة بمؤجل فان قلنا لا يتبع ببعضها وقسمنا حتى حل الاجل فهي جواز الفسخ الآن وجهان زاد في الروضة اصحهما الجواز قاله في الوجيز ويزاد عليه ان الرافعي صحح في الشرح الصغير من نظر ما لو باع بمؤجل وحل الاجل قبل التسليم فهل يصير الروضة قيل الكلام على التولية الجزم بانه لا يحبس وجزم به الرافعي هنا ولو فرد ذلك في الصداق قبل لها الامتناع من تسليم نفسها فيه اضطراب سيأتي في موضعه قول الرافعي اما لو قيد ان يكون ماله قاصرا عن الوفا بالديون يجوز ان يقال لا حاجة اليه بل يجرد الدين لكن جواز الحجر متعلق بالعرف فيما عساه يحدث له باصطيا دو اتهاب ونظيره كثير وغيرها فان كان كذلك فليعتبر المفلس بالذي ليس له مال يفي بديونه لنسلم فر لا مال له اصلا ومن له مال قاصر اسقط ذلك في الروضة وكلام الرافعي يقتضي توقفه في ذلك وعدم النقل فيه قوله فيما لو كانت مساوية وظهرت املاك الافلاس ان لم يبن بسوبا او ابن كسبه بتفقه فوجهان اصحهما عند العراقيين الحجر قلت وصحح في المحرر والمنهاج اي قول الروضة واذا حجر عليه في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله الرجوع وجهان احدهما نقم الذي في النسخ الصحيحة من الرافعي تصحيح هذا الوجه وفي بعضها بلا تصحيح كما في الروضة قوله في تصرف المحجور عليه المصادف للمال المرهون المتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية صحيح فان فضل المال بعد وفا الديون حينئذ منا بصحة التدبير بخلافه قوله وفي باب التدبير انه كما تقدم وهو يقتضي ان فيه قولين كما نص وصرح به القال في شرح التلخيص فقال واما التدبير فعلى قولين لصحته وقال الشيخ ايضا الذي صادف المال وهو موقوف اما عن صحته المفلس حتى كان المال له اما اذا لم يكن له كما اذا ضمن عن غيره فقبل القسمة وقبل اختيار التملك فانه ينفذ على قولنا انه يعتبر ما سيأتي في موضعه ولذلك اذا اجاز

بعدة (مسئلة الكتابة ؟
دين ؟
الدولة
www.alukah.net

كما نقل مورثه ما يحتاج الى الاجارة فانه ينعقد على قولنا انه تنفيذ وهو الاصح ولم ار من تعرض لذلك فينبغي ان يقال انما يصادف مال
المفلس ويستثنى من ذلك الاستيلاد فينفذ منه كما ذكره الغزالي في الخلاصة ونظيره القطع به لان محجوره داير بين حجر السفه والمرض وكلا
ينفذ معه الاستيلاد حتى يكون في مسئلة المريض من راس المال وبهذا نظيره الخطاطة عن حجر الراهن وفي الاعتاق ونظيره ما ذكره فيستشكل من هذه
الجهة وما لاح الزرق ولذلك يستثنى طهارته بالماء الذي عنده وشربه منه وصحاه في بيعه قبل بيعه ويجوز ذلك لانه اسما
دخل وقت الصلاة عليه قبل حجر المفلس وقد تعين للطهارة انتهى قوله في التصرف في عين ماله موسرا على الاشهر في طرد القولين مطلقا
قال والاول ويجب الزكاة على الاظهر ما دام ملكه باقيا كما قال الكلامه في شروط الزكاة كما تقدم قوله فان نفذناه بعد الحجر وجب تاخير
ما يصرف فيه فانه لم يفضل نقصا من تصرفاته الاضعف فالاضعف زاد في الروضة حكاه صاحب المهذب عن الاصحاب قلت
قال شيخنا ابن النقيب ليس المراد انه قال قال اصحابنا وانما المراد انه جزم به ولا جزم المنقول عن المذهب ثم ذكر احتماله انتهى قوله
القسم الثاني ما لا يصادف المال فلا منع منه كالنكاح الى ان قال واستلحاق النسب قال الشيخ فلو استلحق النسب بل ينفق على القريب
المستلحق من المال الموقوف بسبب الحجر لم ار من تعرض لهذا والاقرب انه ينفق عليه منه لانه ليس كالرادف بخلاف الزوجة الجديدة في حال الحجر
وقال الشيخ ايضا ومن هذا القسم عفوه عن حد القذف وترك حق التحجر ويجوز ذلك انتهى قول الروضة وان اقر بدين لزمه بعد الحجر ولم
ينسبه فقياس المذهب التنزيل على الاول وجعله كاسناده الى ما قبل الحجر لا نحطه وهو سبق قلم وصوابه الى ما بعد الحجر وكذا هو في
الرافعي وانما كان هذا قياس المذهب لما سياتي في الاقرار ان العبد اذا اقر بدين ولم يبين جهته لا يدل على دين المعاملة في الاظهر لاحتمال
كونه عن اتلاف لكن قياس المذهب اجراء وجهين قوله ادعى عليه مال لزمه قبل الحجر فانكر ونكل فحلف المدعي ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة
زاحم الشيخ المذكور في الدعاوى ان الحكم لا يتعدى لثالث اذا جعلناه كالبينة والمذكور هنا وجه ضعيف قال الرافعي في اخر التركة
ان الائمة اتفقوا على ضعفه قلت ما ذكره مبني على ان اقرار المفلس لا يقبل في حق الغرما فان قلنا بقبول اقراره في حقهم فليس الغرما حينئذ
كالاثم يجري حينئذ خلاف على القول بانه كالبينة ويكون قول المصنف بالمزاحمة تفريعا على انه كالبينة مفرعا على الصحيح انتهى قوله القيد
الثاني كونه مصادفا المال الموجود عند الحجر فلو تجدد بعده باصطياد او اتهاب او قبول وصية ففي تعدي الحجر اليه وصحة التصرف
فيه وجهان اصحهما التعدي قال الشيخ محل التعدي على الاصح اذا كان من مال المفلس يستقر عليه امالو وهب له ابوه او ابنه
او اوصي له به فقبل الهبة وقبض او قبل الوصية وهو محجور عليه بالفلس فانه يعتق على المفلس وليس للغرما تعلق به ونص الامام
الشافعي رضي الله عنه في الام في باب الحجر من صداق ويعتق [illegible] ان المراة المحجور عليها بالفلس لو اصدقت ابا لم يكن للغرما تعلق لانه يعتق
ساعة يتم ملكها بالعقد وفي مسئلة وراثة المريض قريبه او قبول الوصية او الهبة ما يشهد لذلك من جهة انه يحسب من راس
المال فليتنبه لذلك انتهى قول الروضة ولو اشترى في الذمة فهل للبائع الخيار فيه اوجه اصحها الثالث وهو اثباته للجاهل دون العالم
فان لم نثبته فهل يزاحم الغرماء بالثمن وجهان اصحهما لا لانه حادث برضى مستحقه اذا قلنا بالمزاحمة فانما يزاحمهم في المبيع خاصة كما صرح به
في البسيط تبعا للامام وكلام الرافعي تبعا للوسيط والوجيز يوهم انه يزاحم على هذا الوجه في جميع مال المفلس ولم يتعرض في الروضة لذلك
قوله والمزاحمة بالدين الحادث ثلاثة اقسام احدها ما لزم برضى مستحقه فان كان في مقابلة شيء كثمن المبيع ففيه هذان الوجهان
والا فلا مزاحمة بلا خلاف بل يصبر الى انفكاك الحجر قال الشيخ لو تزوج المفلس لم يزاحم الزوجة بالصداق كما اقتضاه اطلاق الاصحاب
بل ولا بالنفقة كما صرح به المتولي والرافعي في النكاح انتهى قوله لو اشترى شيئا قبل الحجر فوجده بعد الحجر معيبا فله رده ان كان
في الرد غبطة فيه امران احدهما مقتضاه عدم وجوب الرد وبه صرح القاضي حسين لكن سياتي في نص الشافعي في مسئلة ما يدل على
وجوبه وايضا فسياتي بعد تصحيح ان الرد في زمن الخيار جائز مطلقا ان فيه طريقا انه يتقيد بالغبطة لتقتضي المنع اذا لم يكن غبطة لاني
الرد والثاني الاصح كل ولكن المنقول في نظيره من الخيار جوازه قال في النهاية والذي دل عليه كلام المشايخ في طرق الطريقة انه ينفذ الفسخ
والاجارة اذا استوى وجه الغبطة ولم يترجح وجه على وجه فيتجه جريان مثله هنا الا ان يفرق بان ملك المشتري المعيب ما
تعلق به حق الغرماء فلا يجوز قطع تعلقهم الا بظهور الغبطة بخلاف الملك في زمن الخيار قوله وان كانت الغبطة في بقايه لم يملك رده

كالرد بالعيب فاقتضى الاتفاق
على تقييد بالغبطة ثانيهما
ان تقييد الجواز بالغبطة

لانه

183

لانه تفوت بغير عوض لهذا اشار الشافعي رضي الله عنه على انه لو اشترى في صحته شيئا ثم مرض فوجده معيبا فامسكه والغبطة في
رده كان القدر الذي نقصه العيب محسوبا من الثلث استشهد بهذا النص على امتناع الرد حيث كانت الغبطة في الابقاء وانما
يدل على امتناع الامساك حيث كانت الغبطة في الرد وهذا هو النص الذي تقدم الوعد به الدال على وجوب الرد حيث كانت الغبطة فيه فان
تركه لما حسب على المريض من الثلث لزم منع المفلس منه لانه تفويت وصرح بهذه القاعدة جماعة منهم الغزالي في البسيط وسياتي في الوصية
مسئلة قريبة من مسئلة النص في المعنى ويخالف القدر لها في الحكم وهو لو اشترى شيئا بمحاباة ثم مرض ثم علم عيبه فلم يرده لا يحسب
محاباة من الثلث وقال الشيخ لو كانت الغبطة في امساكه كما لو اشتراه بخمسين وقيمته سليما مائة ومعيبا ثمانون فامسكه فهل
يحسب من نقصه شيء ام لا قال القاضي حسين في تعليقته يحتمل وجهين احدهما يحسب لانه لو هلك في يده كان له الرجوع ببعض الثمن وكذا لو
حدث عنده عيب قال والاظهر انه لا يحسب من الثلث انتهى قول الرافعي وفرق بينه وبين مسئلة المريض بان حجر المريض اقوى الا ترى ان
امضا الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا وامضا الغرماء ادنهم فيما يفعله المفلس يفيد الصحة والاعتبار بهذا الحق الاساس في
في اصل الروضة فيما اذا تم ما للمفلس من عين ما يفدانه لو باع بالحصى باذن الغرما لم يصح وقال الامام يحتمل ان يصح وقال الشيخ قال العراقي
في الوجيز احتمال الامام وجها وفي البويطي عن الشافعي ان الغرماء لو اجازوا عتقه في حال وقفه جاز وهذا يدل على نفوذ تصرفه باذن الغرما
فيما ذلك يصير احتمال الامام قولا انتهى قوله من مات وعليه دين فادعى وارثه دينا على رجل واقام شاهدا ولم يحلف ثم رد اليمين على الغرما على الجديد
قال العودي في محل القولين اذا لم يكن في التركة وفاء غير هذا الدين فان كان لم يحلف قطعا وقال الشيخ لو [illegible] على اعسار ومات
المحيل بلا وارث فادعى المحتال او وارثه على المحال عليه او على وارثه بالدين المحال به فانكر المدعى عليه دين المحيل ولم يكن له الا شاهد واحد
فهل للمحتال الحلف معه ام هو كمسئلة غرما الميت والمفلس لم اجد فيه نقلا صريحا لكن في اوايل فتاوى ابن الصلاح رجل اشترى من رجل
شيئا [illegible] ملكه وغاب البايع فاثبت المشتري ان الملك المذكور لم يزل ملكا لابي البايع الى ان مات وخلفه لورثته واثبت حصرهم وان
البايع حصته من الملك القدر المبيع فادعى اخو البايع ان اباه [illegible] ذلك للمشتري هبة صحيحة مقبوضة واثبت ذلك فادعى المشتري
في غيبة البايع ان الاب رجع في الهبة المذكورة واقام بذلك شاهدا فهل تسمع دعواه في ذلك ويحلف مع شاهده ام لا فاجاب
ابن الصلاح بانه تسمع الدعوى منه في ذلك ويحلف مع شاهده هذا هو الظاهر فانه يدعي ملكا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث
فيما يدعيه من ملك الورثة انتهى قول الروضة وفرع ابن سريج على قولنا يحلف الغرما انهم لو حلفوا ثم ابروا من دينهم فهل يكون المحلوف
عليه لهم ويبطل الابراء ام يكون للمفلس ام يسقط عن المدعى عليه فلا يستوفى اصلا فيه ثلاثة اوجه عبارة الرافعي في حكاية الوجه الثالث
ام يبقى على المدعى عليه ولا يستوفى اصلا فانعكس على صاحب الروضة قوله اذا اراد السفر من عليه دين فان كان حالا فلصاحبه منعه
حتى يستوفي حقه بسبب جواز السفر اذا لم يمنع ولم ياذن ما لم يحله او اعلمه فتنبه وليس له ان فيما في اوايل السير ان من عليه
دين حال ليس له ان يخرج في سفر جهاد وغيره الا باذنه قوله اذا ثبت اعسار المديون لم يجز حبسه ولا ملازمته يستثنى من الحبس
من وقعت الاجارة على عينه فيتقدم حق المستاجر كما تقدم حق المرتهن لان العمل مستحق بعينه في الاجارة والحبس ليس مستحقا في
نفسه وانما هو وسيلة للحق قاله الغزالي في فتاويه وقياسه ان لا يحضر مجلس القاضي اذا طلب وحكى شريح الروياني في ادب القضاء وجهين
في تقييد المحبوس اذا كان لجوجا صبورا على الحبس قول الروضة اما الذي له مال وعليه دين يجب اداوه اذا طلب لم يصرح به الرافعي
ومقتضاه انه لا يجب اداوه قبل طلبه وهو المفهوم من كلام الاكثرين وصرح به ابو المظفر السمعاني في القواطع في اصول الفقه وابن عبد
السلام في قواعده قال فان ظهرت قراين حالية تشعر بالطلب ففي وجوبه احتمال وتردد ونقل ابن دقيق العيد في شرح العمدة في الكلام
على قوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم في وجوبه قبل الطلب وجهين وسياتي في اخر الحجر من كلام النووي ما حاصله الوجوب
وفي الكفاية في الرهن عن البحر في الغصب يحتمل انه ان وجب برضى المالك فعلى التراخي ويتعين اداوه بالمطالبة او بموته او بحو ماله
او بغير رضى المالك فعلى الفور ويحتمل ان يفصل فيما اذا وجب بغير رضاه بين ان لا يعلم به صاحب الحق او يعلم به فان كان وجوبه بسبب
فعلى الفور فان علم وكان بغير تعد فعلى التراخي وقال الامام في الوكالة لا يتعين اداوه الا بالمطالبة وزاد في كتاب القاضي الى

الألوكة
www.alukah.net

القاضي وقد يقول الفقيه يلزمه اداؤه وانما يطلبه بهذا كلام الكفاية وقال الماوردي في اواخر الوصية اذا كان على المحجور دين وجب على الولي قضاؤه ان طلب وطالب صاحبه فان لم يطالب وكان مال المحجور ناضا لزمه الولي قضى دينه والا امر امينا حوط ماله وان كان عقارا تركه على حيرته في الطلب وشكا عما اذا كان ماله منقولا ويحتمل الحاقه بالناض ثم حمل ما قاله الماوردي اذا كان مرد الدين رشيدا فان كان محجورا لجنون ناجز وقال الاصحاب في الجنايات تحل الجناية الواقعة على العاقلة المؤجلة الى وفاء دين الميت برقبته لذمته وخوفا من تلك ماله ويجيء تخصيصه بما اذا كان الميت مكلفا قوله اذا ادعى الديون انه معسر او قسم المحجور عليه على العسر وما يحتمل بعض الدين وزعم انه لا مال له شاهد والمراد بالغرماء نظرا لزمه الدين بمقابل المال فان اشتري واقترض واباع سلما فهو كالوادعى هلاك المال فعليه البينة وان زمنه لا في مقابلة مال فثلاثة اوجه اصحها يقبل قوله بيمينه قال الشيخ اذا قسم المال الظاهر فقد يكون مقابلا لدينين او ثلاثة مثلا فان ادعى انه مقابل لدون بعض الدعين كان القول قوله وعليهم البينة وقال الشيخ ايضا الاحوط من اي قسم هي الظاهر في ذلك انها ان لزمت بتسبب كالتلف في يده كالصداق وان كان قد حصل عقد اجارة يحتمل ان يقال الاجرة لذلك ويحتمل ان يقال لا يقبل قوله بحصول اليسار بملك المنفعة ورجح الاول بان اليسار انما يحصل بسبب ان يوجر اجرة ويزيد عن ذلك يحتاج الى البينة والاصح انتهى قول الرافعي في تعليل الاحتياج للبينة لان هذا التعليل لا يستقيم في المسئلة الثانية لانه قد وجد له مال وقسم قضية الظاهر قد علمنا به سنه عليه والكفاية قوله ويشترط في شهود الاعسار الخبرة الباطنة فان عرف القاضي انهم يعلمون الصفة والا فلا اعتماد قولهم انا نعلم الصفة قال في النهاية يراد عليه ان الامام نقل ذلك عن الائمة وعبر بقوله في الاعسار ونظائره فيستفاد منه جريان هذا التفصيل في شهود التزكية ولم يذكره في اصل الروضة في موضعه وهو والقضاء على الغائب نقل يحتاج الى نقل عن الوسيط القاضي يجب ان يعرف ذلك ثم قال واذا علم عدالته انه لا يرى الاعسار الخبرة بعنده وينبغي جريان هذا التفصيل الذي ذكره ممثال في المفلس قوله والمعاصفة شاهد نهم فان قولوا هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ينبغي ان يضيف الى هذا ما يعرفه لسكنى اليوم فانه مستثنى ايضا واذا كان مالكا لما لا يتاتى صرفه للدين كالمغصوب والغايب فوجوده لعدمه ولهذا جاز له اخذ الزكاة فلا تقام بينة الاعسار بخفية لهذه الصفة لانه مالك بل ينعقد التعسير بالقدرة او الوصول ونحو ما يقابل الغايب او الانسان لا يفلس لطول عمره من غير ظلامة تعلق به وقال الشيخ بهذه الصفة سمع بينهما البغوي وليست صحيحة لامور منها ان ملك قوت يومه قد يصيره موسرا اذا كان مستغنيا عنه بالكتب الذي يصرف ثمنها في المؤنة من نفقة نفسه ونفقة عبده فلا يكفي بالاستثناء مع الابهام ومنها ان ثياب بدنه قد تكون لائقة به وقد تكون زائدة على ما يليق به والذي يترك انما هو الذي لبوره فاستثناء ذلك على طريق الابهام لا يكفي ثم اللبد والحصير القليل القيمة يترك ايضا وليس من ثياب البدن ومنها انه قد يكون مالكا لعين ذلك وهو معتبر بان يكون لمثال غايب مسافة القصر فاكثر فوقها فصدق عليه معتبر بدليل ان الزوجة تنفسخ وتعطى الزكاة كما ذكر في سهم ابن السبيل ومع ذلك لا يصدق انه لا يملك غير قوت يومه وثياب بدنه اذ هو مالك لغيرها للمال الاعلى وجه يصيره موسرا في هذه الحالة ومنها انه لو كان له دين مؤجل على ميت سخر فهو مالك بدليل انه تحت على الاصح انها اذا حلفت لا مال له وله دين مؤجل ومع ذلك فلا يصيره موسرا حتى لا يجب عليه الحج بسبب الدين المؤجل وقت الخروج والزوجة اذا فسخ ان كان الاجل قريبا وذكر المصنف تبعا لاصله في النفقات انه ينبغي ان يضبط القرب بمدة احضار المال الغايب فيما دون مسافة القصر ومثل هذا قد تحيل هنا وقد يفرق ومثل الدين المؤجل الدين على معتبر او جاحد ولا قدرة له على اثباته لهو مال ولا يصيره موسرا والمستولدة مال ولا يصيره بر قبته موسرا فاذا كانت ممنة فلا منافع ولا يصيره موسرا والعبد الموقوف الذي لا يصل اليه وخود لك كثير وحينئذ هذه الصفة ضيقت واوقعت في محذور فالذي يعتبر في ذلك والله اعلم ان يقول اشهد انه معتبر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين او اشهد انه معتبر لا مال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه فان لم يكن دين بل المراد ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين فيقول اشهد انه معتبر الاعسار الذي يحرم معه المطالبة ليشمل كل دين اتفق قوله حيث قبلنا قوله مع يمينه فمقبل في الحال كالبينة قال الامام ويحتمل ان يتاني القاضي ويحبس عن ماله ليحلفه بخلاف البينة كالاصل يوهم ان الراجح عند الامام خلاف هذا الاحتمال وليس كذلك بل هو الراجح عنده قوله في حبس الوالدين دين الولد وجهان اصحهما عند العراقيين

يحبس واصحهما في التهذيب وغيره لا يحبس بتاني في الشهادات تصحيح عدم حبسه وحكى بمثال وجهانا لمالك انه يحبس في دين النفقة دون غيرها واختار صاحب الكافي الصغراني يحبس قوله من زيادته عن فتاوي صاحب الشامل ان المحبوس بمنع من الاستمتاع بالزوجة وعن فتاوي الغزالي ان الذي ارآه فيه الى القاضي سيأتي في الباب الثاني من القضاء انه لا يمنع من ذلك قوله وتقدم بيع المرهون والحيلة حتى يستعينها كذا المال الذي تعلق به حق غرماء الفراض تقدم بالرجع المشروط قوله ثم لو خالف يعني الحاكم وسلم المبيع قبل قبض الثمن وسنذكر ان شاء الله تعالى كيفيته الضمان اي في باب الوكالة قوله لا يكلف الغرماء عند العسرة اقامة من يضمن على انه اذا عرض سواهم قال الشيخ الغرم منصوص عليه في الام في باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة وكذلك الغرق الذي ذكره المصنف من زيادته ولفظه بعد ان اوجب اقامة البينة على حصر الورثة فان قال قائل اوراث الرجل يموت وعليه الدين فيحضر غرماؤه فيصفون دينهم ويحلفون كيف تنفي لهم لا ان تذري لعل غرماءهم الغرماء لهم فقيل لهم لا يعطى لهم فقيل لا فراق الدين والميراث فان الدين في ذمة من عليه الدين حيا كان او ميتا ولو كان حيا فدفع الى احد غرمائه دون غيره كان جائزا والورثة ليسوا بمحجورين ودين والمال الحي شيئا وانما تقل الله عز وجل اليهم مما كان للميت كالفضل عن الدين انتهى قوله واذا حجر القاضي ثم ظهر غرماء فالصحيح ان القسمة لا تنقض ولكن يشارکهم بالحصة ثم رفع على ذلك فقال ولو كان دينها عشرة وعشرة فقسم المال بينهم ثم ظهر غريم بعشرة رجع على كل واحد بثلث ما اخذ فان كان اتلف احد مما اخذ ولا يحصل منه شيء رجع صاحبه بما اخذ الغريم الثالث من الاخر نصف ما اخذ وكذا كل المال ثم لو اعسر المتلف اخذ ما اخذه وقسماه بينهما والثاني لا يأخذ الا ثلث ما اخذه وله ثلث ما اخذ المتلف دينا عليه قال الشيخ يخرج من الوجهين خلاف بنى ان حقه في المضاربة متحرر في الوجود او مشاع في الوجود والمعدوم وقد مر بهما الامام من ماخذ القولين في اقرار احد الوارثين دون الآخر هل يتعين من نصيب المقر الكل او الحصة وفيه نظر لان الشريك منا غرم تحرف بالدين وهنا الاخذ ثبت في حقه وحق شريكه ما ظهر الدين فان قال اعساره ممر لذا انكاره فليخرج خلاف فيما اذا قال الوارثان وكان احدهما قد اتلف ما اخذه وجاء الغرماء ان للمقر له ان يأخذ جميع دينه من مال المقر وهذا من بعد ما يكون في الغيبة والاجزم استشكل القاضي الحسين هذا الوجه في مسئلة المفلس مسئلة السلم اذا حجر القاضي حيث يوفي المسلم فيه نظر الى حالة القسمة واجيب بصحة القسمة بمثال ظاهرا وباطنا خلافا لما حكى فيه وعلى الوجه الثاني هنا لا ينبغي ان يكون لمن ظهر على المتلف الثلث دين فانه لم يتبعه حتى تعين نصيبه دينا في ذمته متلفه فليتامل انتهى قوله هذا كله في ظهور غريم بدين قديم فان كان بحادث بعد الحجر فلا شيء له في المال القديم بهذا يستغني عن عدم المشاركة ما لو كان بجناية تقدم انه تشارك او تقدم سببه كانهدام الدار التي آجرها وقبض اجرتها وتلف كما سيأتي قوله وان ظهر مال قديم وحدث مال بجهة وغيره فالقديم للقديم خاصة والحادث للجميع مجمله اذا حدث قبل فك الحجر والمراد بالجميع اصحاب الديون المتقدمة على الحدوث وقد ذكر الرافعي انه لو اشترى سلعة تعدى بها الحجر ولا يضارب البايع بثمنها على الصحيح فاذا لم يضارب هذا فغيره ممن لم يأخذ الغرما في مقابلة شيئا اولى اما لو حدث بعد فك الحجر فلا يتعلق به حق احد من الغرماء بل يتصرف فيه المديون كيف شاء وسئل عن الشيخ انه درس المسئلة بعد فك الحجر وكذا الماوردي والروياني واستشهد بهذا الاعتراض تصوره بما اذا اعاد التاجر الحجر فان قيل كيف يتاتى الفرق بين القديم والحادث لان القاضي اذا فك الحجر تم ظهر له مال فان لم ينفك نظر الماظهر له فالحجر باق ويتعدى الى الحادث فلا فرق بينهما وان انفك فلا فرق ايضا قلنا صرح الماوردي بانه اذا ظهر له مال يكون الحجر باقيا فيما ظهر وافتى كلامه اختصاص الحجر به قوله ولو نصيبا مشاعا بعد فني كونه نظر بقاء وجهان كما ذكرنا في العدل الذي نصبه القاضي ليبيع المرهون زاد في الروضة اصحهما لا يكون قابضا للثمن التهذيب وهو موافق للاصح هنا قال في عدم الضمان وقال الشيخ يعلم من قوله كما ذكرنا في العدل الذي نصبه القاضي ليبيع المرهون ان الاصح في مسئلتنا ان امين القاضي لا يكون نظر بقاء في الضمان فلا حاجة لهذه الزيادة لظهور التصحيح المغزولي الرهن من غير نسبة الشخص واجد والعجب من المصنف كيف يقول قال في التهذيب وذلك منصوص عليه في الام والمختصر في باب الرهن والمفلس ثم انه المحزوم به في اكثر من الصانيف من جزم به الشيخ ابو حامد وغيره انتهى قوله ينفق الحاكم على المفلس الى فراغه من بيع ماله وقسمته ولا ينفق على من عليه مؤنة من الزوجات والاقارب ينبغي استثناء من تزوج بها في حال الحجر فلا نفقة عليه لهم نصه وقد صرح به الرافعي في النكاح والجراحي في المعاملة

www.alukah.net

رجوع الوالد فيها ومنه لولده فآجره انتهى قوله وان جنى ومن فلا رجوع قال الشيخ انما يمنع الرجوع في الرهن اذا اتصل به القبض ما قبل القبض فلهم الرجوع صرح بهما الماوردي ولذلك قال في المهمات انتهى قوله ولو اتلف الراهن ذكره الماوردي بنحو قال الشيخ وذكر الماوردي انه اذا اتلف الراهن او مسخت الكاتبة الصحيحة ذكره في الكفاية عن الحناطي رجوع قال الشيخ وذكر الماوردي انه اذا اتلف المبيع سيدا فاجرم البائع يرجع قال الشيخ لو حكم حاكم باجرامه فتبالس الفقهاء ان رجع انتهى قول الروضة لو زال ملك المشتري ثم عاد ثم حجر عليه فان عاد بلا عوض كالارث والهبة والوصية ففي رجوعه وجهان استظهر من كلام الرافعي في قوله وهذا الخلاف كما ذكرنا في مسألة الرد بالعيب ومقتضاه تصحيح الرجوع لانه الصحيح في الرد بالعيب فلذلك صرح بتصحيحه هنا في الشرح الصغير ثم ذكر النووي في زيادته ان الاصحاب لم يرجح وهو مخالف لتصحيح الشرح الصغير ولتصحيحي لاصله في الشرح الكبير قوله وان عاد بعوض بان اشتراه وله دفع الثمن الى البائع الثاني وقلنا تعود اليه للبائع لو عاد بلا عوض فهل الاول اولى لبقاء حق حقه ام يشتركان وضارب كل نصف الثمن فيه وجهان قال الشيخ في الحاوي اولى بالاول عاد للمشتري الثالث ثم اشتراه منه بثمن لم يدفعه حتى افلس ثم حجر عليه للبائع الثالث اخر ما سترجاعه فان عين فلا اشكال احدها انه لاحق للبائع بعين الاولين لاسترجاعه والثاني يستحقه الثاني لقربه والثالث يسترجعانه نصفين وضارب بان بما بقي من الثمن انهما لكن جزم الماوردي بان الثالث اقدم لبعد نحو الاسترجاع له وفصيته ما في الكتاب ان يحتمل وجهان احدهما ان الاول اولى لبقاء حقه والآخر يشتركون ثلاثا وذلك واضح والله اعلم انتهى قوله من زيادته لو كان المبيع شقصا مشفوعا وعلم الشفيع حتى تحير في المشتري وافلس بالثمن فاوجه احدها ياخذه الشفيع ولو خذ منه الثمن فيضرب به البائع جميعا بين الحصتين والثاني باخذه البائع وايهما عفا الشفيع او جامد والعافي الى الطلب اخر بين اخذ الشفيع وبكون الثمن بين الحصتين كلها ذكر الرافعي هذه المسألة في الشفعة وصرح بتصحيح الثالث وزاد وادعا ان البائع ان سلم الشقص قبل فلس المشتري لم يكن اولى بالثمن لرضاه بذمة مشتريه ولم يسلمه فهو اولى وبمعنى كلامه بمثال انه اقرض بين ان يعلم الشفيع قبل الحجر او بعده فان علم واخذ قبل الحجر فلا رجوع للبائع جزما وقال الشيخ ظاهر في الشفيع عن الاخذ قياس ان لا يبطل حق البائع ويرجع حينئذ كما في الرهن والحمالة انتهى قول الروضة فيما اذا كان النقص بحادث المشتري والثاني به قطع صاحب التهذيب بانه لحمالة البائع على المبيع قبل القبض وفي قول كالاجنبي وعلى الاظهر كالاقة السماوية لم يجعل المغربي لحمالة البائع حتى يجري فيه القولان بل قطع بانه كالاقة السماوية وعبارة الرافعي بعد حكايته هذه الطريقة والقول الثاني في مرهونا هو اما اورده صاحب التهذيب واسناد الى القول نظر النووي انه اشارة الى الطريقة فصرح به فغلط قول الروضة باع عبدين من نساء في الصفة وقبض خمسين قبلت احدهما في يد المشتري ثم افلس الجديد ان رجع فعلى العبد الباقي بجميع الثمن ويجعل ما قبض في مقابلة التالف هذا هو المذهب المنصوص وقيل فيه قول مخرج انه ياخذ نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب بالغرماء بنصفه ليس في كلام الرافعي جميع طريقة القطع فهي زيادة من غير تمييز ورجح في المحرر والمنهاج طريقة القولين قول الرافعي بعد حكايته وجها ثالثا على الزيت المسيح حتى ذهب بعضهم ثم افلس انه كتعييب المبيع وينبغي ان يطرد هذا الوجه في غلاء الغاصب الزيت المغصوب وليس له ذكر هناك ولم يتعرض له المعظم هنا وقد ذكر هنا الغزالي في الوسيط وحكاه عن ابن سريج والرافعي وحكاه عن صاحب التلخيص قوله ولصاحب التلخيص في المسألة كلام حاصله فيه الذي في التلخيص انه نقصان عين وصفة فيرجع في الذاهب وضارب بالباقي وخطأ الامام فيما حرراه وسلم ان الباقي ان الخلبان كالتلف وخالفه الامام غير ظاهر بل الخلبان كتلاف المشتري وفيه خلاف مشهور حتى اختار الامام انه كتعييب اجنبي ولا يقال فيه انه غلط بل هو الجزم وقيل في الوسيط والوسيط كلام التلخيص على غير وجهه ثم نقل في الوسيط على الامام مخطئة فيه فاحفظه قوله الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن ونعلم المتصنعة فلا عبرة بها وللبائع الرجوع من غير شيء بل هو للزيادة سيأتي في الكلام على العقارة ان نعلم العبد القارئ والجارية فيه طريقان احدهما انه كالسمن وايهما انه على قولي العقارة فيكون ظاهرهما ان المفلس كالميت وشابط صور القولين ان يصنع بالمبيع ما يجوز الاستبحار عليه وظهر به اثر فيه والاول يحمل هذا الموضع الثاني وقال الشيخ في الموضع الثاني في تصحيح طريقة القولين وتصحيح طريقة القطع نظر فان كلام الشافعي في الام يدل للطريقة القاطعة وذلك انه يعد ان على القولين في العقارة والطين عليها بمثابة لا خلاف فيها كما سيجيء والاجير والجانوت ثم قال عطفا عليها واما اجر جلا يعلم له عبدا او برعي له

انتهى
عنما او رد من له اجير انتهى افلس قال الاجر اسوة الغرماء من قال انه ليس لواحد من هؤلاء الاجراء شيء من ماله مخالط بهذا زاد فيه كزيادة السمن والعقار
قوله وكما ذكرنا ايما يخص فيه احتمال التفريق بل احتمالا التفريق في وضعه يجوز ان يقال يحمل وجه بالتفريق مما لم يذكروه اقتصارا على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس سمح كل مضروف الا الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق زاد في الروضة الثاني هو الصواب وبه قطع الجمهور وحكى ساجا الحاوي والمستظهري وغيرهما وجها انه يجوز التفريق فيهما للضرورة ذكره ايضا صاحب التتمة وحرم به الامام في السير مال جهود الوجوع في الام للضرورة وتعليله بالضرورة صريح في جواز التفريق قوله لو كان المبيع بذرا فزرعه فنبت وبيعه فنجرت في يد ثم افلس فوجهان ايهما عند العراقيين وصاحب التهذيب يرجع فيه والثاني ليس له الرجوع الضابط المذكور في المسألة السابقة يقتضي ان البائع لا يفوز الزيادة قوله وان كانت حاملا عند الشراء اجاريا عند الرجوع او بالعكس ففي تعدي الرجوع الى الولد قولان سبق الكلام على ذلك في الرد بالعيب والرهن قول الروضة من زيادته فيما اذا كانت النحل المبيعة عند الشراء غير مطلعة واطلعت عند المشتري وكانت يوم الرجوع غير مؤبرة تعريجا على الاظهر وهو رواية المزني انه يأخذ الطلع مع النخل وتابعا فقال للبائع رجعت قبل الثمر فالمذهب وقال المفلس بعده وان المذهب ان القول قول المفلس ينبغي ان يحكي قول ان القول البائع لما ذكره عن قول انهما ان اتفقا على وقت البائع واختلفا في السبق قول المفلس وان اتفقا على وقت السبق واختلفا في التأبير فقول البائع كما لو اتفقا في اختلاف المزجين في انقضاء العدة والرجعة والاسلام قال الشيخ ما خرجه بحثا منقول نصا في الاستذكار للقاري قال فيه وقال ابن القطان عن بعضهم الاوجه الى الرجعة يجيء هنا وبعد للتخريج انتهى ما ذكر في اختلاف الوكيل والموكل في التصرف قبل العزل او بعده وكذلك ما ذكر عن التهذيب فيما اذا زال الرهن للزمن في البيع ثم افلس انتهى قوله من زيادته قال صاحب الشامل وغيره ولذا قال البائع بعتك بعد التأبير فالثمر لي وقال المشتري قبله فالقول قول البائع مع عينه قال الشيخ الصواب عندي في هذه الصورة انها كحالتين وقد بسطت ذلك في التحالف من الفوائد المحمدية انتهى قوله لو رجع في الارض وهي مزروعة يزرع المفلس بذرا الى الحصاد ولا اجرة على المذهب وحكى قول مخرج ما لو بنى او غرس فان للبائع الابقاء باجرة استحقاق الاجرة في ابقاء البناء والغراس احتمالا للرافعي قولا واحدا وانما حكى الامام قولا به قائلا عليه الرافعي والنووي وسيأتي قوله مبني على ثبوت الرجوع في الثمار بالتصريح بتبعيتها في البيع او الفسخ او فلسه في الحالة الثالثة والرابعة فتلف الثمار بجائحة او اكل او غيرها ثم فلس اخذ البائع الشجر خصها من الثمر وضارب بحصة الثمر كما يجيء في الحالة الرابعة وسيأتي ان كون فارغة عند الشراء انما طلعت عند المشتري لان الكلام في طلعها قبل الفلس فنظر هل من الحمل ان يكون حليه عند البيع والرجوع حاملا بهما ولا خلاف في ان الولد يفوز به المشتري ولذا الثمرة يجيء العولين فيه عزم فيما بنا على القولين احدهما عند وجودها غلط فينبغي ان يعول بدل الرابعة الاولى وبيعي اذا كانت حاملا وقت البيع والرجوع فانه وان كان رجوعها كالرجوع بقابله فسنطالع الثمن اذا قلنا له حكم قوله فيما اذا اشتري ارضا فغرس فيها او بنى ثم افلس قبل اداء الثمن فاذا اختار البائع الرجوع في الارض وانفق الغرماء والمفلس على القلع رجع فيها وقلعوا وان حدث في الارض نقص وجب ارشه فيما لو افلس قال الشيخ ابو حامد يضارب وفي المهذب والتهذيب انه يقدم به لتخليص ماله المذكور في قليعة الشيخ ابي حامد نقديمه به على الغرماء ولذا حكاه عنه البندنيجي والجابلي والماوردي لغم حكى الماوردي وجهين في وجوب الارش قبل قلع المشتري قبل الرجوع ولا يمكن حمل كلام الرافعي عليه فانا اذا قلنا الوجوب في هذه الصورة ضارب به البائع بلا نزاع على قاعدة التعيب فعل المشتري وقد صرح به الماوردي ايضا وقد تبع في الكفاية الرافعي في الشهود قول الظلماني ما ذكره ابو حامد انما هو في القلع قبل الرجوع وقال الشيخ ذكر المصنف في تقديم صاحب الارض او مضاربته به خلافا وجزم فيما اذا فسخ الاجر الاجارة في مسئلة نقل المتاع الى الثاني ايضا الزرع انه يقدم بالاجرة على الغرماء والفرق ان مثال المنفعة متحصنة فقدم باجرتها جزما ومنا معنا امران اتلافه وتخليص ماله فان راعينا الاتلاف فلنا يضارب لان غايته ان المفلس اتلف ما لا يعد الجزء ولو جرى في ذلك لزاحم صاحب المال المتلف الغرماء وضاربهم على المذهب كذلك هنا وان راعينا تخليص المال قد منا فلما اجتمعنا امران والمنفعة متحصنة جرى الخلاف كما قدمناه انتهى قوله وان اراد الرجوع في الارض وحدها لم يكن له ذلك على الاظهر فان قلنا به فالبائع يضارب بالثمر او بعوده الى بذل ارشهما او تلفهما مع غرامته ارش النقص به النووي في حاشية الروضة يحظر على ان التعبير بقوله بعود اشارة الى انه لو امتنع من ذلك ثم عاد اليه ملك منه وقال في المطلب يسبه

الدولة
www.alukah.net

ان بنى على الخلاف في ان حق الرجوع على الغرماء الا قوله هذا الذي ذكره في هذا الضرب هو الذي قطع به الجماهير في الطرق كلها وهو المعول عليه وذكر امام الحرمين في المسئلة اربعة اقوال وهذا الفعل شاذ منكر لا يعرف ولست ستري من اين اخذت هذه الاقوال ليس انكاره لهذا الاول صحيحا بل هي ناسية وقال في المطلب اما القول الثالث والرابع فلا اشكال فيهما وقد حكاهما الرافعي واما الاول فمحله الغاصي حسين في تعليقته ثم قواه في المطلب بان المشتري بنى في ملكه الذي لا خيار فيه بخلاف الموهوب له والمستعير ومشتري الشقص ثم قال اذا امتنع المفلس والغرماء من قبض العين والبايع من قبض الثمن فالحكم كما لو امتنع البايع من تسليم المبيع والمفلس من قبض الثمن وارش النقص جايات الاقوال وكلام الرافعي مشتمل عليها فتامله وحينئذ فلا اعتراض على الامام الا من جهة الاطلاق فقط جعلنا كلامه على هذا اندفع ذلك عنه وقال الشيخ القول الاول انه لا رجوع بحال لا يقال انه هو القول الاظهر اذ للسيد البايع قيمة الساء والغراس امتنع الغرماء والمفلس من القلع كما قرره في المطلب لان منكره لم يعلم على الامام والغزالي قد حكى هذا القول بقيله ثم ان كلام الامام على اطلاق النقل والاصح ان يخرج ما حكى البويطي عن الشافعي حيث قال وان غرس نخلا فعلى ما شيت خذ ما بقي من الارض ما بين النخل مما ليست للنخل بحصتها من جملة الارض الى غرس فيها النخل من اصل الثمن على ما وصفت لان اطلاق عدم الرجوع اعم من التفصيل المذكور ونعم الغاصي حسين حكى قولا في منع رجوع الواهب الارض لو قد غرسها او البانيها وقال انه مسل قول مذكور في المفلس اذا غرس الارض او بنى لا يرجع بايع الارض فيها واما القول الثاني فيوخذ من قول الاصحاب في البيع الذي ينسب لابن سريج وهو في قول المصنف مقابل للاظهر عند قوله وان امتنع لم يجبر على الاظهر واما القول الثالث وهو ثبوت الرجوع في الارض فهو المقابل للقول الاظهر الذي اشرنا اليه والكل ضعيف عليه فيه وقفه من جهة الابقاء بالاجرة لان اموال المفلس لا يبقى بل تباع نعم ان اريد في مدة المنازعة فمثل هذا لا يقال فيه يبقى بالاجرة نعم لو استقل الباني والغراس لمشتر اخر امكن مجيء الخصال الثلاث على حقيقتها وقد تعرض في المطلب لتقرير الاقوال كما تقدم لكن في الاول مما تقدم ولم يتعرض في الابقاء بالاجرة لما قررته بل اشار لمدة المنازعة وفيه تراع سلف واما القول الرابع فمخرج من الطريقة التي حكاها الاصحاب ومنهم المصنف تبعا لاصله في قوله وقيل ان كانت الارض كثيرة القيمة والبناء والغراس مستحق بالاجرة للبايع السابق انتهى

قوله اشترى الارض من رجل والغراس من اخر وعزسه فيها ثم افلس فلكل واحد منهما الرجوع الى عين ماله فان رضيا واراد صاحب الغراس القلع ملك الى اجرة قال الشيخ لو امتنع صاحب الغراس من قلعه وبذل صاحب الارض قيمة الغراس قائما لم يلزم صاحب الغراس اقراره بالارض وتخييره بين اخذ القيمة ولو امتنع صاحب الارض من بذل القيمة وامتنع صاحب الغراس من القلع قال وقضي صاحب الارض باقرار الغراس في ارضه كان ذلك مقرا باجرة مثله ما بقي في ارضه ذكره الماوردي في الحاوي انتهى **قوله** في خلط دوات الامثال وان كان المخلوط به اجود فاقوال الاظهر انه ليس له الرجوع بل يضارب بالثمن والثاني يرجع ويباع ان عم نوع الثمن على نسبة القيمة والثالث يوزع نفس المخلوط سيما باعتبار القيمة فاذا كان المسمى يساوي درهما والمخلوط به درهمين اخذ بثلثي متاعه وبهذا القول اضعفها ومورده البويطي والربيع **قال** الشيخ القول الاول والثالث بنص عليهما في الام ومحصر المزني وفيها تصحيح القول الاول وما ذكره قولا ثانيا مما في كلام الماوردي على انه وجه لا اعلى اسحق لانه منع من الاخذ على هذه الصورة لانه ربما فضل احد القيمة على ما يباع انتهى **قوله** لو كان المخلوط به غير جنس المبيع كالزيت والشيرج فلا فسخ بل هو كالتالف وفيه احتمال **قال** الشيخ قوله بل هو كالتالف يدل على انه يضارب مع الغرماء بالثمن جزما لكن حكى الماوردي في بطلان حصة الثمن وحصر احد قسمي هذا والثاني حكاه عن ابن الحدرد انه لا سطار حصة من الثمر لوجود العين وان لم يتميز فشاع الكل مختلطا ويدفع للبايع ما قابل ثمن زيته والى عزما المفلس ما قابل ثمن ما اختلط به واظن ان هذا الوجه هو الذي اشار اليه الامام انتهى **قوله** اذا استاجر المفلس او غيره على القصارة او الطحن فعمل الاجير عملا قبل ان يقبض الثوب المقصور او الدقيق لا سبيل الاجرة الى اخره ثم زاد في الروضة عن النص وغيره انه يوضع عند عدل حتى يوفيه الاجرة او ساعيا **قال** الشيخ قوله قبل له حبس الثوب لا سبيلا الاجرة وقوله في زيادته انه يوضع عند عدل كل منهما مطلق والصواب تقييده بما اذا كان للعمل زيادة تبقيه فان لم تزد او نقصت فلا يحبس ويلزمه المالك كما لو عمل المفلس ويضارب المستاجر باجرته في مال المفلس وسياتي ما يوضح انتهى **قوله** فيما اذا اشتري ثوبا وصبغه وقال بقول كل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس كالوعزسه او نقوا اشتركا فيهما حيثما بالاثلاث لتعذر التمييز لخلط الزيت فيه وحيثما **قال** الشيخ الوجهان لهما التفاق على قاعدة الجمر والاساءة انتهى **قوله** فيما اذا اشتري

ثوبا وسبغا من رجل وصبغه به ثم فلس وزادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة والصبغ درهمين فصار ثوب مصبوغا قيمته فان طلب الصنعة اخذ الجميع وان ابى الى للمفلس **قال** الشيخ هذا انما يمشي على القول المرجوح الصائر الى ان الزيادة بالصنعة لا تزيل للبايع اما اذا اقر عنا على الاظهر يمشي قوت الشركة انتهى **قلت** الذي يظهر ان ذلك ليس خاصا بالمرجوح بل هو محزوم به فان الصنعة وجد مع القول بانها اثر لا يملك افراده بالملك ثم يباع والعين هنا الثوب والصبغ ملك البايع فكانت الصنعة تابعة لها وفي الصورة المتقدمة لما كان الثوب للبايع والصبغ للمشتري امكن جريان الخلاف فجعلنا ما مستردا له منهما على نسبة ملكهما وهو المرجح وخصصنا صاحب الثوب بالقوة ملكه ولم يجبر وجه تخصيص صاحب الصبغ بالضعف ملكه بالاسهل لا يتزوج الاجر فيما ذكر لم يملك ان يجعل له شيا من الصنعة مع القول بانها اثر والله اعلم انتهى **قوله** اذا اشترى ثوبا واستاجر قصارا فقصره ولم يوف اجرته حتى فلس وقلنا القصارة عين زادت به فهو طلك من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله ولو كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة خمسة والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبايع ودرهم للاجير ويضارب باربعة وان لم يفسخ فعشرة للبايع ودرهم للمفلس ويضارب الاجير بخمسة وحكى في الوسيط وجها انه ليس للاجير الا القصارة وان قصته او المضاربة كما هو قياس الاعيان ولم ار هذا النقل لغيره فالمعتمد ما ستراه وجعل خلاف المعتمد قد صححه جماعة الا القرين في نظره وهو مسئلة الصبغ فقال مزيادته الاصح وقول الكل الاصحاب على ما حكاه في البيان ان شاء فسخ به والا شي له غيره وان شاء ضارب بالجميع **قلت** الفرق بين الصبغين ان الصبغ عين حصيفة بلا شك بخلاف القصارة نعم حكى الاصحاب عن الشافعي ما يخالف هذا وقال الشيخ هذا مخالف للنص الشافعي في الام حيث قال وان كان عمله زاد في الثوب درهما واجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بدرهم وضرب مع الغرماء في مال المفلس باربعة دراهم ويوافقه كلام الامام في النهاية حيث قال العلطة الاخيرة وهي سابقة في كلام الاصحاب ولا يجتمع فيها احتمال وذلك انهم قالوا في التفريع على قول العين يسقط القصار اجرته ويرجع الى القصارة ثم فصلوا المذهب وهو ان جميع مقصر الى ان القصارة ملكت بفعل القصار وبي يرجع بالفسخ الى عينه ولو كان كذلك لاستحق القصارة بكمالها ما بلغت فيمتها وليس الامر كذلك فليس للقصار الا قصارة الا الثوب المحسن والاصح مع هذا الذكر الفسخ نعم لو اراد المضاربة كان له ذلك وبين ان يجعل نفسه مضاربا ويسلم ثمر عمل تعلقها انتهى **قوله** ولو كانت قيمة الثوب عشرة واستاجر على قصارته بدرهم وصارت قيمته خمسة عشر ضرب بثلاثة عشر **قال** الشيخان ابو محمد السيد لي وغيرهما تفريعا على العين انه يتضاعف حق كل واحد منهم **قال** الامام فيعلى ان يكون للبايع عشرون وللمفلس سبعة وللقصار درهم كان ولا يزيد حصته لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرتهنة بحقه وهذا استدلال الحسن لكن يجيء هذا الاستدراك مع انه تقدم في اول الفرع انا اذا قلنا على ان القصارة عين زادت فيه الثوب ان الكل من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فهو مستحق له **قلت** لم يتقدم ان الاجير رجع في زيادة على اجرته بل قال ممكن ان الزيادة للمفلس انتهى **قوله** الروضة لو قال الغرماء للقصار اخر ثمنك وكان ملكون شركا صاحب الثوب اجبر على الاصح كالبايع اذا قدمنا الغرماء بالثمن والرافعي لم يذكر هذا تفريعا على الاصح وانما ذكره ان يزيد في الروضة بعد قوله على الاصح والثاني لا كالبايع الى اخره ۞ **كتاب الحجر** ۞ **قوله** هو لغة المنع شرعا لغيره ومحوسة اضرب يرد عليه امور اخرى احدها الحجر على السيد في مكاتبه حق العبد الثاني الحجر عليه في العبد الجاني حق المجني على الثالث الحجر على الورثة في التركة حق الميت والغرماء ولا يقال دخل هذا في حجر الراهن لانا لم نقل وما ابى عناه استثنى هذه الثلاثة في الكفاية الرابع الحجر للعرب وهو الحجر على المشتري في السلعة وجميع ماله الى ان يحضر الثمن ولذا المستاجر اقامه مس الحجر على الاداء اوجب الاين اعفائه للمكاري حيث لا يعتبرها صرح به القاضي حسين والمتولي وغيرهما وهذان مذكوران في المطلب السادس الحجر على الميت حجر فيما استاجر على العمل فيه حيثما تعمل كما تقدم في اصل الروضة في حكم المبيع قبل القبض وفي التتمة انه لو استاجر انسانا لرعي غنم معينة او حفظ مال معين فله التصرف فيه لان حقه لم يتعلق بذلك المال فان للمستاجر استحقاقه في مثل ذلك السابع الحجر على المفلس من دفع الدين وما لم يزد اذا التمسه الغرماء كما صححه الرافعي في باب المفلس الثامن اذا فسخ المشتري لعيب فله حبس المبيع الى ان يقبض

ع الاقوال

الالوكة
www.alukah.net

ان تعليله بالنذور يدل على ان المراد خروجه بالاحتلام فان خروجه منها بالجماع كثير تابعها صرح الامام مع توجيهه هذا بحثا بان ظاهر كلام الاصحاب انه يجب عليها الغسل منه وكلام المصنف يوهم ان المنقول عدم الغسل خاصة تابعها اعتراض الرافعي جدا فان الناقض ليس مأخوذا من التكليف بل من اللازم للتكليف بالغسل وهو كونه منيا وقد اوجبه الامام فلا يحتاج لافادته قوله اثبات العانة منتهى الحكم بالبلوغ في الكفارة وهل هو حقيقة البلوغ أم دليل قولان اظهرهما الثاني ش الشيخ نظر فايده الوجهين فيما لو شهد عدلان بانه لم يستكمل خمس عشرة سنة مع بنات العانة فان قلنا حقيقته فبالغ وان قلنا دلالة فلا صرح به الماوردي وصرح ايضا بان الخنثى ان كان على وجهه فكما تقدم وان كان على احد معاني ليس ببلوغ وفيه شيء انتهى قوله واما استرخاء الابط واللحية والشارب فقيل كالعانة وقيل لا اثر لها قطعا والاظهر صاحب التهذيب الابط بالعانة دون اللحية والشارب فجعل في الشرح الصغير في استرخاء الابط انه لا عبرة به فصححه في اللحية والشارب اولى لما تقدم عن التهذيب قوله الخنثى المشكل اذا خرج منه مني ومن فرجه مثله موصفة المني ومن فرجه مثله بصفة الحيض حكم بلوغه على الاصح وان وجد احد الامرين فقط او امني وحاض بالفرج فقطع الجمهور بانه ليس ببلوغ والحكم ما قاله الامام انه ينبغي ان يحكم ببلوغه باحد ما ذكر بما يجيء بذكورته وانوثته ثم ان ظهر خلافه عبرنا الحكم زاد في الروضة قال صاحب الشمنة اذا انزل الخنثى من ذكره او خرج الدم من فرجه مرة لم يحكم ببلوغه فان تكرر حكم به وهذا الذي قاله حسن وان كان غريبا فهذا امور اجرى بها صحح الرافعي في الغسل انه لا فرق في احكام المني بين ان يخرج من المرج المعتاد او من غيره كالصلب ونحوه فلا نعلم فاقة بين الحيض وخروج المني من الذكر وانما الاضعف لاستحراب النووي كلام الشمنة فان لا استدلال بالجنس على الانوثة والمني عليها او على الذكورة شرطه التكرر فلذلك الحكم بالبلوغ فانه مقيس عليه تابعها بحمل هذا اللوقوف قبل استكمال خمس عشرة سنة فاذا استكملها حكم ببلوغه بالسن ونص الشافعي على خلاف ما رجحه الرافعي وسيوافيه في باب الجراحات قوله واما الصوف على الاظهر النبيشة التي لا تلبق بحاله فقال الامام والغزالي ما توجد روقال الاكثرون بمعناه وهو تخالف لقوله في ضمن الصداق فان واذا كان غرضه في معصية كاخراز السراويل في الشعنة لم يعط قبل التوبة وتبعه في القبيل مثال القاضي الحسين الغزل غير مستحضر لما قرره هنا قوله ان بلغ الصبي غير رشيد لاختلال صلاح الدين او المال بقي محجورا عليه ويصرف في ماله من كان يتصرف قبل بلوغه ش الشيخ هذا مولد وفي حكي ابو الفرج الزاوجهان في النكاح ان الولاية عليه للقاضي كما لو بلغ رشيدا وظاهر آلة التدبير وحكاه المصنف حاصله مثال انتهى قوله وهل ينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد ام يحتاج الى فك وجهان اصحهما الاول ش الشيخ ظاهره انه افرق بين ان يكون وليه الحاكم او عين وفي الحاوي والبحر في كتاب الوصية انه اذا كان الحاكم وليه فلا بد من فكه وان كان الولي ابا او جدا انفك بنفس البلوغ والرشد وان كان وصيا فوجهان وحكى عن غيرهما ان الولي اذا كان الحاكم وجهان وان كان ابا او جدا انفك جزما وبذلك جزم الماوردي في الحاوي قوله واذا قلنا ان القاضي هو الذي يفك الحجر فهو الذي يلي امره بلا خلاف ورد عليه في الاشراف للهروي في فهرس الحالة الثانية وجها ان الولاية للاب او الجد وقله في الكفاية عنه ولم يصرح في الروضة بشيء الخلاف فلا اعتراض عليه قوله ولو اشترى وقبض او استعرض فتلف الماخوذ في يده او اتلفه فلا ضمان زاد في الروضة هنا اذا قبضت الشعنة بغير اذن الولي فتلف في يده او اتلفه اياه البائع وهو صبي او مجنون عليه لشعنة فانه يضمنه والقبض قطعا وفي هذه الحالة الثانية ذكرها الرافعي في اول البيع وقيد بما اذا لم يكن القبض باذن الولي وشرط في عدم الضمان ايضا ان لا يطالبه البائع به فان طالبه فامتنع ضمن قاله السبكي في شرح المختصر وهو ظاهر قوله فيما اذا اذن للولي وضمن بقرفا وقدر العوض وجهان اصحهما عند الغزالي الصحة وعند البغوي لا تصح زاد في الروضة هذا الثاني اصح عند الاكثرين منهم الرافعي في المحرر وعبارة المحرر انه الاظهر عند الاكثرين وقال الشيخ ما صححه الغزالي قال الامام في النكاح انه المذهب نعم لو كانت له حاجة لطعام وملبس ومسكن حاجة حاقة ولا ينتهي الى حد الضرورة وامتنع الولي وعسر مراجعة الولي وكان لا يتوصل الى غرضه ما لم يشتر فعلى النهاية في النكاح ان في كلام العراقيين تردد اظاهر في ان الشعنة لو افتقر على قدر الحاجة في ذلك ان يشتري هل يصح منه قال ان يشتري الامر الى الضرورة فالوجه عندي القطع بجواز تقرفه على حسب الضرورة فانه من اهل العمارة والغرض من نصبه اظهر انه مصلحة في ماله فاذا كان الامر يؤدي الى الضرورة فنحن من القرف لا معنى له انتهى قوله ويجري الوجهان فيما لو وكل رجل في شيء من هذه القرفات هل يصح عقده للموكل فيه امران احدهما سيأتي من كلام النووي في الضمان ان جريانها فاسد لان الوكيل يطالب بالشراء لا خلاف ان لم يقرف

ان تعليل

ضعيف؟

التمر وبحمد على البائع في بيعه كما حكاه الرافعي في حكم المبيع قبل القبض عن التتمة التاسع اذا استرق الحربي وله مال وعليه دين فغنم ماله جميعه على عامته فيه الى وفاء دينه نص عليه كما ذكره الرافعي في الشرح العاشر الحجر على المشتري في المبيع قبل القبض ذكره الجرجاني في الشافي الحادي عشر الحجر على العبد الماذون في الحر ما ذكرناه في المحاجير الثاني عشر بيعه لامة المرتد وجه ملك السيد للامة المرتدة منع من القرف فيها قبل ابدالها المتعلق حقه بعينها كما سيأتي في بابه الثالث عشر اذا اعتق الشريك نصيبه وقلنا لا يسري لا يدفع الغبطة فلا يصح تقرف المالك فيه بالبيع وغيره على الاصح نحو المنصوص في الولاء الرابع عشر اذا قال الشريكان لعبد مما اذا متنا فانت حر فمات احدهما فنصيبه للوارث يتقرفون فيه بما لا غبن فيه كالاستخدام والاجارة الا ان يبيع ونصيب الآخر مدبر فاذا مات عتق جميعه ذكره الرافعي في اوائل التدبير الخامس عشر لا يجوز بيع سلس الحدث بالجعل والاقرار المتعلق حقها بها والمراد عيب معلوم تخلاف علة الوفاء السادس عشر اذا اشترى جارية فاعتقها ثم اطلع بها على عيب وكان قد قطع المعل بعيبها فردها بحكمها لزم البائع قبوله والاصح انه ليس للمشتري وانما هو اعراض فهو على ملكه ومع ذلك فمنتهى بيعه ما تقدم في دار المعتدة السابع عشر لا يجوز الرجوع في اعارة ارض للدفن قبل بلاء الميت ولا بعده سواء جهلها مدة بقائه فيها الثامن عشر اذا خلط المغصوب بالا يتميز وجب عليه بدله بخلاف ما لو خلط بمتميز فانه يباع ويعطيه من ثمنه المغصوب منه مثله من البدل والمبدل ومع ذلك فلا يجوز له التقرف فيه قبل اعطاء البدل لانه لم يرض بدخوله في ملكه فتعين الحجر عليه التاسع عشر اذا اوصى بعين يخرج من الثلث وباقي ماله غائب حجر على الموصى له في ثلثيه لاحتمال التلف وفي الثلث الآخر على الاصح للكون الوارث لم يملك من الملتين العشرون الحجر على من اشترى عبدا بشرط الاعتاق فلا يصح بيعه ولو شرط الاعتاق في الاصح لاستحقاق المشتري عليه الحادي والعشرون الحجر على السيد في بيع ام الولد الثاني والعشرون اذا اقام شاهدين على ملك غير حال الحاكم بهن للمدعي عليه وبها قبل تعديلهما على الصحيح وحينئذ فيمنع عليه التقرف فيها بالبيع والهبة وغيرهما وفيما قبل الجيلولة وجهان الثالث والعشرون اذا اشترى عبدا بثوب وشرط الخيار لصاحبه احدهما للملك لهذا والملك في الثوب للآخر ليلا يجمع الثمن والمثمن في ملك احد ومع ذلك فلا يجوز له التقرف فيه الرابع والعشرون اذا ارتهن جارية ثم وطيها فحبلت منه وهو معسر لم يبطل الاستيلاد على الصحيح فاوجل الدين ومي حامل لم يجز بيعها في الاصح لانها حامل تحرر ولا بعد الولادة حتى تسقيه اللبا ويجوز بيعه حوفا من تعذر المشتري بانه ملك الولد الخامس والعشرون اذا اعطى القاصب الفحيل للجلولة ثم ظهر المغصوب فله حبسه الى استرداد الفحيل كما في الرافعي في الغصب عن النص ثم مال الخلاف ويلزم من حبسه امتناع تصرف مالكه فيه السادس والعشرون بدل العبر الموصى بمنفعتها اذا تلفت حملها اصله السابع والعشرون اعطى لعبده فوته ليس له ابدال كما قاله الرافعي وبانى وجهان كما اذا انقضى الابدال داخل الكل الثامن والعشرون اذا ندر اعتاق عبد بعينه لم يخرج عن ملكه الا بالاعتاق ومع ذلك لا يجوز له التقرف فيه بخلاف ما اذا نذر الصدقة بدراهم لجهته فانه يزول ملكه عنه الى الفقراء ولو اوصى باعتاقه او وقفه فكالنذر التاسع والعشرون لا يصح بيعه ولا هبته لما الطهارة بعد دخول الوقت على الصحيح والقياس طرده في النذر وما يعتقد عليه العاجز عن القيام والمتحيل الذي يقاسه غير الحافظ الثلاثون وجب عليه كفارة على الفور وفي ملكه ما يكفر به فقياس ما سبق امتناع تقرفه فيه ولا يحضر في الاظهر تعلقه ومن عليه دين لا يرجو وفاءه او لزمته كفارة لا اصل له القصد وما معه ولا يمنعه فلو فعل فيحتمل نظير قوله للبلوغ اسبان نبات شعر بين الرجال والنساء اقدرهما خروج المني قال وبدخول وقتها مكانه باستكمال تسع سنين وفي وجه انما يدخل بمضي نصف العاشرة وفي وجه باستكمالها بجعله في الصبي اما الصبية فوقت حيضها كما صرح به المتولي وجزم به في الكفاية واحتمل الرافعي برسالته وعلى هذا ففيه ثلاثة اوجه اول التاسعة نصفها كما لها وقال النووي في الاذكار فوقها يعني المحرر والمنهاج وقتا امكان المني استكمال تسع سنين بنتا وقيل بمضي الذكور والاثنى هذا هو المذهب وقيل منهما لحيضها هذه عبارته وهو غير مستقيم قول الروضة والاوجه ان التي لا يكون بلوغا في النساء لانه نادر وقيل وعلى هذا قال الامام الذي تحدد عندي انه لا يلزمها الغسل وهذا الوجه شاذ وبها قاله الامام تظهر حكمة الرافعي عن الامام تعليل عدم الغسل بانه لو لزم لكان حكما بان الخارج منه مني وبانه لا يحصل البلوغ به متناقض ثم قال الرافعي والذي ان يقول ان كان الناقض ماخوذا من تعذر الغسل مع عدم البلوغ فلا ينفي بلزوم الغسل سوى ما تعتقد بلزوم الوضوء على الصبي اذا احدث وان كان غير ذلك فلا بد من بيانه وهذا هو النظر الذي حمله النووي وفيه امور اجدها

الألوكة
www.alukah.net

الاجانب او لغيطه مثل ان يكون بقتل الخراج او رغب فيه شريك او جار بالكثر من ثمن مثله ولو جد مثله سقط ذلك الثمن وجدان مثله سال وليس شرطا ولهذا لم يشترطه في المحجور والشيخ الصغير والسفيه وايضا الكلام الاصحاب واوهم ان الرافعي ان كلام الامام مفرع بعد ليس كذلك ثم لو كان جد حاضرا مسه بذلك الثمن فهو لوجوه مثله بعضهم صرح به الشيخ ابو حامد والماوردي ابو الطيب والبغوي والخوارزمي وغيرهم فان وجد مثله بمثله فالاصح المنع فلو لم يجد بالصفة المذكورة فيحتمل ان يقال ان كان الغالب وجدانه في الحال وبعده بقليل لم يجز والا فيمتنع قوله واذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا واقيم فان لم يفعل ضمن بنت شرط ذكرنا في الروضة في الزمن زيادته عن جماعة ومبنى كون المشتري ثقة مؤتمنا او يكون الاجل قصيرا والمجهور على انه لا يشترط ويستثنى بل يعتبر عرف الناس قوله اذا باع الاب او الجد عقارا لطفل ورفع الى القاضي سجل على سعره ولم يكلفه اثبات حاجة او غبطة بالبينة لانه غير متهم وفي بيع الوصي والامين لا يسجل الا اذا قامت البينة على الحاجة او الغبطة ومقتضى التعليل المذكور في الا اذا استثنا الامر الاوصيا قوله من زيادته وفي احتياج الحاكم الى سوق عدالة الاب والجد لسجل لهما وجهان حكاهما في البيان وقال قبل ذلك من زيادته ينبغي ان يكون الراجح الاكتفاء بالعدالة الظاهرة قوله وليس اموالة ولو شرط التواب ينبغي ان يستثنى منعه اذا شرط توابا معلوما فانه بيع على الابيه فيجوز حيث يجوز البيع وبوبه استثنا الامام ذلك من تبرع المكاتب وحكاه عنه الرافعي وجزم به في الروضة قوله وان كان الولي فقيرا وانقطع بتسببه على التسبب له اخذ قدر النفقة وفي التعليق انه ياخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل زاد في الروضة هذا المنقول عن التعليق هو المعروف في كتب الاكثرين وحكى عن نص الشافعي انما عبر في الروضة بالتعليق لان نسخ الرافعي مختلفة في بعضها انه تعليق الشيخ ابي حامد وفي بعضها انه للشيخ ابي محمد ودخل في التعبير بالولي الاب والجد لا خلاف فيها عند الحاجة باخذ ان قدر الكفاية سواء كانا صحيحين ام لا وينبغي التعبير بالوصي كما عبر به في التنبيه والمحتاج بهذا الاحد الى اذن حاكم قال العبادي الصلاح في فتاويه وهل عليه ثمن ما اخذه الظاهر لا ثم ان زاد في الروضة اظهرهما لا ضمان وفي الشرح الصغير انه اشبه الوجهين قوله يجب على الولي ان يخرج من ماله الزكوات وارش الجنايات وان تطلب نفقة القريب بعد الطلب فيما مر واحد ومنها وجوب اداء الدين قبل طلبه وسبق ايضا حكمه في الفلس تابعا انه يوم وجوب الضمان بالمالي الصبي مهرا كان او عوضا وفيه اضطراب سياتي في اوايل الجنايات ثالثها يستثنى مؤونة نفقة القريب على الطلب اذا كان المنفق عليه مجنونا او طفلا او ذميا بخلاف الارسال ونحو ذلك كالمعتوه والمبرسم ومختلط العقل المغرم قوله من زيادته لو سافر به اي مال الطفل في البحر لم يجز ان كان مخوفا وكذا ان كانت سلامة غالبة على المذهب قال الشيخ كلام الشافعي في باب القرض يدل على جواز السفر به في البحر فانه استشهد على التجارة في مال اليتيم بامور منها ان كثيرا عادته تضع باموال بني حمير الى بلاد الهند في البحر انتهى قوله ليس لغير القاضي اقراض مال الصبي الا عند ضرورة نهب او حريق ونحوه واذا اراد سفرا ويجوز للقاضي الاقراض وان لم يكن شيء من ذلك فيه امران احدهما حكى الرافعي عن اجر القضا على الغائب عن صاحب التلخيص انه يجوز ايضا للاب واسقطه النووي لطنه تقدمه مما تابعا جواز ذلك للقاضي دون غيره قاله البغوي للكن في الشامل في الفلس ان الشافعي نص على انه لا يجوز لولي الصبي اقراض ماله ولم يفصل بين القاضي وغيره وعلله في الشامل بانه معد لمصلحة فظهر له من شراء عقارا وتجارة وقرضه قد يتعذر معه المبادرة لذلك وفي الرافعي في القرض ان شرط الملقرض اهلية التبرع يمتنعه منع القاضي منه وفي الاشراف للهروي المذهب انه لا يجوز ذلك للقاضي ايضا واطلق المنع ايضا الشيخ ابو حامد والقاضي حسين والجاجرمي والفوراني والشيخ ابو اسحق وابن الصباغ والامام والغزالي والجرجاني والمتولي والروياني وصاحبا الخلاصة والبيان قوله للاصح وسوى ابو عبد الله الحناطي بين القاضي وغيره لم يبين كل سوى بينهما في الجواز والمنع والظاهر انه اراد المنع ويدل له قول الروضة وفي وجه للقاضي لغيره وان الرافعي لما حكى اجر القضا على الغائب عن التلخيص ان الاب يجوز له ذلك كالقاضي قال وهذا وجه اخر اي غير ما تقدم في الجر مع ان النقل عن الحناطي نظرا فقد جزم في فتاويه بالتفصيل وفرق بكثرة اشغال القاضي وقال الشيخ الاقراض نفوض له في الحاكم واشار اليه في اللقطة تبعا لاصله ولو لم يقترض للاذن للمحجور له الاقتراض تابعا لنص فقد افتى فيما انه رجع واذا رجع فيتم الجالم لو انفق من مال نفسه ليرجع على وابي ذكره المصنف تبعا لاصله في اللقيط فلان يرجع الماذون له اولى ولا يحتمل اختصاص هذا الاذن بالحاكم فان الذي ينشا عنه مع وجود الانفاق انما هو اقتراض الحاكم والوصي في ذلك سواء انتهى قوله من زيادته

البايع بوكالته ولذا ان اعترف بها في الايجاب فهو كما مر وقد خرج الرافعي اذن الولي للسفيه في الضمان على الاذن له في البيع فقال النووي ان هذا التخريج فاسد لان البيع انما صح على وجه لا اذن له الا فيه وهو ربح او مصلحة والضمان عرو بلا مصلحة تابعا بجواز كون احدهما عوضا عن غيره في قبول النكاح دون الحالة على الصحيح فيها وكلامنا يقتضي التسوية بينهما قوله ويجري الوجهان فيما لو اتهب زاد في الروضة الاصح صحته اتهابه وزاد عليه ان في التتمة نقله عن الاكثرين فان زعنا على اقتضا الهبة للثواب فهل يستثنى ذلك ام يحرج على ذلك الخلاف حتى يبطل ان اوجبنا الثواب ام يفصل بين العالم بتعهد والجاهل فيه نظر قوله ولو اقر بالاف او جنايته توجبا لمال بستار على الاظهر خالف ما سياتي في دعوى الدم والقسامة ان الخلاف وجهان وقال الشيخ كتب في القسامة من كلام الشافعي رضي الله عنه في الام ما يقتضي انهما قولان ولكن قال في الاقرار بالجناية المتعلقة بالانفس او الاطراف ومقتضى هذا انه لو اقر بمال كطعام غيره او سكنى داره مما نظهر فيه المعاوضة ويتعامل به عادة انه لا يقبل اقراره فيه قطعا ولو اقر بالاف مال لا على الوجه المذكور فيه وقفة قال الشيخ ايضا طريقة جمع من العراقيين كالمهذب والماوردي كالبغوي القطع بانه لا يقبل اقراره بالاف المال انتهى قوله ولو اقر بقصاص وعفى المستحق على مال ثبت على الصحيح قال الشيخ نص عليه في باب جامع ما يجوز اقراره اذا كان ظاهرا انتهى قوله ولو اقر بنسب وينفي على الولد المسلمي من بيت المال زاد في الروضة لذا قال الاصحاب في كل طرو تهم يقبل اقراره بالنسب وينفي عليه من بيت المال قطعا وشذ الروياني فقال في الحلية يقبل اقراره بالنسب في الاصح التوليز وينفي عليه من ماله لم يشتد في الحلية بذلك فقد صرح بالخلاف في قوله جماعة منهم القاضي ابو الطيب في تعليقه وابن الصباغ في الشامل كلاهما في الاقرار وهم في الحجر من ثبوت النسب والانفاق من مال المسلمي وحكى فيها ثلاثة اوجه قال الاشهر ثبوت النسب والانفاق عليه من ماله قوله فيما اذا الحرم يحج تطوع وزاد ما احتاج اليه في سفره على نفقته المعهودة وكان يكتسب في الطريق وابنى بالزيادة لم يمنعه الولي بل ينفق عليه من ماله قلت قال في المطلب في نظر اذا كان كسبه مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز له التبرع به قال شيخنا ابن النقيب وبويد ان الماوردي قال ان للولي ان يوجره وعلى الشان انه يحجه على العمل انتهى قوله ولو نذر التصدق بعين ماله صح وفي الذمة معتد معتضي ما سياتي في النذر وانه لا صح منه نذر التبرع المالية مطلقا قوله ولو حلف انعقد يمينه ويكفر عند الحنث بالصوم قال الشيخ ولذا في كفارة الظهار يكفر بالصوم كما حكاه الرجستي للجوزي عن نص الشافعي حكاه في المطلب انتهى قوله من زيادته وفي وجه حكاه صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي انه يلزمه الكفر بالمال لم يحكه القاضي وجها بل جزم به في تعليقه وقاسه على الصحيح قوله الذي يلي امر المجنون والصبي ولاية الجد قال الشيخ هذا اذا كان مسلما ومع ذلك فلا يمكن ان يكون الصبي اولا مسلما لان الاب المسلم متبعه صغارا وكبارا في الاسلام قطعا وكذا من بلغ عاقلا من جن واسلم ابوه حينيذ فانه يتبعه في الاسلام على الاصح المذكور في اللقيط وكذلك الجد ان كان الاب ميتا وكذا ان كان حيا على الاصح وبها وقع فيه الطلاق مطلقا كما يعلم كلامهم في الجهاد في مسلة العصبة وحينيذ فلا يعقود لون المجنون عليه كما قراه ابوه او جده على الوجه المذكور مسلما نعم اذا رغنا على ان من بلغ عاقلا من جن يتبع اصله المسلم او اسلم الاب والجد والمجنون عليه بالغ مستمر الجنون من غير ظن بان السنه وفرغنا على المعروف انه يليه من يلي امره في الصغر اوفرغنا على ان اسلام الحاكم لا يتبعه فيه فرع ولد وقد يحصل على صورة يمكن فيها التخالف بين الدين والولي فيما مسلم والمحجور عليه كما فرو الذي يظهر في هذه المسلة الجزم بولاية المسلم على المال وان قيل النكاح كما مر محجوم به في النكاح وانما فارق ذلك لان المال وديني تبعه والروياني قال في باب عقد نكاح اهل الذمة فاما ولاية الكافر على اموال الصغار من اولاده فالم يرفع البتة فهو خفر عليه فاذا رفع المسلم بجوان يوتمن على اموالهم وترد الولاية عليهم فيها الى المسلمين بخلاف الولاية في النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة وهي في المسلمين اقوى والمقصود بولاية النكاح المواساة وهي في الكافر اقوى قال الشيخ وهذا يدل على ان المسلم في الصورة المذكورة يلي اموال الكافر وان لم يل نكاحه للمعنى الذي ذكره الماوردي وفي الاخبار في ولاية الكافر على مال طفله الكافر وجهان اظهرهما نعم وهو مقتضى قول الامام في النهاية في باب شرط الدين بمثل شهادتهم انه ظاهر المذهب وبعضده مسلة وصيه الذمي الى الذي على الطفله الذمي والحزم بصحة وصية الذمي الى المسلم على الولد الكافر ويدل على ذلك انتهى قول الروضة وبيني بالاجر والطين وذل اللبن الجص قلت قال شيخنا ابن النقيب قوله والجص عطفه في الشرح باو وهو الصواب فان كلا منهما ممنوع ولذا اجتنا عنها انتهى قوله ولا يبيع عقاره

من ولايته

يستحب للحاكم اذا صححه على الشهود ان يشهد على حجره وحكى في الحاوي والمستظهري عن ابي علي الزجاجي وجها انه يجب الاشهاد ويزاد عاد للمائة جعل الاشهاد شرطا في صحة الحكم صرح به الماوردي واشعر به كلام المستظهري قوله من زيادته وان كان للسبي او السفيه كسب احتمل الولي على الاصح حكاه في البيان انما حكاه في البيان في الصبي خاصة عن ابي سحق والمزني احتمل احتمال الصغير لاستقلاله باجارته اجاب الشفيه ولو احرز السفيه شقصه بغير اذن وليه ففي صحة حلاق حكاه في الكفاية وجهين اوجهما وقطع الماوردي بقبول ان كان فيها مصلحة ومن علم بحجره والاجارة وقف على المطلب في وجوب العمل عليه ○

كتاب الصلح

الباب الاول في احكام الصلح

قول الغزالي الفصل الاول في اركانه وهو معاوضة وله حكم البيع اذا جرى على غير المدعى او كان الصلح على خلاف المعهود من كلا المتصالحين واللفظ والمصالح عليه والمصالح عنه وليس في اللفظة من شروطها فاذن الفصل مبنيا لاحكامها شبيه منه بالاركان وهو اعراض عجيب وعبارة الوجيز في غاية الحسن والملاءمة وقوله وهو معاوضة اي مكون اركانه اركان المعاوضة وقد سبقت في البيع ثم ذكر بعد الاركان احكامه فقال ولد حكم البيع الى آخره **الباب الاول في احكام الصلح** قوله وهو ضربان احدهما صلح المعاوضة وهو الذي يجري على غير العين المدعاة ثم ان كان ذلك المغير عينا كان الصلح بيعا وان كان منفعة فاجارة والثاني صلح الحطيطة وهو ان يصالح من المدعى به على بعضه فان كان عينا كان هبة وان كان دينا كان ابراء فاصله ان العين الراجعة اقسام واعمها قسما منها ان تكون عارية وقد ذكره بعد ذلك وهو ان يصالحه عن الدار المدعاة على ان يسكنها سنة فاعارة للدار وخرج بقيدي شاء ومنها ان تكون حمالة لقوله صالحتك عن داري على رد عبدي او اشتراع ملكي من فلان ومنها ان يكون خلعا كقوله صالحتك من كذا على ان تطلقني طلقة ولو قال الزوج صالحتك من كذا على طلقة فتجعله ايضا صحيحة ومنها ان يكون حوالة منه عن دم العمد كقوله صالحتك من كذا على ما تستحقه علي او على ما استحقه عليك من القصاص في نفس او طرف ومنها ان يكون قذا كقوله صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير واعمل الاسحاب هذه المسائل وسمي وارده عليهم وذكر ان خرج قسمين احدهما ان يكون صحيحا كما اذا صالح المسلم المسلم اليه على راس ماله وهو صحيح فان بيع المبيع قبل قبض للبائع بمثل الثمن الاول قاله بلفظ البيع هذا مسئله ثانيهما ان يكون سلما بان يجعل العين المدعاة راس مال سلم فان كان بلفظ السلم فواضح والا فالظاهر انه سلم ايضا ويحتمل ان يجعل الوجهين فيما اذا عقد بلفظ الشراء **قول الروضة** صلح المعاوضة وهو الذي يجري على غير العين المدعاة **قلت** قال شيخنا ابن النقيب لما قال الرافعي في اول كلامه ثم قال اذا صالح على عين اخرى فاسقط النووي هذا الاخير فهم كلامه العين والدين ومسئلة الصلح من العين على دين وكون ذلك بيعا يحتاج الى نقل وقد قال ابن جرير الطبري الذي من اقسام الصلح السلم بان يجعل الغير المدعاة راس مال سلم فهذا صلح من عين على دين وهو مستلم لانه بيع انتهى **قوله** ولو صالحه منها على منفعة دار او خدمة عبد مدة معلومة جاز وليكون هذا الصلح اجارة **قلت** قال شيخنا ابن النقيب صورته ما ذكره الدين ابن الفركاح في تعليقته على التنبيه صلح الاجارة بما اذا ادعى على يد انه اقر بها لم قال المدعى عليه للمدعي صالحني على ان اسكنها شهرا عينه بهذا العدد مثلا فصالحه على ذلك وهذا خلاف ما مشى وخلاف ما في الكفاية انتهى **قوله** لو قال من غير بينة حضرته صالحني عن دارك هذه بالف لم يصح على الاصح وكان الخلاف فيما لو استعملا لفظ الصلح بلا نية فلو استعملاه ونويا البيع كان كذلك بلا شك **قلت** ضعف هذا في المطلب وقطع بعدم التحريم للون اللفظ مسامحا فيه قوله ومبتاك بعشرة ونويا البيع فانه لا يصح اذا نظرنا الى اللفظ انتهى **قوله** لو صالح عن القصاص صح ولا مدخل للفظ البيع هنا قال الشيخ ينبغي ان يدخل لفظ البيع في صورة القصاص خلافا للامام القاضي كما يدخل لفظ التزويج عليه بالاصداق ولفظ الاصداق وحينئذ فلا يمتنع لفظ البيع انتهى **قوله** لو صالح من ارش الموضحة على شيء معلوم جاز اذا علما قدر ارشها ولو باع لم يجز وخالفه الجمهور وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة الى ان تعقد ولم تنضبط لم يصح الصلح عنه ولا بيعه وان كان معلوم القدر والصفة كالدراهم اذا ضبطت صح الصلح عنها وصح بيعها ممن هي عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جمعا وجهان اصحهما المنع فيه امران احدهما ما قاله من التقسيم لا ينطبق على ما نقله عن التلخيص فانه فرض المسئلة في الصلح عن ارش الموضحة اذا علما قدر ارشها فكانه صالحه على خمس من الابل وهو القسم الثالث فلا يجيء القسمان الاولان ثانيهما لم ينقل الرافعي تصحيح المنع الا عن

الرمحي

الرمحي تصحيح الزوضة زيادة من غير تغيير لكنه صححه في الشرح الصغير **قوله** وان اقتصر على لفظ الصلح فقال صالحتك عن الالف الذي لي عليك على خمس مائة فوجهان كخلعه في صلح الحطيطة في العين والاصح الصحة وفي اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيما لو قال لمن عليه الدين وهبته ذلك والاصح الاشتراط خالفه في موضع آخر فصحح عدم اشتراط القبول في هبة الدين وسياتي ايضاحه في الهبة **قوله** ولو صالحه على خمس مائة معينة جرى الوجهان وراى الامام القفال ظهور الفساد هنا اظهر منه في الخلع حسن وهو الصواب لانه ان كان معناه المعاوضة فساد واضح وان كان معناه الابراء عن الالف بشرط تمليك العينة لزم المحذور المذكور في الابراء الاعن خمس مائة ظاهرة لان الباقي قبل ابراءه لا عوض اتما جعل العينة عوضا عن الابراء من خمس مائة فقط وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الخمس مائة معينة فانه ليس هناك معاوضة ولا تعليق للابراء بل حاصله انه ابرا من البعض وانشى البعض بحاله وقول الرافعي في الاول ان قبول الصلح منه على البعض معتبر ابراء للبعض واستيفاء للباقي في اراد ان الاستيفاء والابراء وقع كل منهما مستقلا عن الاخر مستقلا فليس كذلك وان كان كل منهما وقع بشرط الاخر لزم ان لا يصحا فلا وجه في المسئلة الا البطلان وبهذا يوافق كلام الامام ما سياتي في اصل الروضة في صلح الانكار انه لو احضر خمس مائة وصالحه من الالف المدعى عليها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين فانهم يصححونه هنا اولى الوجهان والاصح البطلان بانفاقهم والفرق ان ما في الذمة ليس بمتعذر ذلك المحضر وفي الصلح عليه معنى المعاوضة ولا يمكن تصحيح معاوضة مع الانكار **قوله** ولو صالح من الف موجل على الف حال او عكسه فباطل فلو عجل من عليه دين الموجل وقبله المستحق سقط الاجل بالاسقاط ما ذكره في تعجيل الموجل مخالف للكلام في نظائر المسئلة كما تقدم بسطه في اوائل الباب الثالث من البيع **قوله** له في يد رجل الف درهم وخمسون دينارا فصالحه منه على الف درهم لا يجوز وكذا لو مات عن الفين والتركة الف درهم ومائة دينار وفي يد احد مما فصالحه الاخر عن نصيبه على الف درهم لم تجز ولو كان البلغ المذكور دينا في ذمة غير فصالحه منه على الف درهم جاز والفرق انه اذا كان في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الاخر واذا كان عينا كان الصلح عنه اعتياضا وكان بيع الدراهم بالدنانير نسيئة وهو ممنوع صورة مجموعة ونقل الامام عن القاضي حسين وجها في صورة الدين بالمنع تنزيلا على المعاوضة قال الشيخ هذا الفرق لا يصح لان العقد وقع على جملة العوض المبذول معا بالجملة العوض المستحق وقضيته العقد الاشاعة وذلك مبطل للحوله في قاعدة مد عجوة ودرهم لا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيمنع فالمعاوضة موجودة تمنع تقضي العقد فكيف يقال بالموجود لا ضرورة الى تقديره وقولهم فيجعل مستوفيا ممنوع فالاستيفاء انما يكون بالقبض وفي هذه الحالة العقد اقتضى التعيين لحدم حصول القبض حينئذ وبذلك ان خيار المجلس ثبت في العقد المذكور في الكل ولما الصنيع قبل اللزوم ولو كان الامر كما ذكروه من الاستيفاء بتعين الذي في الذمة الا بالتبض وكان خيار المجلس ثابتا فيه وتعلم ان قدر الدراهم التي في الذمة في مقابلة قدر ما من الدراهم المذولة غير مستلم فلم يقع التفاوق بين المتعاقدين على ذلك وبذلك يظهر صحة ما نقله الامام عن القاضي حسين وهو الاقرب في المسئلة كجريانه على قواعد المذهب انتهى **قوله** وان كانت المصالحة عن الزرع الاخضر مع الارض فلا حاجة الى شرط القطع على الاصح **قال** الشيخ لم يذكر هذا الخلاف في البيع قلت سياتي في البيع انتهى **قوله** النوع الثاني في الصلح على الانكار وفيه نظر اول جرى على غير المدعى وهو باطل **قال** الشيخ هو كذلك فطعا الا ان البويطي قال في مختصره عقب ذلك لكن ان وجد رجل يمين فافتداها بمال فهو جايز قال في المطلب وبه يحصل في المسئلة وجه ان الصلح مع الانكار يصح وقال الشيخ ايضا الوجه الصحة ايضا والصلح على الانكار ويلا بينة ثم اقر المدعى عليه بعد ذلك بالمدعى فالذي يظهر انه لا يخرج على مسئلة من باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه ميت من جهة ان المدعى عليه الذي صار مقرا بدعوى الغير لنفسه فكيف يجاز على ملكه بملكه على متعذر العلم من اجل هذا اقراره بعد ذلك لا يصح له الصلح لانه كان له مندوحة عن ذلك بانه يقر ثم يصالح فلما قصر كان الصلح باطل الاحلاف البايع في مسئلة من باع مال ابيه على ظن انه حي فان المشتري منه لا يدعي الغير لنفسه وليس منه تقصير فجرى فيه خلاف والاصح فيه الصحة انتهى **قوله** ولو تصالحا ثم اختلفا هل يصالحا على الانكار ام على الاعتراف قال ابن الحداد القول قول مدعي الانكار لان الاصل ان لا عقد وينبغي ان يخرج على الوجهين فيما لو تنازع المتبايعان هل عقدا صحيحا ام فاسدا زاد في الروضة الصواب ما ذكره ابن الحداد وقد صرح به ايضا الشيخ

الألوكة
www.alukah.net

ابو حامد وصاحب البيان وغيرهما وزاد عليه ان الشافعي نص عليه في الام في الصلح الذي وجد بواب اللحامين فقال فان قال فانا صالحته على الجلد فالقول قوله مع يمينه والصلح مردود والتخريج الذي بحثه الرافعي صرح الرملي في ادب القضاء بمثله عن الاصحاب

الباب الثاني في الهراجم على الحقوق • **قول الرافعي** بعد نقله عن الحنفية ان الاعتبار في اشراع الجناح بالضرر وعدمه ولكن ان تحامى انسان فيه يرفع وان لم يضر والا فلا احد ان يحوج امرأته بحال الا اذا اذن فيه الامام لما ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب ميزابا في دار العباس وقيس الجناح عليه ليس فيه رد عليها اما ابو حنيفة فانه لا يمنع واما احمد فلا يمنع الا عند عدم اذن الامام وفعل النبي صلى الله عليه وسلم الميزاب الاذن فيه • **قوله** مع الكنيسة هي بفتح الكاف وكسر النون المخففة الاعواد المكسر تنفعة على المجال المعدة لوضع سترة عليها تقي الحر والبرد • **قول الرافعي** بعد ترجيحه في بضب الدكة وغرس الشجر في الشارع المطروق اذا لم يضر بالمارة المرور بالمكان المشعون بالنبات او التسحر بانيا في فيه الطروق وقد ترجم المارة ايضا فاذا طالت المدة اسسه الاهلال واقتلع اثر استحقاق الطرق فيه بتنقل الاول بغرس شجرة في المسجد فانه جائز مع الكراهة كما في آخر شرح وقط الصلاة من زيادة الروضة والثاني ترجيح جواز فتح الباب الشارع الدرب الذي لا ينفذ • **قوله** ولو اشرع جناحا لا ضرر فيه فاهدم او هدمته فاشرع رجل آخر جناحا حاذاه بحيث لا يمكن معه اعادة الاول جاز كما لو تعذر بطريق واسع ثم استمل عند يجوز لغيره الارتفاق به كذا قاله الاصحاب والثاني تقول المرتفق والمعتود للعامة لا يبطل حقه بمجرد ذلك عرفا لمالك للموضع وانما يبطل بالتسقر والاعراض عن الحرفة فيشبه ان لا يبطل بمنا يجده الهدوم والانهدام بل بعضهم اذا عاد تعذر اعادة الروضة انما قاسه كثيرون على ما اذا وقف الطريق ثم فارق موقفه او تعذر الاستراحة به فانه لا يزال مرتفقا به كما قاله الرافعي ويرد عليه انه لا يصح قياسه على الواقف والقاعد للاستراحة وانما يشبه القاعد للمعاملة لانه يراد للدوام ومن قاسه على القاعد للمعاملة الشاشي في الحلية والروياني في البحر وغيرهما وفرق في المطلب بان اشراع الجناح انما كان تبعا لاستحقاق الطريق وبنائه موبات لكل مسلم لمن سبق اليه فهو حق مؤبد كالمقاعد ليس تبعا لغيره لمن سبق اليه فهو حق به مملك يعرض وبهذا الفرق ظالم الضعف • **قوله** قال الامام ومصير الوضع شارعا له منورتان احداهما ان يجعل الرجل ملكه شارعا والثانية ان يحمي جماعة بلده ويتولوا مسلكا نافذا بين الدور ويفتحها اليه الا بواب ثم حكى عن شيخه ما يقتضي صورة ثالثة وهو ان يصير موضع من الموات جادة يستطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره زاد في الروضة قال الامام ولا حاجة الى لفظ في مصيرا بل يجعل شارعا وظاهر الرجوع للصور الثلاث وليس كذلك وانما يرجع الى الاخيرتين فاما الاولى فلا بد فيها من لفظ يعتبره وفيما ذكره وقد نبه عليه مع وضوحه في المطلب • **قوله** ثم ما ذكرناه اي في السكة المسدودة من سد الباب وقسمة الصحن معروض فيما اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مستحدث عشر او مجدد منعوا من السد والقسمة لان المسلمين كلهم يستحقون الاستطراق اليه ذكره ابن الرفعة وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الاصرار وان رضي اهل السكة بخلاف سائر المسلمين قال الشيخ كلامه يفهم انه اذا لم يضر جاز الاشراع من غير اذن اهل السكة وليس كذلك بل ان علم ان المسجد كان مملوكا لشخص فمثل وقفه ثم وقفه مسجدا فان ذلك لا يبطل حق بقية اهل الدرب في المنع من الاشراع وفتح الابواب وان علم انه صار مسجدا ولا منع وانه لم يعلم اذاوا ذاك فهو محل نظر والاقرب انه لا يمنع لتحقق ملك فاتح الباب لجداره والسكة بقوت حق مالكه فلسبقه لذلك فانه في الم اره منقولا وقد نص في المطلب على نحو ذلك بحثا فقال بعد حكايته كلام الرافعي وبهذا يعلم انا اذا قلنا في السكة اذا رضوا حيث لا ضرر جاز الاشراع والذي يظهر ان يقال ان كان الراقي وحسب اجيحي حسب بقعة المسجد مسجدا فالامر كما يفهمه كلامه بل ينبغي جواز الاشراع حيث لا ضرر وان لم يأذن اهل السكة لان ذلك مرتفق الشارع العام لكن ان كان المسجد في اسفل بيت الحكم المذكور في اوله وان كان في اوله او وسطه بيت الحكم المذكور من اول المسجد الى اول الرفاق وان كانت بقعة المسجد اجيب ملكا ثم وقفت مسجدا فلا يجوز الاشراع اليه بغير رضى من في السكة وان لم يكن ضرر وعند ذا فهل يجوز ام لا فيه نظر والاشبه المنع وعلله بما لا يصح والصحيح الجواز اذا لم يضر ويطول شرحها انتهى • **قوله** ولو قال فتح اليها بابا للاستضاءة دون الاستطراق او افتحه واسمره فوجهان اصحهما عند ابي القسم الكرخي لا يمنع زاد في الروضة ومن ثم رجحه صاحب البيان والرافعي في المحرر وهما الوجهان الجرجاني والشاشي صحح المنع وهو اقعد يزاد عليه انه صحح في المنهاج وصحح التنبيه الجواز وعليه الفتوى وقد حكاه ماس جزم به الشافعي • **قوله** فيما اذا كان له باب في السكة واراد ان يفتح غيره وعلى النهاية طريقة جازمة بان لا منع لمن يفتح المفتوح بين داره وداس السكة لان الفاتح

الامير عليوم قال الشيخ هذه الطريقة المحكية عن النهاية هي حال فتح باب قريب من راس السكة مع بقاء القديم وعبارة الامام ذلك باجماع عن شيخه ابي محمد من ذكر الوجهين في المستغلين ولم يتعرض له المصنف واصله بل عبارتهما تقتضي الجزم بان للمستغلين المنع انتهى • **قوله** وبهذا ينبغي ان يطرد فيما اذا كان المفتوح ابعد من راس السكة قال الشيخ هذا ممنوع فيما لا بعد احداث ملك الاسطراق وليس كذلك فان المستغلين المنع مطلقا ناعما لما احدث من الاشتراك في اصل الحصة بهم واما اذا كان المفتوح اقرب الى راس السكة دفعا لما حدث من الاضرار الى مع بقاء الباب القديم فيحتمد حسينا الخلاف لانه لم يحدث شيئا تصنعي مشاركتهم في المختص بهم انما احدث بابا في الموضع الذي له الشركة فيه انتهى • **قوله** من زيادته ولم يذكر الرافعي فيما اذا كان المفتوح ابعد حكم من بابه مقابل المفتوح لا فوقه ولا تحته وذكر الامام انه لا من هواء بالى راس السكة فيه الوجهان هذا ظاهر والمراد بالمفتوح الباب القديم وقد توهم ان المراد به الجديد وليس كذلك فانه لو اراد بعد ذلك ان يمنع منعا عليه وقال الشيخ لم يتعرض الامام في ذلك وهو سبق بان الشركة حاصلة للقابل على الوجهين معا اما على وجه الاشتراك في الجميع للجميع فظاهر واما على الوجه الاصح الصابر الى ان شركة كل واحد يختص بما بين راس الدرب باب داره فلان المقابل مشارك على هذا الوجه في القدر الذي فتح فيه الباب فلصاحب المقابل المنع على الوجهين معا انتهى وقال الشيخ اصله قول الوجهين انه لو اراد بعض الملاك والنظراء الضرر يقتضي القطع في المنع وقد نبه عليه الامام انتهى • **قوله** بعد ذكر الوجهين فيما كان له داران احدهما الى الشارع والاخرى الى سكة منسدة او باب كل واحد في سكة غير نافذة فتحه من احدهما الى الاخرى وموضع الوجهين ما اذا سد بابا احدهما وفتح الباب الاخر للاسطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع قطعا اراد في الروضة بهذه العبارة فاسد قال فلو توهم اختصاص الخلاف بما اذا سد باب احدهما وفتح الاخر فقط بل الصواب ان الوجهين اذا بقي البابان نافذين وكل الاصحاب مصرحون به فالصواب ان يقال موضع الوجهين اذا لم يقصد اتساع ملكه قال الشيخ ليس بخطأ فقد صرح به المتولي في اثناء الثلث فقال ان اراد ان يرفع الحاجز بينهما ويجعلهما دارا واحدة وبابه الباب بين على حالهما ويستطرق من كل واحدة منهما الى داره ليس لاحد منعه لانه متصرف في خالص ملكه ولذلك لو اراد ان يفتح بابا من احدهما الى الاخرى فالحكم كذلك فاما ان اراد ان يرفع الحاجز بينهما او يفتح بابا من احدهما الى الاخرى ويسد احد البابين ويستطرق الى الدارين من احد الدربين لهل الاهل الدرب منعه ام لا اختلف اصحابنا فيه فحكى الوجهين وعللهما وصحح انه ليس لاهل الدرب المنع قال الشيخ وعجبت من المصنف كيف خطأ الامام في شيء ثم ماتم له حمله الاسهال الا وهو يستدل على نسبه حيث قال قال اصحابنا ولو اراد رفع الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة ويترك بابيهما على حالهما جاز قطعا وذلك عين ما قال الامام انتهى • **قوله** قال الامام لو فتح من بابه في السكة المسدة بابا يرى اهلها كان لاهلها الرجوع متى شاؤا ولا يلزمهم بالرجوع شيء بخلاف ما لو اعار الارض للبناء والغراس ثم رجع فانه لا يقلعه مجانا وهذا لا يغتر والقياس ان لا فرق قال في المطلب الفرق واضح لانه هنا بنى في ملكه والمبنى اذا تحالفا لا يزال فلا غرم بخلاف البناء على الارض فان المعير يقلع ويغرم الارش لذلك وما قاله في المطلب صحيح اذا جوزنا احداث باب في ملكه بغير الاسطراق فان قلنا لا يملك منه فلهم مطالبته بسده وحينئذ فتخصيصه التسوية بين المسلمين • **قوله** عن الروياني عن الاصحاب كذا اذا كان بين داريه طريق غير نافذ فحفر بحذه سردابا من احداهما الى الاخرى واحكمه بالآجر لم يمنع زاد في الروضة هذا ضعيف ولعله وحمله في كتاب الاكراه بين والاصحاب مصرحون بان الطريق في السكة المشتركة ملك لاصحاب السكة ما حكاه عن الروياني غلط عليه بل في البحر في هذه الصورة الاصح انه لا يجوز وفي الحلية انه ظاهر المذهب • **قوله** في الجدار المحتمل كل الجدار وضع الجذوع عليه بغير اذنه لكه قولان القديم نعم والجديد لا بد امران احدهما نقل النووي عن الشافعي القول الاصح معارضته بالعمومات وقد نص الشافعي في القديم والجديد على القول به فلا عدول لاحد في مخالفته هذا كلامه واحاب الاصحاب عن الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره وهو في الصحيحين من حديث ابي هريرة بان الضمير في جداره لصاحب الخشب فهو اقرب مذكور اي لا يمنع ان يضع خشبه على جدار نفسه وان تضرر به لمنع الهواء ورؤية المارة والنزهة وبحوها وقوله خشبه هو بالجمع ورواه الطحاوي بالافراد قاله عبد الغني وقول ابي هريرة لا مرين بها بين اظهركم فلما رأوه بالتاء المثناة من فوق وروي بالنون حكاه القاضي عياض وهو معناه فان الكاف هو المخاطب ثانيا بما يستفتى من المقولين الساقط فلو اراد بناء على شارع او درب

الألوكة
www.alukah.net

عبرنا فقد يريد وضع طرف خشبة على حائط جاره المقابل له لم يجز الا بالرضى قولا واحدا كما قاله في التتمة وغيره وجرى عليه في المطلب قوله
واعتبر في التتمة مثل ما ذكره الامام ولو كون الجوانب الثلاثة من البيت لصاحب البيت ويحتاج رافعا فان كان الجميع لغيره لم يضع قولا واحدا
وعلى الوجهين فيما اذا لم يملك الا جانبا او جانبين حكى في التتمة في احياء الموات الوجهين ايضا فيما اذا لم يملك منها شيئا قوله فان رضي
عوض هو عارية ورجع فيها قبل وضع الجذوع والبناء عليها قطعا وبعد على الاصح خلافا لمنه في الرجوع بعده في البيع في الكلام على بيع الشجر وقد
ذكره قوله وفي قاعة رجوعه وجهان اصحهما انه يجبر بين ان يبني باجرة وبين ان يقلع ويغرم ارش النقص فيه اضطرارا سبأتي في العارية
قوله الرابع في المسئلة المذكورة فيه وجهان مذكوران في الكتاب في الوجيز يرد عليه انه لم يذكر وجها التخيير في الوجيز ولا
البسيط بل ذكر له القلع وعليه ارش النقص وان كان وجه التخيير ثابتا ذكره البغوي وغيره قوله فعلى هذا اذا منع الرجوع لو رفع الجذوع من جهة
اوسقطت بنفسها لم يملك اعادتها بغير اذن جديد على الاصح زاد في الروضة الخلاف في جواز الاعادة فلو منعه المالك بعد بلا خلاف
صرح به في التتمة اول هذا التعبير غير منتظم وكانه سقط منه شيء ويظهر ان يكون اصله كذا الخلاف في جواز الاعادة بلا اذن في مجلس علمه
عدم المنع فسبق القلم الى التعبير بقوله بلا اذن قلت بل التعبير منتظم لم يسقط منه شيء وقوله في جواز الاعادة بلا اذن في موضع الجزم
لقوله خلافا في كذا في هذه الحالة وسيأتي لا وجه الا انتفاء الاذن فلو زاد المالك على هذا لم يعد بلا خلاف انتهى قوله فلو سقط
الجدار فبناه مالك بغير اذن المالك فلا خلاف انه لا يعيد الا باذن جديد يرد عليه ان الروياني حكى في العارية عن البحر فيه خلافا قال في المطلب
والعمل قابل بالمعقول الاصل فلا يام فلا اعتماد به قال وبهذا قال بعض الاصحاب اذا سقط جدارا لوقف واعيد لجذ بقصد لطلبه
لاحتياج الجديد وقت لانه وضع موضع الاول قوله في الجدار المشترك ولو وضع احدهما الاجر من الاستناد فهل يمنع وجهان زاد في الروضة
اصحهما لا يمنع قيد في التتمة جواز الاستناد وبان لا يجعل نقل عليه قلت وذلك مفهوم من التعليل بانه عناد محض انتهى قول الرابع
في الكلام على الناط الوجيز ولم يذكر احد خلافا في ذلك اي في جواز قسمة الحائط عرضا في كال الطول وبالعكس كل الطائفة الجواز عند الرافعي
وحينئذ فيكون بالقرعة رد عليه ان في الابانة للعوراني وجهين في قسمة عرضا في كال الطول من غير قرعة قال وبالقرعة لا يجوز وجها
واحدا وجزم للاورد بانه لا يجوز قسمة مطلقا وعلله بان ما نصيب لكل منهما مضر بصاحبه وبه لانه اذا اراد هدم ما عليه لم يتمكن من هدم ما شريكه او
لهدم بعضه قوله اذا هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه لاستهدامه او لغيره ففي التهذيب وغيره ان النص اجبار الهادم
على اعادته وان القياس انه يغرم نقصه ولا يجبر على البناء ان الجدار ليس مثل ما تابع البغوي على ان المراد من النص ان الحائط المشترك
تضمن بحائط من عداه الى الجدار الخالصة للاخر لهدم الزوج بينهما في وضع احدهما في هذا الباب كما تقدم قريبا والثاني هذا الكلام عما
اذا باع ارضا فيها حجارة وهو خالف للقواعد فان الحائط مستومة والصواب ما في الكفاية والمطلب ان المراد من النص الاجبار على ان يبني مثل ما هدمه
فانه قال في الام فيما اذا اصطلحا على نقض العلو والسفل واعادة البناء معا كان وهو دال على اجباره على المشاركة في البناء وان كان يهدمه
الجديد عدم الاجبار في غير هذه الحالة لانه للتعدي او للالتزام قال فلو اجبرنا الهادم على اعادته فاما مستهدم فاغرم منضبط او غير مستهدم
وهو حيف لزيادته على ما هدمه وسبقه الى هذا الغزالي صاحب التخيير وهو الحق فان النقض محتمل فيحمل على ما لا يخالف القواعد وجزم
الرافعي في الغصب في الكلام على جفر الارض بانه اذا هدم حائطا لغيره لا يلزمه اعادته لانها غير مثلية وحكاه الامام عن الاصحاب وظاهره
وفي تعليق القاضي ابي الطيب يجد نقل نص الشافعي على ان الحجر فاقتضى ذلك انه اذا هدم حائطا لغيره لزمه بناؤه واصحابنا بغداد لا
يلزمه ذلك وانما يلزمه ما بين قيمته قائما وهدما وهذا خلاف ما قدمناه عن الاصحاب بين طم البئر وبنا الجدار وامكان التسوية في
الطم ونص الشافعي في البويطي على مسئلة الجدار نصا صريحا قاطعا للتوهم الرافعي وغيره فقال فيمن استئجر دارا فهدمها ثم بناها فاستحقت
ويوخذ من الذي في يديه قيمة البنيان الذي هدمه وقال فيما بعدها فيمن باع جلسا فقبضه المشتري اخذ مال الجلس النقص ما بين
قيمته صحيحا ومنقوضا من المشتري وفي المطلب عن الامام ان التسوية في البناء ملكه اذا كان لغير طين ونحوه من الاججار لا يعبها فوق
بعض موصوفا على هيئة البناء قال في المطلب وتجيء في هذه الحالة على الجادة لطم البئر بترابها وما قاله واضح وقال الشيخ اعلم
نص البويطي بهذا فصار في المسئلة قولان للشافعي والمصنف في فتاويه ان المفتوى على ايجاب الاعادة وانه المنصوص والمذهب والظاهر

انه انما قال ان المفتوى عليه لان اجل النقض ولو اطلع على النص الاخر لقال انه المفتى به لموافقة القياس انتهى قوله ولو انهدم بنفسه او
هدمه ماء معا لاستهدامه او غيره وامتنع احدهما من العمارة فقولان القديم اجباره عليها والجديد لا اجبار زاد في الروضة لم يسقط الرافعي الا كلهم
من القولين وهو من المهمات والاظهر عند جمهور الاصحاب هو الجديد قال الشيخ قد يبنى الرافعي بقوله الجديد والقديم وقد اشتهر في المذهب
ان الجديد هو المعمول به الا اذا بين خلافه لذلك انتهى قلت ليس هذا التصحيح في جميع نسخ الروضة وانما هو في بعضها انتهى قوله
كما لا يجبر على زرع الارض المشتركة لا يستقيم القياس على الزرع لانه يجبر الشريك على اجارتها فسدوع الصورة الا ان يزرع على اختيار الغزالي
انه لا يجبر على الاجارة قوله كما لا يجبر على زرع ولو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر فهدمت فهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفل
على اعادته كتبي عليه فيه القولان وقيل القولان فيما اذا انهدم او هدماه بلا شرط اما لو استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط الاعادة
مجبر قطعا هذه الطريقة مصححة فقد نص عليه في الام فقال وبهذا يوجد صاحب السفل بالبناء اذا كان هدمه على ان يبنيه او هدمه اجبر على
ان سقط البيت لم يجبر صاحب السفل على البناء قوله ويجري القولان فيما اذا اطلع احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الآخر
على مساعدته بحمل الخلاف في الاعادة على ما في الانشاء كما يومئ كلامه قال في المطلب لان انشاء حائط بين الملكين لا يجبر على القولين
قوله فيما اذا قلنا بالقديم فاستغل الشريك بالانفاق من ماله ليرجع على المسجد فلا رجوع على المذهب وقيل قولان القديم نعم والجديد
لا وقيل يرجع في القديم وفي الجديد قولان كيف يصح حكايته قول على الجديد بالرجوع مع انه لم يحك عن الجديد الا عدم الايجاب
ولهذا قال في المطلب انه مستشكل في بدايه العقول وكذلك ما ذكره في الطريقة الثانية ايضا لا يصح فتامله قول الروضة اذا قلنا
بالجديد فاراد الطالب الانفراد بالعمارة بالبعض المشترك فللآخر منعه لم يجزم الرافعي بذلك بل نقل في آخر كلامه عن الامام والغزالي
الجواز وزاد الامام على ما حكاه عنه الرافعي فنقل اجماع الاصحاب عليه وفي الكفاية انه ظاهر كلام التنبيه وغيره من العراقيين والمراوزة
ولم ينقل ما علله الآخر في المهذب قوله لتكون الاجرة غنيمة هو بفتح العين المهملة وكسر الثاء المثناة من فوق اي حاضرة مهيأة قوله
فيما اذا اذن المالك في البناء على جداره بصيغة البيع وبين الثمن ولو انهدم قبل البناء فللمشتري البناء عليه اذا اعاده قال الشيخ
اذا هدم البائع ذلك الذي باع حق البناء عليه قبل ان يقبضه المشتري فهل تقول ينفسخ البيع او لا ينفسخ لامكان العود بظاهر ان يحكى
فيه الخلاف في وقوع الصخرات العظام على الارض المسبعة او ركبها رمل قبل القبض وفيها وجهان احدهما ينفسخ البيع والثاني ينفسخ بالتأخير
وهو الصحيح انتهى قوله في المسئلة ولو هدم صاحب السفل او غيره السفل قبل بنا المشتري بعلى الهادم فيه على البناء ولو كان الهدم بعد
البناء فالقياس ان يقال ان قلنا ان من هدم جدار غيره يلزمه اعادة السفل والعلو وان قلنا يلزمه ارش النقص معلل ارش
نقص الا لات وفيه حق البناء للحيلولة مما فرعه على لزوم ارش النقص على الهادم انما يستقيم اذا كان الهادم غير المالك وقد فرض
المسئلة في هدم المالك وغيره فان هدمه المالك سقط به لزمه الاعادة كما تقدم ونقله عن النص وقياسه ان ما في بيعنا اذا كان
الهدم قبل البناء والمعنى فيه التزام صاحب السفل لصاحب العلو البناء والحمل ويلزمه ايضا ارش بناء الاعلى وفي مدة التعطيل يلزمه
اقل الامرين من اجرة المثل للحيلولة مما فرعه على لزوم ارش النقص على الهادم انما يستقيم اذا كان الهادم غير المالك وقد فرض
قول الرافعي وان اجر ارضا للاجرا مما وجب بيان موضع الساقية اي وهي المجاة وطولها وعرضها وعمقها وقدره
المدة قال في الشامل ولشترط كون الساقية محفورة فان المستأجر لا يملك الحفر هو بفتح الجاء واسكان الفاء مصدر اي
لا يملك المستأجر الحفر في ملك غيره لانه اجارة لساقيه غير موجودة وقد اوضح ذلك في الشامل وتوهم في الروضة ان المراد ان
المستأجر لا يملك امكان الحفر وضبطه بعضهم بفتح الجاء وفتح الفاء وهو توهم عجيب فلك تحميل ان المستأجر يملك امكان الحفر
قوله المأذون له في اجرا مما المطر ليس له ان يحرر فيه ما يغسل به ثيابه واوانيه بل لا يجوز ان يصالح على اجرا الغسالات على ما قال
قال الشيخ مسئلة الغسالات انفرد بها المتولي في التتمة ولا يصح ان يوخذ كلامه على ظاهره لانه ان كان المراد ما اذا صالح عليه
وحده فالمانع منه اذا بين قدر الجاري اذا كان على السطح وبين موضع الجريان اذا كان على الارض والحاجة الى ذلك للزوم الحاجة
الى البناء فليس كل احد يبني ويغسل الثياب والاواني لا بد منه لكل الناس او الغالب وهو لا شك يريد على حاجة البناء التي
جاء ما وجانبه ارض لغيره واراد ان يستري منه نحو ممر الماء فلا توقف في جواز ذلك فلعل مراده فيما كان على السطح ولم يتبين

الألوكة
www.alukah.net

قدر ما يصيب وان كان مضمونا الى الملاقاة الصالح عند قبل ذلك مع الحمل فقد زاد الغرر وهذا انما يكون في المسطح فاما الارض فلا تستصحب ذلك فيجوز
والحالة هذه ابتياع حق احراز الماء على الارض لو كان الخصمان اتهى قوله بجواز المصالحة على قضاء الحاجة في حش عشبها بالجاز الاولة
والثمن المعجل الحاضر

الباب الثالث في التنازع

قوله اذا عين رجل على رجلين دارا في يد احدهما فصدقه
احدهما ولكذبه الآخر فصالح المدعي المقر على مال واراد المكذب اخذها بالشفعة ملكها في الظاهر لتبين خلو الدار عن الحقوق وان الحاصل بسبب
واحد من اثنين وشراء فوجهان اصحهما يأخذ وهو مخالف لما ذكره في آخر الايلاء انه لو كان بيد اثنين دار ادعى احدهما جميعها والآخر نصفها فصدقه
الثاني للبد فباع مدعي الكل نصفه لثالث فاراد الآخر اخذه بالشفعة فله ذلك احتاج الى البينة وستند في الخصومة مع
الشريك الى ما ذكر ودفع دعواه الا ثبات الملك له والذي ذكره في امتناع الشفعة هناك موجود هنا وفي المسئلة خلاف صرح به الماوردي
فيما اذا اشهدت البينة له باليد دون الملك اما باخذ بالشفعة ام لا قال في المطلب والذي رجحناه معارض لما رجحناه في الشفعة ان من
في يده شقص دار ادعى عليه ملكه اذا كذبه المشتري لم يأخذ بالبينة على الملك قال الا ان يحمل كلامهم هنا على ما اذا صدق المدعي
والمشتري على الملك وحمل على حالة عدم التكذيب قوله ادعى رجلان دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها فادعاها واما بنصفها
لبعض شاركه صاحبه فيما اخذه وان قالا ورثناها وقضينا ما لم يشاركه على الصحيح وان ادعيا ملكها بشراء او غيره فان لم يقولا اشتريناها معا فلا
مشاركة وان قالا اشتريناها معا فوجهان اصحهما انه كالارث قلت ذكر الدارمثال ولا فرق في ذلك بين العين والدين وكلام ابن الرفعة
في الكتابة في الاقرار يدل على هذا والله اعلم اتهى قوله قال الشافعي والاصل فيه ما عقد بالقط هو بكسر القاف واسكان الميم حكاه النووي
في تهذيبه عن اهل اللغة وقال الماوردي والامام القط جمع قاط وهذا يدل على انه مضموم القاف والميم مثل حاجز وحمز قوله ولو كان
لاحدهما عليه جذوع لم يرجح لانه لا يدل على الملك كما لو تنازعا دارا في يد احدهما فانها متاع مخالف المذكور منها فان عدم الترجيح للمتاع
ما سبأتي في المسائل المنثورة آخر الدعاوى وقال الشيخ المذكور ومثال ذلك لو تنازعا دارا لاحدهما فيها متاع فهي في يده وطالبه انه
مخالف لهذا وليس كذلك فان صورة المسئلة هناك اذا كانت في يد هما ولاحدهما فيها متاع فهي في هذه الصورة لا ترجح
يد وصورة مسئلة الدعاوي ان يكون النزاع في اليد فرجح مدعيها بان يكون له في الدار متاع انتهى

كتاب الحوالة

قوله وفي حقيقة الحوالة وجهان احدهما انها استيفاء حق واصحهما انها بيع وهو المنصوص من مقتضاه انه لم ينص على الاول وليس كذلك
في الام في باب قطاع المكاتب والحوالة غير بيع فيكون الخلاف وعبارة الرافعي وجهان او قولان قوله وعلى هذا وجهان احدهما انها بيع
عين بعين والا بطل للنهي عن بيع دين بدين والصحيح انها بيع دين بدين قال الشيخ عبارة الماوردي احدهما انها بيع عين بدين والثاني
بيع دين بدين ولم ينقل بيع عين بعين كما قال المصنف انتهى قوله الروضة واما الحال عليه فان كان عليه دين للمحيل لم تجز رضاه على الاصح
قال الرافعي وقد يجد تصحيحه وعن القاضي ان المنصوص عليه في الام انه يشترط ويراد عليه ان الشيخ في التنبيه جعلي على النقل انه لا يشترط قوله لام
فيكون الخلاف قولين لا وجهين قوله وان لم يكن لم يصح بغير رضاه قطعا وبادنه وجهان بنا على انها اعتياض ام استيفاء فان قلنا استيفاء
صح والا فلا قال الشيخ هذا انما يأتي على قولنا ان الاستيفاء يقتضي انه ضمان بائرا اما اذا قلنا انه يقتضي الاستيفاء من المحيل والاقراض للمحال
عليه وهو الذي ذكره المصنف تبعا للاصل فلا يحسن القول بالصحة هنا لعدم اصل ما يقتضيه واقراض انتهى قوله فان سخطه فوجهان
احدهما يبرأ المحيل بنفس الحوالة كسائر الحوالات واصحهما وهو قطع الاكثرون لا يبرأ بل يتوله مجرد ضمان بهذا مخالف لما تقدم فانا اذا اصححنا
تعريجا على الاستيفاء لزمت البراءة فلم يبق شيء يتوهمها وتوقفنا مجرد ضمان ولهذا قال في الكفالة ان كلامهم هنا غير مستقيم قلت ووجد
بخط والدي رحمه الله لا يلزم من القول بانها استيفاء وقوع الاستيفاء نعم في النهاية ضعف هذا الذي نقله الرافعي عن الاكثرين وقال هذا
باطل لا اصل له اذ لا اثر للقول القابل الحوالة صحيحة ولا مطالبة وفي تعليقة القاضي الحسين انه يقبول الحوالة اسقط الدين عن ذمته انتهى
قوله فذكرنا ان الرضى شرط والمراد به الايجاب والقبول قال الشيخ قال في التتمة لا بد في العقد من لفظ الحوالة او لفظ يؤدي معناها
بان يقول نقل حقك الى فلان او يقول اجعلت حقا استحقه على فلان لك او ملكك الدين الذي عليه بحقك وهل يجوز بلفظ البيع ام لا

يبنى على اصل قد مناه ذكره وهو لفظ العقد اذا استعمل في غيره فهل يراعى اللفظ او المعنى فان راعينا اللفظ لا ينعقد وان راعينا المعنى ينعقد
كالبيع بلفظ السلم وفي الكافي لو قال احلتك على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذي لك على قيل يؤمر به في الحوالة وقيل كناية فلا يكون
حوالة الا بالنية انتهى قوله الثمن في مدة الخيار يصح الحوالة به عليه على الاصح فلو تعذر فسخ البيع بطلت الحوالة لانها انما صحت
لاقتضاء البيع اياه للزوم فاذا لم يتعذر لم يصح ويرد عليه ان الملك في زمن الخيار موقوف على الاصح في البيع والثمن فان تم البيع تبين ملك
المشتري للمبيع والبائع للثمن وان لم يتم تبينا ان لا ملك وحينئذ فلا حوالة حتى يقال بطلت وفائدة ذلك تظهر في الزكاة قوله
ولو احال المكاتب سيده بالنجوم صح على الاصح ويبرأ قطع الاكثرون قال الشيخ ونص عليه في الام في باب قطاعة المكاتب فقال ولو
كانت للكاتب على رجل مائة دينار وجعلت عليه لسيده مائة دينار فاحاله على الرجل جاز وليس هذا بيعا وانما هو حوالة بهذا نصه
لكنه يستشكل بان نجوم الكتابة لا يستبدل عنها على المذهب فهو مستأنف لدين السلم في سمع الاستبدال والاصح ان الحوالة لا تصح
بدين السلم ولا عليه فعلى هذا ينبغي ان يصح في نجوم الكتابة كذلك والاقتضاء الى الفرق وصعب لا سيما اذا انضم الى ذلك ان النجوم
لا تلزم ابدا ودين السلم لا يزم ومع ذلك يطلب الحوالة به وعليه على الاصح وبذلك يترجح قوله في التنبيه فاما ما ليس بمستقر كالكتابة
ودين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وعلى الذي قاله الجرجاني والبغوي وهو الاصوب والنص الا ان على الحوالة ليست
بيعا انتهى قوله كمال الجعالة القياس ان يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقطع المتولي بجوازها به وعليه
بعد العمل ومنعها قبله زاد في الروضة قطع الماوردي بالمنع منطلقا فيه امران احدهما محل الخلاف في الرهن والضمان بعد الشروع وقبل
الفراغ والاصح فيه عدم الصحة ولا يصح قبل الشروع جزما وصحح بعد الفراغ جزما فتعقل النووي عن الماوردي القطع بالمنع اذا كان بعد
الفراغ فحرر ممن وان كان بعد الشروع وهو موافق لكلام المتولي لان مراده بقوله بعد العمل بعد الفراغ ثانيهما ذكره في المطلب هذا التخريج
قال الحي لان الجعل انما يثبت بعد الفراغ من العمل والحوالة اما معاوضة او استيفاء وكلاهما لا يكون الا في ثابت بخلاف
الرهن والضمان فانهما وثيقة والتوثق يقصد عند وجود السبب الملزم ليحصل الثقة به عند الاستحقاق ولهذا جوز مع غرر ونحاية
شيء العقد لقوله اشتريت منك كذا بكذا ومثل هذا ثمنه قوله قال المتولي لو احال من عليه الزكاة الساعي جاز ان قلنا هي استيفاء وان
قلنا اعتياض فلا صورته ان تبلغ النصاب بعد التمكن فان كان باقيا فلا دين يحال به لوجوب الزكاة في العين قوله من زيادته اطلاق الرافعي
ان الدين اللازم تصح الحوالة به وعليه وليس كذلك فان دين السلم لازم ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح فكان ينبغي ان يقول الدين المستقر
ليخرج هذا وقد ذكر الرافعي ذلك قبيل هذه المسئلة ويرد في الكلام على ما اذا احال المشتري البائع الثمن وما اطلقاه من اشتراط الاستقرار
لا يستقيم لان الاجرة قبل مضي المدة والصداق قبل الدخول والموف والثمن قبل قبض المبيع وبخوذ لك غير مستقرة ومع ذلك تصح الحوالة
بها وعليها نعم ردهن الزيادة الغرر بنفيها ويلقى في اخراج السلم ان يقول لا يصح الاستبدال عنه كما عبر به في الكفالة او لا يتطرق
اليه السقوط بتعذره كما عبر به في المطلب قال الشيخ نقض الام على انه لا يصح الحوالة بدين السلم ولا عليه وفي المسئلة
وجهان اشتقدم في حكم المبيع قبل القبض انه يصح الحوالة به لا عليه وعكس ذلك في الوسيط فقال تصح الحوالة عليه لا به وقال المصنف
واصله ولا اثر لهذا بينا وبما معذور ان في ذلك فان الحوالة عليه ترد البيع بها على دين السلم باشتمال المسلم فيه على المحيل السلم الى
غيره فدخل في بيع ما لم يقبض واما الحوالة به فانما ورد البيع فيها على الدين الذي على المحال عليه وهو غير مسلم فيه واما الدين المحال به
فلم ينتقل عن المسلم الى غيره ونظيره صحة الحوالة بنجوم الكتابة كذا صححه في الكفاية وضعيف في المسلم وقد قدمنا ان الاقرب صحت
والذي يمكن ان يقال في ذلك ان السيد اذا احتال بالنجوم على مدبون المكاتب سقط الدين عن المكاتب وان ابرأ المدبون الحر السيد لا تبعه فيه قبل التعجيز
فلا كلام وان ابرأ بعض حيث حصل التعجيز وتوجه حملة اموال المكاتب التي للسيد بخلاف دين المسلم فانه قد يسقط السلم فيه فيؤدي ذلك الى
ان لا يصل المحتال الى حقه بخلاف ما سبق في السيد انتهى قوله كل دين جوزنا الحوالة به عليه سواء كان مثليا كالاثمان والحبوب او متقوما
كالثياب والعبيد قال الشيخ في ترتيب الاقسام للمرعشي ان في جواز الحوالة في سائر المثليات والموزونات قولين مخرجان فان كانت حالا
وباعينه فجائز ان يتفرق وان لم يتفرقا انتهى قوله ولا خلاف انه يشترط العلم بقدر ما يحال به وعليه وبصفته قال الشيخ هذا اذا اقر عنا

الألوكة
www.alukah.net

على ان الحوالة بيع او على انها استيفا بالتراضي اما اذا امر غريما على انها ضمان بابرائه فينبغي ان يعتبر فيه الحوالة برضى المحال عليه سواء كان عليه دين ام لا وحينئذ فكل من الامرين فيه خلاف في اشتراط العلم فيما سنه ان يأتي هنا ويمكن الفرق بمسامحة شرط الابرا انتهى **قوله الروضة** الشرط الثالث اتفاق الدينين جنسا وقدرا وحلولا وتاجيلا وصحة وتكسيرا وجودة ورداءة وفي وجه تجوز الحوالة بالقليل على الكثير وبالصحيح على المكسر وبالجيد على الردي وبالمؤجل على الحال وبالابعد حلولا على الاقرب وكأنه تبرع بالزيادة فيه امران احدهما صواب الثاني والثالث وبالمكسر على الصحيح وبالردي على الجيد ولذا لم يوف الرافعي والمكنة انعكس على المصنف انتهى بهما ان الامام والغزالي حكما وجها ثالثا انه تجوز الحوالة بالصحيح على المكسر ايضا وما في معناه لانه يجوز اخذ عنه واشار اليه الرافعي واسقطه في الروضة **قوله** الحوالة اذا جرت بشرط هو كذا وهو الخيار ودين المحال الخ قال الشيخ كمل بجواز الاقالة في الحوالة كشف عن ذلك كثير فلم اجد احدا صرح بها وظهر لي فيها الجواز لان الصحيح انها بيع وسيأتي ان البيع يجوز فيه الاقالة فان قلت الحوالة لا تثبت فيها خيار المجلس وان قلنا انها بيع على الاصح فلا تثبت فيها الاقالة قلت ليس من شرط الاقالة ثبوت الخيار بل الصداق لا تثبت فيه الخيار ومع هذا قال القاضي حسين في فتاويه ان الاقالة فيه جائزة اذا قلنا انه مضمون ضمان عقد ثم وجدت المسألة منقولة في الكافي للخوارزمي فقال اذا قالا الحوالة دون اذن المحال عليه ان كان عليه دين لم يصح وجهان اظهرهما يصح وان لم يكن عليه دين صح وجها واحدا كما لو قضى دينه باذنه هذا كلامه وهذه فائدة جليلة ومسألة مهمة نفيسة والذي يقتضيه النظر في الصورة التي جزم فيها الخوارزمي ان تخرج ذلك على ان العبرة بصيغ العقود ومعانيها لان صيغة الاقالة انما تستعمل في المتقابلين والتقابل هنا ومثل هذا ينبغي ان يجري في الاقالة في الهبة لكن قضية كلام الرافعي في الهبة ان الاقالة فيها جائزة جزما اذ قال ولو انتزع الواهب والمتهب على فسخ الهبة حيث يرجع فسخ كما لو تقايلا او لا فسخ كما لو خلع فيه وجهان عن الحرجانيات هذا كلامه ومقتضاه دخول الاقالة في الهبة جزما وينبغي ان تخرج على ما تقدم واجرى الخوارزمي او جمهور في الصورة الاولى قد مما بعدم اذن المحال عليه ومقتضاه انه اذا وجد اذنه صحت وجها واحدا وفيه بحث انتهى قلت جزم الرافعي في اوائل المفلس بانا نعلل بانه لا يجوز الاقالة في الحوالة فقال في توجيه فسخ البائع عند موت المشتري مفلسا مثل وفا القرض ومن جهة المعنى انه عقد معاوضة يدخله الفسخ بالاقالة فيدخل الفسخ بتعذر العوض كالوتعذر المسلم فيه واحترزنا بالوصف عن الحوالة والخلع انتهى **قوله** صالح مع اجنبي عن دين على عين ثم جحد الاجنبي وحلف ففي عوده الى من كان عليه الدين وجهان صورة المسألة ان صالح لقطع النزاع وان كان المدعي عليه منكرا اذا اعترف الاجنبي فان صالح لنفسه فهو اتباع الدين من عين عليه والاصح بطلانه كما سبق في البيع **قوله** اذا استرى عبدا بمائة واجال البائع بالثمن على رجل ثم علم بالعبد عيبا قد باعه فوجد فيه بطلان الحوالة ثلاثة طرق ثالثها على قولين اظهرهما البطلان زاد في الروضة المذهب البطلان وصححه في المحرر فبين الاصح في الجملة من غير بيان محل الوجهين من قطع او خلاف والاصح طريقة القولين وقد صححهما في الشرح الصغير وجزم بهما في المحرر والمنهاج وليس في اصل الروضة ترجيح شيء من الطرق وانما صحح البطلان على الطريقة الثالثة وقال الشيخ عزه في تصحيح الثاني قول الرافعي في الشرح اصحهما عند الصيدلاني وهذا الوجه لا وجه له فضلا عن ان يصحح وبناء ذلك ان للمشتري الرد بالعيب ان يملك على المشتري على البائع نظير ما ملك البائع على المحال عليه فينبغي ان لا يملك المشتري ذلك لان البائع لا يملك عليه شيئا وانما ملك المطالبة بالثمن وذلك مجال واذا كان المشتري قد ملك على البائع نظير ما ملك البائع على المحال عليه فينبغي ان يطالبه كما شاء البائع مطالبة المحال عليه واما ان المشتري لا يغرم حتى يأخذ البائع من المحال عليه فلا نظير له اذ لا تعلق لاحد الدينين بالآخر واذا كان الضامن يرجع على الاصيل بمجرد الحوالة على من له عليه دين قطعا فلذلك هنا ولم ار من نبه على هذا البحث والوجه الذي اختر ناه هو الذي اورده السبكي وقال الامام في النهاية انه الاقيس وصححه الروياني ونقل تصحيحه عن سائر الاصحاب جدان حتى يصحح مقابله عن الصيدلاني انتهى **قوله** واما اذا ابطلنا الحوالة فان كان قبض من المحال عليه فليس له رده عليه لان قبضه باذن المشتري في آخره قال الشيخ وهو الذي يدل عليه كلام الامام في النهاية ولكن كلام الغزالي في الوجيز يقتضي ظاهره اجراء الخلاف مطلقا ويمكن حمله على القبض بعد الفسخ وفي كلامه اولا وآخرا ما يدل عليه وعلى ما اقتضاه كلام المصنف سوى ان احدهما لا يخرج على الخلاف فيما

اذا استوفى البائع الثمن من المشتري ثم رد بعيب هل يتعين حق المشتري في ذلك وفيه وجهان الثاني هو الاجرى الخلاف فيما بعد القبض انتهى

قول الروضة تفريعا على الضعيف فيما اذا اخالها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول وانفسخ نكاحها ان الحوالة تبطل وليس له مطالبة المحال عليه بموسق فلم وصوابه ليس لها العود الضمير على المرأة ومعنى في كلام الرافعي على الصواب **قوله** باع عبدا واحال ممن على المشتري ثم تقايلا وفي المتابعان على انه جرى الاصل فان وافقهما المحال وقلنا بسنة بحريته بان يعتبرها العبد او يشهد واحسبة بطلت الحوالة ولا يتصور ان يعتبرها المتابعان لانها لذا باع بدخولها في البيع فيه امور احدها ما حزم به في الروضة من انه لا يتصور ان يعتبرها المتابعان انما حكاه الرافعي عن البغوي والروياني لكن جزم به في الشرح الصغير ايضا وقالا لبند يجري وابن الصباغ وسيأتي قريبا ما يوافقه وهو قول الامام في الضمان من اقدم على عقد كان في صحته الاعتراف بوجود شرطه حتى لا يسمع منه خلاف ذلك لكن الفهم المنصوص في الاحلاف ومن قال به الروياني على خلاف ما تقدم عنه وسيأتي في اصل الروضة في آخر الدعاوى عاجم من فتاوي القفال وغيره لو تبايعا دارا ثم ادعى انها وقف لم تسمع بينته وقال العراقيون تسمع بينته اذ لم يكن صرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وقال الروياني اذا باع سنين ثم قال لم اعتد وانا لا املكه ثم ملكته بالارث قال حين باع عهد ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وانما يقبل ذلك بل اقتصر على قوله يعتد لم تسمع دعواه قال ابن الرفعة لو قيل يعتد لم تسمع دعواه ولا بينته لم يبعد وفي زيادة الروضة في اخر الباب الثالث من الاقرار قال القاضي ابو الطيب العصب لو باع دارا ثم ادعى انها كانت لغيره باعها بغير اذنه وهي ملكه الآن فان قال بعتك ملكي او داري ونحو ذلك مما يقتضي انها ملكه لم تسمع دعواه والا سمعت ثانيها ان كان معنى كون المتبايعين لا يتصور منهما اقامة بينة انه يستحيل منه شرعا طلب اقامتها فهو محال بل هو مندوب اليه لما يترتب عليه من الحرية وان كان معناه انه مع صحة الشهادة فالطلب ايضا لان ما سمعت فيه شهادة الحسبة فوجود الدعوى فيه كعدمها واذا اراد ان المحال عليه لا يندفع عنه طلب المحال بهذه البينة فهو صحيح غير ان اللفظ لا اشعار له بذلك ثم بقي السؤال في الجميل فيقال كيف يستقيم اقامة البينة على الحرية عند انكار المشتري مع انه لا يثبت له بها شيء حقا قبل هو معترف للمحال بان حقه باق عليه قلت قد يلتزم الاول بان الاستشهاد موقوف على صحة الاقرار وهي غير مسموعة هنا انتهى ثالثها هذا المذكور في المتابعين باقي ايضا في العبد لانه انما يعترف بالرق حين البيع فالقول قوله بلا بينة وان اعترف به هو ملكه لبينة صرحا بها قوي مركب تكذيب المتبايعين في الدخول في البيع فان تحيل ان الحرية حق لله تعالى فتسمع فيها بينة العبد مع التكذيب هو موجود في المتبايعين فهو تصور المسألة بان يكون العبد صغيرا حين البيع رابعها اذا اعترف المتبايعان بالحرية عن العبد من غير توقف على تصديق المحال فلا تسمع دعوى العبد ولا بينته وذكر في الكفاية هذا الاشكال ثم نقل عن نص الشافعي في الطيب بتصوير بما اذا اصاروا بعد مدة لا آخرة فان حمل الطلاق على هذه الصورة اندفع الاشكال فانه حينئذ لا يجري تحريمه وقال الشيخ في كلام الغزالي التقييد بالبينة لتسمع دعواه وتحليف خصمه انتهى **قوله** في المسألة وان كان المحال حلف المشتري ثم ان حلفنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كالبينة فهو كما لو حلف انه ليس للمشتري اقامة البينة فيما مر واحدها اذا يحلف المشتري فاذا ادعى والمعنى المذكور في عدم قبول البينة منه ما بقي في الدعوى ثانيها ينبغي ان لا يحلف المشتري فالم يكن له اقامة البينة تفريعا على ان اليمين المردودة كالبينة ذكره في الكفاية ثالثها قوله فيما اذا جعلناها كالبينة فهو كما لو حلف بحبي المحال يظهر انه هو وان صوابه كما لو لم يحلف المشتري لان المحال قد نكل وتعذر ترتيب الحكم على يمين المدعي بعد الحلاف فيما اذا كان الحق لغير معين بل يحبس المدعى عليه او يضيق عليه بالتكول واما جعل يمين المشتري مفيدة عن يمين المحال والحالة هذه فلا يعقل **قوله** ثم ما ذكرناه في انوار المحال وقيام البينة من بطلان الحوالة سفروض فيما اذا وقع التعرض للكون الحوالة بالثمن فان لم يقع وزعم البائع ان الحوالة بدين لها خر على المشتري وصدقه على الدين وانكر الحوالة واعترف بما رضي المحال عليه فهل القول قول مدعي صحة الحوالة ام فسادها فيه الخلاف في نظائره قال الشيخ الصواب ان الخلاف لا يجري هنا من جهة ذكرنا في بعض مسائل يجي فان مسألة دعوى الصحة والفساد شرطها ان يتفقا على وجود عقد بكالة وفي مسألتنا المحال عليه منكر لشطر العقد فصار لكن قال الشخص يعتد لزاد وقبل البيع فقال لما قبل البيع فلم يقبل احد في هذه المسألة انها تخرج على ما ذكر فكذلك الحوالة فلا يحسن هذا التخريج انتهى **قوله** وان تفقا على جريان لفظ الحوالة وزعمت انك اردت

الألوكة
www.alukah.net

بمتسلطه بالوكالة فوجهان اصحهما القول قوله ولك وقال ابن سريج القول قول زيد مع يمينه وقطع به القاضي حسين لم يستطع القاضي ذلك وانما صحح
كذا هو في تعليقه قال الشيخ في هذه الصورة لو حالف وقضى فهل يكون المقبوض مضمونا عليه حكى الماوردي في الحاوي فيه ذلك وجهين بناء على ان
حوالة فاسدة او وكالة فاسدة فعلى الاول يضمن وعلى الثاني لا وهذا ماخوذ من قاعدة فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه انتهى قوله
ووضح الوجه ان يكون اللفظ الجاري بينكما الجلتك بماية على عمرو فاما اذا قلت بالماية التي لك على على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول
قول زيد ظاهرا يرد عليه ان في الرابعة ان بعضهم جعل هذا وجها ثالثا خالفه الامام ورأى الجزم بجعله حوالة قوله وان قلنا القول قولك لحلف
وقضى بقدر ما عرف ويرئ ذمة عمرو وفي وجه لا يبرئ في صورة اتفاقا كما على لفظ الحوالة نقل الرافعي هذا الوجه عن حكاية الامام والمر عليه
في المطلب قال وكلام الامام مايدل عليه قوله الصورة الثانية ان يقول لزيد احلتك على عمرو فيقول قبلت وكلتبي بقبض ما عليه صح حيث
اتفقا على لفظ الحوالة جرى في الوجهان السابقان على عكس ما سبق قال الشيخ قال الامام هكذا قطع به في هذه الصورة ان قصد
فيما زعم مطابقة اللفظة الشرع واجاب بعد تسليم السؤال بان الحوالة لا تم الا بقبول المحال وقد زعم انه نوى قبول الوكالة فعاد الرد
اعتاصا والعقد وظاهر اللفظ انتهى قوله وحيث قلنا القول قول زيد فحلف وكان قبض المال من عمرو تلف بلا تفريط فلا ضمان وفي
وجه ضعيف بضمن قال الشيخ استنط من شرح الرافعي هنا نظرا حسنا وهو ما لو اختلف المتبايعان نقد وتلف العبد وقدمه وكان ذلك
ممكنا وصدقنا البائع وجعل كالمختلفين وحالف بحث حصل الرد فانا لا نغرم المشتري لارش ما سبق ولذا ذكره الامام في النهاية ولذلك
نظائر كتبناها على شرح الرافعي الا ولا وليس الوجه ضعيفا كما زعم المصنف بل له قوة نظائره وفي النهاية ما يدل على قوته والله اعلم انتهى
قول الرافعي لك على وعلى جلين بماية على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فاحلت عليهما على ان ياخذ المحال من كل واحد الخمسين
جاز لانه تعتبر المالية للعهد وهي التي يظهر الاصالة وليس بشرط انتهى وعبارة الروضة خمسين بالنكرة انتهى فلو احال على احد
خمسين فهل ينصرف الى الاصلية لم يوزع ام يكون كوفاء الدين حتى يرجع الى المحيل اراد ته فانا نريده سنبا صرفه بنيته فيه نظر
وفايدته فكالرهن التي على احدهما قوله وان احلت عليهما على ان ياخذ المائة من ايهما شاء فعن ابن سريج في صحته وجهان وجه المنع انه
لم يكمل له الاطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة فيه امران احدهما صحح القاضي ابو الطيب المنع والاصح عند ابي حامد الجواز لانه لا
زيادة قدر ولا صفة وصحح ابن الصباغ الجواز قال الجاجرمي وقال المحاملي والروياني انه الاشبه وقال الشيخ الصواب انه باطلة لان وجهه ما ظهر
من التعليل بل من جهة ان الحوالة كما تقتضي ابراء المحال عليه تقتضي من الاصيل ان يستقر معه وفاء الدين على الضامن والقبض من الضامن لا يستقر
معه بقاء الدين على الاصيل وحينئذ فالمال في ذمة كل اذا صدرت الحوالة عليهما دفعة واحدة انتهى ثانيهما اطلق القاضي ابو الطيب المسئلة واشار
الى انه لا فرق بين ان يشترط مطالبة ايهما شاء ام لا وانما قال المصنف في اصله على ان ياخذ من ايهما شاء للاحتراز عن ان يشترط ان ياخذ من كل واحد
خمسين

كتاب الضمان

الباب الاول في اركانه وله

الاول المضمون عنه ولا يشترط رضاه بالاتفاق وقد في دعوى الاتفاق الامام وليس كذلك ففي تعليق القاضي حسين انه يشترط رضاه
وبه قال ابو الحسن الجوري وحكاه عنه في المطلب قوله وفرع اي الامام على قولنا لا يشترط رضاه اي المضمون له وهو الاصح فضمن بغير رضاه
وباذن المضمون عنه وقلنا لا يرجع فهو كقوله لغيره اد ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا لا يرجع وهل للمسخ الدين في الحالة بذلك ان سمح من
القبول وجهان بناء على ان الموفى مع قدام مؤد بالمن عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشبه هذا النا ليس مقابلا
لما في النهاية فان الذي فيها كحكايته وجهين انهما ليس له الامتناع فان المودي مستناب من جهة الاذن وليس مستحق الدين بخلاف
المودي والنائب لهما الامتناع سواء كان قد اذن او مؤديا لان الهبة انما تملك بالقبض والمسخ الدين لا يتوقف على قبض ما تعلق
عليه الدين ثم قال واذا لم يتعذر الزامه تحصيل الملك للمودي عنه مع اقتراض عوضه باشتراط الرجوع لم يجد الزامه قبض ما تعذر دونه انتهى
حق الدين فيجب ذلك بعد جزمه بخلافه قوله الركن الثالث الضامن وشرطه صحة العبارة وانما لم يذكر التبرع كما ذكره في الكفالة
لتعمه وان اذن المالي لانه تبرع وتبرعه لا يصح باذن المالي كذا قال الامام والغزالي ان الضمان تبرع وانما يظهر هذا حيث لا رجوع وانما حيث يثبت
الرجوع فهو تبرع بمعنى وهذا يدل عليه نص الشافعي رضي الله عنه انه لو ضمن في مرض موته بغير اذن المضمون عنه حسب من ثلثه وان ضمن باذنه

من راس المال لان للورثة الرجوع على الاصيل وهو وانما لم يكن تبرعا فلا يصح من الشفيه كالبيع وسائر التبرعات فان اذن فيه الولي فليس كالولي
في البيع زاد في الروضة الذي قاله الامام هو الصواب وقد صرح الاصحاب بانه لا يصح ضمانه من غير مرون من الاذن وعدمه وقول الرافعي انه
ليس تبرعا مستدلا فانه لو سلم انه لا قرض كان القرض تبرعا وقوله اذا اذن الولي كان كالبيع يعني فيجري فيه الوجهان فاشد ايضا فان البيع انما
يصح على وجه لانه لا ياذن الا فيما فيه ربح او مصلحة والضمان غرر كله بلا مصلحة يرد على النووي ان مراد الرافعي بكونه قرضا ان معاملة الشفيه
له حيث جاز للولي القرض على الخلاف في البيع وهو كلام صحيح لا ان الصواب انه ليس كالقرض فانا لو فرضنا ان معاملة الشفيه
مطالبة المضمون عنه بمجرد الضمان ولا شاهد له في النص الذي في قرض المريض على كل حال صحيح فاذا اضمن بالاذن وادى وقد
بصرف بقدر ما صححنا الى ثلث عروض فلا حسبة من الثلث لان شرط ان يحد مرصحا كما بنه عليه الرافعي في آخر الباب والاظهر الثلث وقال
الشيخ بحث الرافعي قوي في النظر به في سائر الوجهين وقول النووي لو سلم انه كالقرض بتبرعا مردود فان للولي
ان يقرض مال ابن وبحث نظير لضرورة تهب ونحوه اذا رأى المصلحة في ذلك وليس له مثله بلا خلاف واذا كان الولي في ذلك كان له ان ياذن
له في الضمان على احد الوجهين كالبيع وقوله ان الضمان غرر كله بلا مصلحة ممنوع في حالة الاذن وفي حالة جواز القرض لكن لا ياذن له في الضمان
قطعا لانه انما ياذن له على وجه اذا امكن ان يتقاضاه بنفسه والولي ليس كذلك فيضمن قطعا فليس له ان ياذن قطعا انتهى قلت
الحق ان المدين متوسط بين البيع والهبة فمن حيث العوض هو كالبيع ومن حيث خروج المال عن الميد من غير اخذ مقابله في الحال هو كالهبة
وقد جعل الفقهاء بيع المريض بمؤجل بتبرعا محسوبا من الثلث لعدم امتداد يد الورثة الى المبيع والثمن في الحال فالبيع جائز بالمصلحة
مطلقا والهبة ممنوعة مطلقا والقرض يجوز للضرورة والضمان ما لا ذن لا شرط الرجوع او بعده اذا اشتمل فيه الرجوع وهو الاظهر
يشبه القرض في انه سبب لخروج المال عن الميد من غير قبض مقابله في الحال ومع ذلك فلا يجوز به في جواز الاذن على احد الوجهين
بل يمتنع جزما لان الولي في القرض اخرج المال للمصلحة في اخراجه في الحالة الراهنة من غير بدل او عوض اذا ذن للمحجور في ذلك ولا يشبهه الالتزام
بالضمان لانه اذا اقتضى الحال اخراج المال عن يده للخوف عليه فلا يحصل المقصود بالضمان فقد لا تطالبه المضمون له به او يغيب عنه
ولا ياخذ الحاكم منه عنه لان بقاءه له في الذمة اولى وقد يصر عليه بالمطالبة به حتى يرد ولحالة الخوف على المال فيسعى عاد ته في
تلك الحالة صرفا للمال المحجور من غير مقابل في الحال فلا توجب لذلك ما ورطه في ذلك الا ضمانه السابق ولهذا امتنع على الولي ان يضمن في
مال المحجور قطعا فيمتنع عليه ان ياذن له في الضمان فظهر بذلك ان كلام الامام والغزالي والنووي في هذا هو الصواب والله اعلم انتهى قوله
من زيادته واما ضمان المريض فقال صاحب الحاوي هو معتبر من الثلث لانه تبرع فان كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل وان خرج جميعه
من الثلث صح وبه قال المزني وضمن ثالث ان قرضه دين مستغرق قدم الدين والا توسط تاخر الاقراض وبه امران احدهما انما تعتبر من الثلث اذا
لم تثبت الرجوع اولم يحد مرجعا والا فهو محسوب من راس المال كما سياتي في اصل الروضة في آخر الباب بانهما التاعن تقتضي صحة الضمان
ولو كان عليه دين مستغرق وتوقف سعيه على الموت فان حمله ثلث التركة او اجاز المستحق استرق صحته
والا حكما ببطلانه قلت مراد الحاوي بان عليه دينا مستغرقا اي في حالة الموت لم يبرء عنه صاحبه وليس مراده حالة
الضمان فانا لا ندري هل يسعى المدين ام لا وهل يستغرق الذمة ام لا فان العبرة بحالة الموت والمال يذهب ويروح انتهى وقال الشيخ
ما نقله عن الماوردي كما بناه في بحث الرافعي واما نقله عن النص فان كلام الماوردي في ضمان المريض انما هو عند عدم الاذن من المضمون
عنه يدل عليه انه قال فاما ضمان المريض فمعتبر من ثلث ماله لانه تطوع ولو كان باذنه لم يكن تطوعا ولو نه ابطل الضمان اذا
كان دين مستغرق ولكونه قال بعد ذلك انه لو ضمن في مرضه ما لا اراداه في مرضه وعاد ولا مال له سواه فللورثة ان يرجعوا بجميع
المال ان كان المضمون له وارثا وسئلت ان كان اجنبيا ولا يستقيم ذلك الا مع عدم الاذن اذ لو كان ثم اذن كان الرجوع بجميع المال على
الاصيل كله سواء كان وارثا او اجنبيا فدل ذلك على ان كلامه في الضمان بغير الاذن واما بحث الرافعي فغير بعيد نعم لو قصد الله اعلم انتهى
وقال الشيخ ايضا لو ضمن عن وارثه في مرضه لاجنبي في النهاية في آخر الوصايا قال الاصحاب لا يصح ذلك فانها وصية او وارث
او نازلة منزلة الوصية اذ لو ادى عن وارثه ولو ضمن في مرض موته دينا عن اجنبي لوارثه ففي المسئلة وجهان ذكرهما صاحب التقريب

ايجد منها لايصح كالصورة الاولى تعلق الضمان به ايضا والوجه الثاني انه يصح وجهه واستشكل الفرق انتهى قوله في ضمان العهدة وان اقتضى الاذن في الضمان فانه لم يذكر ماذا وفيما وجه اصحهما تعلقه بما يكتب بعد الاذن كالمهر المذكور في النكاح بتعلق المؤن المكتسب الحاصل بعد النكاح حتى لا يتعلق بالحاصل بين الاذن والنكاح ومقتضى كلامهم هنا تعلقه بالمكتسب الحاصل بين الاذن والضمان ومدرك البابين واحد فليسوّ بينهما قوله وحيث قلنا يؤدي مما في يده فلو كان عليه ديون فعبده وجهه عن ابن سريج قال الشيخ وهذا الوجه المحكي عن ابن سريج حكاه الامام في النهاية عن صاحب التقريب قولا انتهى قوله من زيادته لو ثبت على عبد دين المعاملة فضمنه سيده صح كما لا يخفى وهذه الزيادة يقدمون في اصل الروضة في آخر المعاملة في الكلام على جناية العبد وحكى فيها خلافا وجها انها لا تصح فقال ولو ضمنه السيد فرتب على ضمان الاجنبي وأولى بالصحة لتعلقه بكسبه قال الشيخ ليس حكم الرجوع فيما اذا ضمن بإذنه وقد ذكرها الماوردي فقال فان اداه قبل عتقه لم يرجع به عليه وان اداه بعد عتقه فعلى وجهين احدهما وهو قول ابن سريج يرجع به اعتبارا بحال الاداء والثاني قول ابي حامد المروذي لا يرجع به اعتبارا بحال الضمان وهو توقف الضمان انتهى قوله الركن الرابع الحق المضمون وشرطه ثلاث صفات كونه ثابتا لازما معلوما الصفة الاولى بالاضافة الى المقر له وهو ان يكون قابلا للشرع به على غير المقر حتى لو اقر بحق القصاص وحد القذف والاخذ بالشفعة قوله تفريعا على القديم في صحة ضمان ما لم يجب اذا قال ضمنت لك ثمن ما تبيع فلانا فباع شيأ يجب ثمنه لم يصح لان ما مزاد وان الشرط مقتضى التعميم بخلاف ما اذا قال اذا بعت فلانا فانا ضامن لا يكون ضامنا الا عن ما باعه اولا لان اذا ليست مزادا وان الشرط بهذا معلوم من قال ما هو صوله لا شرطية بخلاف اذا فانها شرطية قلت صوابه لان ما لم يسبق العموم بخلاف اذا فانها ليست صيغة عموم فسبق القلم من العموم الى الشرط ظاهر قال الشيخ العبارة الصحيحة لان ما مزاد وان الشرط المقتضية للتعميم قال واذا قلنا ان النكرة في سياق الشرط فلا فرق حينئذ انتهى قول الروضة واما اذا قال ما يجب فقال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه فالصحيح انه لا يجوز وجوزه ابن سريج لم يجزم الرافعي بتصحيح الاول وانما حكى عن الروياني انه المذهب قول الرافعي ولو ضمن نفقة اليوم صح لانها تجب بطلوع الشمس بوجه ضعيف والمعروف انها تجب بطلوع الفجر كما سيأتي في النفقات فالمثال غير مطابق للقاعدة في الروضة بالفجر المتعدم ينبه على انه من اصله لا وجه قوله فان جوز ضمان نفقة المستقبل فله شرطان احدهما ان يقدره اذ لم يصح فيما بعد الغد وفيه وجهان انما يستقيم ذلك اذا عبر بالايام فقال ضمنت نفقة زوجتك كل يوم مستقبل فان قال كل شهر فالوجهان في الشهر الاول وكل سنة فالوجهان في السنة الاولى وقال الشيخ فيه بحث قوي وذلك انه قد تتقدم ان العدم صحة ضمان ما لم يجب وانه اذا قال ضمنت لك ثمن ما تبيع فلانا فباع عبدا شيأ انه يكون ضامنا للجميع لوجود ما يقتضي التعميم واذا كان كذلك فمقتضى هذا صحة الضمان ولزومه في جميع ما يجد ولا وجه لما يقتضي التعميم وهو قوله ضمنت نفقته كل يوم مستقبل انتهى قوله اما ضمان العهدة الى آخره قال الشيخ لو ضمن الجعل للسماسر فهي فتاوى القفال يصح ويرجع عند ظهور الاستحقاق وعن ابن سريج انه لا يصح ذكرها المصنف واسلمه في آخر الاجارة انتهى قوله في توجيه بطلان ضمان العهدة ان بيان فساد البيع غير الاستحقاق لامكان الاستغناء عنه بحبس المبيع الى استرداد الثمن الاصح في هذه الصورة عدم الحبس قوله فان قلنا يصح اذا ضمن صرح الخ في الامام والغزالي وجزم في اندراجه تحت مطلق ضمان المجهول صحح في الروضة عزو زيادته لهذا الى ذلك عدم الاندراج وقال في الشرح الصغير انه اقرب والوجهين وحكاه في الكفاية عن الاكثرين قوله اذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن وافرق في الاستحقاق بين ان يخرج مستحقا او كان مشقصا ثبت فيه شفعة بيع سابق فاخذ الشفيع بذلك البيع قال الشيخ احترز بقوله لبيع سابق عما لو ثبت فيه الشفعة بسبب ذلك البيع نفسه فانه لا رجوع له على الضامن ولو ظهر مرهونا مغصوبا فهل هو عند الاطلاق من فروع الجزم او يقطع بان الضامن غارم لانه لا يمكن حبس المبيع ليسترد الثمن ويكون كالشفعة بالبيع السابق لم اقف على نقل في المسألة والاقرب عندي انه يكون غارما وفي المطلب ما يشعر بانه من فروع الوجيز وهو عندي غير مسلم انتهى قوله في ضمان الثمن في مدة الخيار وجهان اصحهما الصحة قال في الشمة هذا الخلاف اذا كان الخيار للمشتري اولهما اما اذا كان للبائع فقط فيصح قطعا لان الدين لازم في حق من عليه يرد عليه انه اذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له اما قطعا او على الصحيح وملك الثمن للمشتري اما قطعا او على الصحيح فلا دين عليه فضلا عن كونه لازما قوله والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان في صحة الابراء منه قال

النسخ

النسخ قال في البويطي في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى قال الشافعي ولو ان رجلا حمل رجلا عن كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يسمي فانه لم يعرف قدره حمله من كذا الى كذا انتهى قوله وذكروا الخلاف في الابراء ماخذ بين الشافعي ان الابراء اسقاط هو او استفاط كالاعتاق قام تملك المديون ما في ذمته ثم اذا ملكه سقط وفيه رايان ان قلنا اسقاط صح الابراء عن المجهول والا فلا وهو الاظهر مقتضاه ترجيح ان الابراء تملك سواء كان قوله وهو الاظهر راجعا اليه كما يقتضيه سياق الكلام او الى بطلان الابراء عن المجهول لانه لازم له لكن خالفه في الشرح الصغير في اوائل الوكالة فقال الظاهر انه اسقاط وبوافقه كلام اصل الروضة هنا لك وقال في زيادة الروضة في الرجعة الصحة انا لا نطلق ترجيح واحد من القولين وانما نختلف الراجح بحسب المسائل لظهور دليل احد الطرفين قوله ويخرج على هذا الاصل مسائل منها لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ ان قلنا اسقاط صح والا فلا يشترط علمه كالمنتهب هذا مفرع على اعتبار قبوله اما اذا قلنا تملك ولا نعتبر قبوله فانه لا يعتبر علمه انتهى قوله ومنها لو كان لابنه دين على رجل فابرأه منه وهو لا يعلم موت الابن فان قلنا اسقاط صح كما لو قال اعتقت عبدك وهو لا يعلم موت الابن مقتضاه عدم تخريج العتق على قولي البيع لانه اسقاط وبوافقه كلامه في اول نكاح الشركات لكن خالفه في البيع وقد تقدم بسطه هناك قوله ومنها انه لا يحتاج للقبول ان جعلناه اسقاطا وان جعلناه تمليكا لم يصح اليد على الصحيح المنصوص فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان زاد في الروضة اصحهما لا يرتد قال الشيخ ناصح بشكل بما ذكر في الوقف وهو انا اذا اشترطنا القبول في الوقف على الجهة المعينة او لم نشترطه فانهم قالوا المتمال اذا رد بطل حقه على كل منهما وقد يفرق بينهما بانه في ملك مسئلة الابراء يملك الدين في ذمة من عليه وتملك المقر فيه على الوجه المعتبر وقد نفذا الابراء فلا مرتد الرد بخصوصه في ملك المديون فهل ان كان يملكه عليه بخلاف الوقف فان الواقف لم يملك المقر فيه ولا وقفه على الموقوف عليهم فارتد رد هم وان لم نعتبره فتبطلهم لبعد ان يدخل في ملك الانسان ما لم يرض به والله اعلم انتهى قول الرافعي اذا استعنا ضمان المجهول فلو ضمنت لمالك على فلان مرج دهم الى عشرة فقبله قولان على ما رواه صاحب الكتاب والصيدلاني وجهان على ما رواه الامام واخرون احضره في الروضة بقوله وجهان وبقال قولان فرجح كونه وجهين غير بعيد ولذا حررته في المحرر لكن عكسه في الشرح الصغير فقال فيه قولان وبقال وجهان قول الروضة اصحهما الصحة فعلى هذا يلزمه عشرة على الاصح وقيل تسعة وقيل ثمانية وعلى الرافعي تصحيح العشرة عن البغوي فاطلق الموجود تصحيح ونقل الرافعي في نظيره من الاقرار عن البغوي مثل ما هنا ثم حكى عن الشيخ ابي حامد والعراقيين والغزالي ان الاصح انه يلزمه تسعة والاوجه جاريه في نظيره من الطلاق وحكى فيها الرافعي عن البغوي وقوع ثلاث وبانقاذه وصحح في المحرر هنا لزوم عشرة وفي الاقرار لزوم تسعة وما صحح هنا في اصل الروضة لزوم عشرة استدرك فقال الاصح لزوم تسعة وسنوضحه في الاقرار ومن نظائرها ما اذا قال اعطوه من واحد الى عشرة قال الرافعي في الوصية هي على الاوجه المذكورة في الاقرار وحكى الاستاذ ابو منصور عن بعض الاصحاب انه ان اراد الحساب فله خمسة وخمسون لانه الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد وان اراد الحساب فله المسمى وبه قال الرافعي وللشك في الطرد هذا في الاقرار وكلامه يوهم ان محل ابي منصور وجد وليس كذلك بل هو منصوص في الامرين والله اعلم مراده الوجه الثاني والثالث الى آخره لزمه الجميع قطعا وكلام الرافعي في الاقرار يدل على ان الاكثرين على ادخال الاول دون الاخير طريقين لذلك هنا وفي الطلاق انتهى قوله ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وهو لا يعرف مبلغها فهل يصح الضمان في ثلاثة اوجه في اللفظ على كل حال وجهان كما لو اجر كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول وهذه المسائل بعينها جارية في الاجارة عدم الصحة في الاجارة لكن مقتضى تخريجه ذلك في العدد ان في التقويض على تعريف الصفقة ترجيح الصحة فيه وسيأتي قوله يصح ضمان الزكاة عمن هي عليه على الصحيح مقتضاه الصحة ولو لم تكن في الذمة بل كانت عينا وهو الظاهر كالعين المغصوبة قوله فعلى الصحيح يعتبر الاذن عند الاداء على الاصح جعله في الضمان عن الحي يجوز اداء الزكاة والكفارة عن الميت على الاصح المنصوص وان اشتفى الاذن كما سيأتي في الوصية سواء سبقه ضمان ام لا قوله ومنها الميت قد يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا تحلوا كذلك ولم يعرفوا اسمه ولنسبه فمع الكفالة ببدنه سيأتي ان شرط صحة الكفالة اذن المكفول به او من يقوم مقامه كولي الصبي والمجنون وقياسه اشتراط اذن الوارث هنا وقال في المطلب الظاهر اشتراطه وسئل عن بعض الطلبة

قال الشيخ قوله والاقتضاء عليه كالمنتهب صحيح

تعم

وصحيح

احد جميع الورثة قوله الحق الذي يجوز بسببه الكفالة اذا لم يثبت لكنه ادعى عليه فلم ينكر وسكت صحت الكفالة وان انكر فوجهان احدهما
انها باطلة لان الاصل البراءة والكفالة بمن لا حق عليه باطلة واصحهما الصحة قال الشيخ محل الوجهين اذا لم يعترف الكفيل بالدين فان اعترف
بان الدين على المكفول به صحت الكفالة وجها واحدا وتعليل وجه البطلان شاهد لهذا القيد انتهى قوله الروضة باع شيئا بثوب او بدراهم
معينة فضمن قيمته وهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة قلت عبارة الرافعي بعد قوله معينة فضمن ضامن عهدة المبيع
اذا خرج مستحقا رده عليه الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من ضمان الاعيان وان تلف في يد البائع فضمن قيمته وهو كما لو كان الثمن في الذمة
وضمن العهدة فاسقط في الروضة الحالة الاولى وهي ما اذا كان الثمن قايما في يد البائع وهي مقصود الرافعي بالذكر ان تحكي في ضمان
العهدة فيما اذا كان الثمن معينا قولي ضمان الاعيان انتهى قوله يخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي وجب فيه التسليم بشرط
ان لا يكون هناك حايل قال الشيخ لو قال ضمنت احضاره كلما طلبه المكفول له فقد يبادر الى الفهم انه يتكرر ولا يخرج عن العهدة مادام
طلبه ثابتا عليه والذي يقتضيه النظر السديد انه لا يلزم غير مرة واحدة وان مقتضى التكرير تعليق الضمان على طلب المكفول له وتعليق
الضمان باطل وانما قلنا ان هذا تعليق باطل لقيام الشاهد له من نظيره في قوله وكلتك وكلما عزلتك فانت وكيلي وفي قوله كلما دخلت
الدار فانت طالق وهو لا يصح فيه التعليق ومن الذي يصح فيه التعليق راجعتك وكلما طلقتك فقد راجعتك ولذلك سوا بهذا لا يخفى فان
قيل يلزمك في صورة الاطلاق في قوله متى التمس احضاره مني احضرته له فانه تعليق قلنا انما صححنا ذلك بقوله ضمنت احضاره وما ذكره
بعد ذلك من قوله متى التمس بيان للمطلق لا انه تعليق انتهى قوله ولو تكفل رجلان لرجل فسلم احدهما قال في التهذيب ان تكفلا على الترتيب
تسليمه عن المسلم دون صاحبه ... قال ... عن صاحبه لم ينفك قال الشيخ لعل محل قوله دون صاحبه اذا لم يقبل المكفول له ولم ياذن الكفيل
فاما اذا قبل واذن فينبغي انه يبرا كما لو احضره اجنبي ويمكن الفرق بان الاجنبي ليس عليه حق في الاحضار بخلاف الاخر من الكفيلين فانه اذا احضر
فقد خرج من الحق الذي عليه فلا يندرج في ذلك الحق المتعلق بصاحبه انتهى قوله وان كفلا معا فوجهان قال المزني يبرا ايضا صاحبه كما لو دفع
احد الضامنين الدين وقال ابن سريج والاكثرون لا يبرا كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الاخر قال الشيخ الذي في
التهذيب حكاية الوجهين فيما اذا كفلا معا من غير نسبة الى احد من المزني وغيره لكن المتولي في التتمة صور المسئلة فيما اذا كان كفالتان
مختلفة او في وقت واحد ونقل عن المزني انه يبرا الاخر وعن عامة الاصحاب لا يبرا ثم حكى عن القاضي الحسين انه ان صدرت الكفالة
دفعة واحدة حصلت براءة الاخر بتسليم واحد وحاصله ان الخلاف جار مطلقا واما الماوردي فانه جزم في الحاوي في صورة الترتيب
بعدم البراءة وقال فيما اذا صدرت الكفالة باحضاره مجتمعين انه يبرا كل منهما بتسليم صاحبه وانه ليس لصاحب الحق مطالبة احدهما
على انفراده وهذه صورة غير الصور السابقة وليحمل على ما اذا شرط الاجتماع على احضاره واما صاحب البيان فانه اطلق وجهي الوجهين
ولم يبين محل الخلاف وحينئذ يتحرر ان الصور ثلاث احداها ان تكون الكفالة مرتبة او في وقت واحد لكن ضمن احدهما
للرجل او لوكيلين في كل ذلك لا يبرا احدهما بتسليم الاخر خلافا للمزني الثانية اذا حصلت كفالتهما معا من غير شرط الاجتماع فهذه
وجهان وخلاف المزني في هذه تقوى الثالثة ان يشترط الاجتماع على الاحضار وهي مسئلة الماوردي وقد تقدمت وانما ترك الرافعي
المزني في الصورة الاولى لضعفه او لغير ذلك والله اعلم انتهى قلت ووجدت بخط شيخنا ابن النقيب اطلق في المهذب تصويرها ولم يفصل
بين ترتيب ومعية ونقل عن ابي الطيب انه لا يبرا ثم قال وعندي انه يبرا انتهى قوله من زيادته ولو مات المكفول له بقي الحق لوارثه فان كان له
غرماء وورثة واوصى الى زيد باخراج ثلثه لم يبرا الكفيل الا بالتسليم الى الورثة والغرماء والوصي ذكره في اخر الكتاب مبسوطا ومخالفا
للمذكور هنا قول الرافعي في تعليل انه لو ضمن او كفل ثم ادعى انه لم يكن على المضمون عنه والمكفول حق فالقول قول المضمون له لان الضمان
والكفالة لا تكون الا بعد ثبوت الحق ليس المراد ثبوته عند الحاكم ببينة ولا اقرار فانه لا يشترط بل المراد الوجوب عليه وان لم يعترف
به ولو وافقه المكفول له على انه لا حق عليه لم تنفذ الكفالة بلا خلاف

الباب الثاني فيما يترتب على الضمان الصحيح من الاحكام

قوله فيما لو ضمن دينا موجلا ولو مات الضامن حل عليه الدين فان اخذ المستحق المال من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول
الاجل قال الشيخ ليس لنا دين يثبت بغير عقد ولا اتلاف موجلا الا في هذه الصورة وعلى قياسه لو قال الغير اد ديني اذا حل فاداه قبل

من الذي

الحلول

197

الحلول لم يكن له ان يرجع حتى ينقضي الاجل ولا يحل اعتبارا بمقابلته بعد الحلول يمكن فيها الاداء الا ان الدين بنفسه قد انقضى اجله ويحتمل ان يقال
لا يرجع بالحلية لانه متبرع وهو بعيد انتهى قوله ولو دفعه اليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل الاصيل والمال امانة في يده قال الشيخ
لو كان الضامن وكيل صاحب الدين في القبض فيلزم من ذلك انه اذا اقبضه لموكله كان امينا وقد اكتسب عليها فتوى في الوكالة انتهى قوله ولو حبس
المضمون له الضامن فهل له حبس الاصيل وجهان بناء على التخريج ان اثبتنا العلقة بينهما فنعم والا فلا وهو الاصح لا تستفيد ذلك بما اذا حبس
لان القايل بثبوت المال عليه بمجرد الضمان كيف يتصور ان يمنعه من حبسه ويدل عليه جواز تغريمه قبل ان يغرم فالصواب ما في المطلب انه لا
يشترط اعلم ان تصحيح المطالبة بالخلاص مع تصحيح عدم الحبس كالمتنافي لانه اذا علم انه لا يحبس لم يبال بالمطالبة بل قال في المطلب انه لا يلزم
عليه ايضا والمتجه عندي انه يثبت له المطالبة بالخلاص انه يجبر حبسه عند الامتناع قوله في غير الضامن اذا ادى دين غيره باذنه رجع ان شرط
الرجوع قطعا وكذا ان اطلق في الاصح قال الشيخ من ادى دين غيره باذنه دخل في ملك المؤدى عنه وذكر في الام في باب الاحصار ما يدل له
انتهى قوله الثالث ان يضمن بغير اذنه ويؤدي بالاذن فلا رجوع على الاصح فلو اذن في الاداء بشرط الرجوع فيفيد اجماعا لان للامام احد مما يرجع زاد
في الروضة الاحتمال الاول اصح يراد عليه ان الماوردي جزم بهذه الصورة بانه يقول اد عني ما ضمنت لترجع به علي والظاهر ان قوله علي ليس
قيدا ويتجه في اصل المسئلة انه اذا ادى لاجل الضمان لم يرجع او لاجل الاذن رجع وهو نظير قول بعضهم في المكره على العبادة ان فعلها لداعي الاكراه
لم يصح او لداعي الشرع صحت قوله حوالة الضامن المضمون له على انسان وقبوله حوالة المضمون له عليه كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه قال
الشيخ لا يحتاج لقوله وقبوله حوالة المضمون له عليه بل بمجرد الحوالة على الضامن قبل او لم يقبل يثبت له حكم من في الرجوع وعدمه
لعدم قبوله فانه يحال عليه والمحال عليه لا يعتبر قبوله على المذهب في العبارة المعتبرة وحوالة صاحب الدين على الضامن قوله وصيرورة الدين ميراثا
للضامن كالاداء في ثبوت الرجوع اي ان ضمن بالاذن وعدمه اي ان ضمن بغيره هذا غلط فان الضامن اذا ورث ما ضمنه برئت ذمته من الضمان لاستحالة
ضمانه لنفسه والدين باق في ذمة المضمون عنه لان سقوطه عن الضامن لمانع شرعي لا يقتضي براءة الاصيل ويرجع به عليه الضامن الذي انتقل
اليه بالارث سواء ضمن بالاذن ام لا لانه لا يرجع به عليه بمقتضى الاداء في الضمان بل الملك له بالارث وقال الشيخ هذا شيء ذكره البغوي
في التهذيب فعبر عنه الرافعي بعبارة فيها زيادة حصل منها الخلل وعبارة البغوي ولو صار الدين ميراثا للضامن سقط عنه ويرجع هو على المضمون
عنه كما لو اداه والخلل في تعبير المصنف والرافعي من تعرضهما لعدمه اذ ظاهر ذلك يقتضي انه لو ضمن بغير اذنه لا يرجع عليه وهذا لا يقول به احد وما وقع الرافعي
في ذلك الا عبارة البغوي والصواب في التعبير ان يقال سقط عن الضامن وطالب الاصيل بالدين كما كان المورث ان يطالبه وسوا ضمن باذنه ام بغير اذنه
لان هذا مطالبة باستحقاق الميراث لا بتقدير الاداء انتهى قوله فان كان ما دفعه الى رب الدين من جنس الدين وعلى صفته رجع بمقتضاه ورد المثل
في المتقوم ايضا وهو كذلك فقد صرح الرافعي بان في ضمن الاداء اقراض المودى عنه والصحيح في القرض رد المثل وذكر الامام هنا بحثا فقال لا يمتنع
تخريجه عليه حكاه عنه الرافعي في ضمان المجهول وصرح الامام في اوايل السلم بنقله عن رواية القاضي قوله فيما لو ادى في الاداء الاضمان
لو صالح على غير الجنس ففي رجوعه اوجه اصحها يرجع قال الشيخ نص الشافعي في الام في باب الصرف صريح في الرجوع وانه بالاقل كما صحح المصنف
احتراز للعقد ومن امر رجلا ان يقضي عنه دينارا فقضى الذي له الدينار ثوبا مكان الدينار او طعاما او دراهم فللقاضي على المقضي عنه الاقل
من دينار او قيمة ما قضى عنه انتهى قوله الروضة فيما اذا ادى المكسرة عن الصحاح فيه الخلاف المذكور في خلاف الجنس وعن الشيخ ابي محمد القطع بالرجوع
قال الشيخ عبارة الرافعي وعن الشيخ ابي محمد القطع بانه يرجع بما ادى فلم يحك المصنف ما نقله عنه انتهى قوله وليس كما لو ادى الدين بلا اذن
حيث لا يرجع قطعا على الامر قلد في القطع بذلك الغزالي في الوسيط لكن في البحر وجهان وحكاهما عنه في المطلب قوله ولو ان الثاني ضمن
عن الاصيل ايضا فلا رجوع لاحد الضامنين على الاخر وانما الرجوع للمؤدي على الاصيل قال الشيخ قوله ايضا يعني مع وجود الضامن الاول لان
مراده ان يضمن عن الثاني ثم عن الاصيل انتهى قوله ولو ضمن عن الاول والاصيل معا فادى فله ان يرجع على ايهما شاء وان رجع على هذا البعض
ذاك البعض ثم للاول الرجوع على الاصيل بما غرمه قال الشيخ عبارة الرافعي في ذلك معا البعض ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعا وهو يشعر
بما لو وقع الضمان عن الجميع اما على الترتيب او دفعة ومن الترتيب تستفيد صورتين احداهما ان يضمن عن الضامن ثم عن الاصيل والثانية عكسها
وفي الثانية ما سنذكره بعد هذا وينبغي ان يفرق بين ان يعتقد جهة الضامن او جهة الاصيل كما سنذكره بعد هذا انتهى قوله على زيد عشرة

الألوكة
www.alukah.net

صنه اثنان كل واحد خمسة وعشرين كل واحد عن الاخر الى آخره قال الشيخ فلو قالا لاصنا العشرة فهل يكون كل واحد منا كلها او نصفها وجهان
في التتمة اصحهما الاول فاذا رجعنا على الصحيح او نصف كل منهما العشرة فصرح بانه اذا اخذ منا ان بعض الاخر بالعشرة فقال الماوردي في الحاوي
ولو اراد احد الضامنين ان يعين عن الاخر ما ضمنه فذهب الشافعي وما عليه الجمهور اصحابنا ان ضمانه عنه باطل وحكى عن ابن سريج الصحة وخطأ بعدم
الفائدة وهو غير مسلم للماوردي بحصول الفائدة بان يقصد باداءه عن ضمانه الثاني ليتمكن من الرجوع عليه لبساره او سهولة مطالبته او ان له
عليه دينا فتحصل المقاصصة به بخلاف المضمون الاول ولهذا اقتصر في التتمة على صحة الضمانين معا ثم قال فلو نعين الدين ان قصد الاداء
عن المضمون عنه رجع عليه ولا يرجع على الضامن وان قصد الاداء عن الضامن رجع عليه ثم الضامن الذي يرجع على المضمون عنه فله اداء
ان يترك الرجوع على الضامن الاخر ويرجع على المضمون عنه بكل له ذلك لما علمت ما ذكرناه من الوجهين وقد صحح المصنف سبقا الاصل المتبع
في قوله في المسئلة قبلها وان اقتضاه فذلك على الاصح انتهى قوله فلو اشهد على الاداء ولعدا اعتماد على انه يحلف معه كما في ذلك
على الاصح بحل الخلاف ان بموت الشاهد او يغيب فان حضر وشهد وحلف معه الضامن رجع قطعا كما في الكفالة عن الغائب والسيد يحلف
ولكذا المتولي والحق بموته رفع الخصومة الى من لا يعتني بشاهد ويمين قوله فيما اذا ادى بلا اشهاد في غيبة الاصيل والمرجو بقاء المال والاصل
وقرعنا على انه لو صدقه الاصيل لم يرجع وللاصح قال في التتمة ينبغي حلف الاصيل على النكول ورد اليمين كما لو اقر ازاما كما لبينة ان كان لها بينة
حلف طلبا في ان كل واحد يحلف فلكون كما لبينة زاد في الروضة قوله ان قلنا كما لبينة حلف وضعيف لان الصحيح عند الاصحاب ان القول بانه
كما لبينة مذهب فيما بين الحالف والنكول ولا يعدى الى ثالث واذا لم نحلفه الى الثالث استوى كونه بينة واقرارا فيما يرجع الى غرض الاصيل قال
الشيخ ليس في ذلك تصحيحا لان مقصود الضامن بذلك الرجوع على الاصيل وذلك لا يتعدى لثالث بل هو حكم بين المتداعيين الاصيل والضامن
وانما الذي يتعدى الى ثالث ثبوت الاداء في حق صاحب الدين وليس هو مقصود الضامن بدعواه وان كان ذا في عرض الاصيل لكن غرض
الضامن الرجوع بالمال فهو بمنزلة البينة لاثبوت الاداء المطلق والله اعلم انتهى قلت لم ار هذه الزيادة في النسخ الصحيحة من شرح الروضة
انتهى قوله ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فقالا لا ندري وزعما انسيا فعنه تردد للامام رجح الاسنوي فيه تردد الامام من هذا التردد عدم الرجوع
وحمله اولى بذلك من دعوى موت الشهود قوله في انكار رب المال وانا خذمن الكفيل مرة اخرى فهل يرجع بالمغروم او لا ام بالثاني
وجهان زاد في الروضة ينبغي ان يرجع باقلهما فان كان الاول فهو يزعم انه مظلوم بالثاني وان كان الثاني فهو البري ما ذاره بحثا سبقه
اليه ابن الصباغ في الشامل وقال ينبغي عندي ان يرجع باقلهما وذكر هذا التوجيه وجزم به في التتمة وحكى في البحر اربعة اوجه هذه
الثلاثة والرابع انه يرجع باحدهما لا بعينه لانه وجب له على المضمون عنه الغائب عن غير تعيين ثم نقل عن الغائبي ابي الطيب انه قال انه الصحيح
عندي لكن الذي صححه في تعليقه الرجوع بالثاني قوله الضامن في مرض الموت ان كان بحيث يثبت الرجوع ووجد الضامن من رجعا فهو
محسوب من راس المال قال الشيخ لكن اذا كان ضمان المريض بحيث يثبت الرجوع ولكن بعد الاجل وقد تبرع بما لا فانه لو
يكون كالبيع بالمؤجل او نقول انه اذا اقبض صح هذا هذا محتمل وهو موضع تامل انتهى قوله وبقي ما لو قبض
تركة الاصيل يتلقى الدين فلا دور لان صاحب الدين انما اخذ من ورثة الضامن شيئا رجعوا بمثليه في تركة الاصيل وانما اخذ تركة الاصيل
وبقي شيء اخذه من تركة الضامن ويقع تبرعا لان ورثة الضامن لا يجدون مرجعا قال الشيخ قوله وبقي شيء اخذه من تركة الضامن
الصواب في العبارة ان يقال اخذ من تركة الضامن ثلثها لا العدد الباقي لان يقال صورة المسئلة بعيدة الى من قوله وبقي
تركة الاصيل يتلقى الدين فلا دور انتهى

كتاب الشركة

قوله وان قال تصرف وانجر فيما شئت من اجناس المال جاز على الصحيح زاد في الروضة ولو اطلق الاذن لم يتعرض لما يتصرف فيه جاز على الاصح قال
الشيخ هذه الزيادة خارجة من كلام الرافعي صريحا فانه قال بعد حكاية الصورتين السابقتين في كلام المصنف وفيه وجه انه لا يجوز
الاطلاق بل لا بد من التعيين وحينئذ فقوله تصرف ليس من جهة العربية سازعام البحر في قوله فيما شئت واذا كان كذلك كان قوله
تصرف وهو صورة الاطلاق والصحيح فيها الجواز وفيه وجه انه لا يجوز الاطلاق بل لا بد من التعيين وكان المصنف اعتقد انه من باب الشائع
فعاد هذا اللفظ وهو واضح انتهى قوله ولا يجوز في المتقومات قطع به الرد عي القطع ان الجوري قال في شرح المختصر الصحيح عندي جواز الشركة في

العروض كلها اذا استوت قيمتها سواء كانت من جنس واحد او اجناس حكاه عنه في المطلب قوله اما التبر والحلي والسبائك فاطلق امام الشركة فيها
ويجوز ان يبنى على ان التبر مثلي ام لا وقد مر في الروضة حكي صاحب التتمة في انعقاد الشركة على التبر والنقرة وجهين كالمثلي السكة قاله الجرجاني
وبه افتى قول الشافعي في الغصب من الام لو غصب نقرة فضربها دنانير او دراهم فلا شيء له قوله قال اصحابنا العراقيون وغيرهم اذا جوزنا الشركة
في المثليات فان استوت القيمتان كانا شريكين على التساوي وان اختلفا بان كان لاحدهما عشرة قيمتها مائة وللاخر عشرون قيمتها مائتان
فهما شريكان متفاضلان وهذا مبني على قطع النظر عن التفاوت في المثلي عن تساوي الاجزاء في القيمة كما سبق في باب الغصب وان لم نجوز مماثلا للاخر
وان كان مثليا في نفسه وهذا الكلام فيه نظر فلا يلزم من اعتبار تساوي الاجزاء في القيمة في تفسير المثلي امتناع الشركة منا وانما يمنع
منا باعتبار اخر وهو ان المثليات لا يدان يكون متساوية في الجنس والوصف والاوصاف اذا اختلفت اختلفت القيمة واذا اتفقت
اتفقت غالبا وحينئذ فمنع الشركة منا وهذا هو الذي نعتمده ويدل له ما صحح الجمهور في باب الربا ليس في مسئلة الخلط بالاجود والمستظهر
بما ذكر في كلامهم انتهى قوله لاحد دراهم وللاخر دنانير واشتريا بهما فطريقه ان ينوم ما ليس بنقد البلد منهما بما هو نقده فان
استوت قيمتها فالشركة على التساوي والا فعلى الاختلاف ينبغي ان يجيء في هذه المسئلة القولان فيما اذا كان لرجل عشرة اجناس لكل واحد عبد
فباعها بثمن واحد فان الثمن المعين كالمبيع ويكون الامر بالبطلان كما هو مثال وعلمها واحدة وهي حصة كل واحد كما لو عقد وان
علمت بالتقويم وقد صرح بذلك صاحب الشامل واشار الى ان البيع كذلك بان يكون بعين النقدين وعزاه للاصحاب والى انه لا بد من تقويم
الثوب فانه كما اذا اراد الغيبة نظر الى نقد البلد فقوما الثوب به وقوما مال الاخر به ويكون التقويم حين صرف الثمن وقال المتولي في
تقويمه اشكال لانهما اذا اختلفا بالبيع بالاطلاق فينبغي ذلك التنصيف وان تخالفا بان قال احدهما بعتك بالنقد الغالب والاخر بالنقد الغالب
بنقد البلد ما هو نقده وان وكلا وكيلا نهو محمول عند الاطلاق على التنصيف وعند التعيين على ما يعينان ولعل جوابه ان التنصيف
عند الاطلاق انما يكون حيث لم يعين الثمن اما اذا كان معينا فليس على قدر المالين وبهذا مشكل اذ يلزم منه ان لا يعلم كل منهما ما
اشتراه انتهى قول الروضة في صورة شركة الوجوه والثالثة ان يستري وجيه لا مال له وحامل وذو مال كذا لخطه نسترى من الشرا
وهو تحريف وصوابه يشترك بالكاف كما في الرافعي قول الروضة فيما اذا استاجر رجل الراوية من صاحبها والحمل من صاحبها واستاجرها
ايضا المستقي لاستقاء الماء وهو مباح وجمع الجميع في عقد فهي صحيحة الاجارة فلو لم تشتر عينين او حليز بثمن واحد وجمع
القولين اذا ورد الاجارة على عين المستقي والجمل والراوية فاما اذا الزم دمهم صح الاجارة قطعا مقتضاه انه اذا الزم رجلا
جملا في ذمته واخر راوية في ذمته واخر الاستقاء في ذمته على الجمل والراوية صحت الاجارة قطعا وهو مردود فان المقتضي للبطلان
في اجارة العين موجود فيه وسبب هذا الوهم انه اسقط من عبارة الرافعي لفظة فانه قال فاما اذا الزم دمهم السقي والاشكال انما
في الصحة لكدم عبر واحد منهم باستيجار شيء منه وقال الشيخ الذي قاله الرافعي متعقب وقد بسطناه في المحمات انتهى قوله اشترك
اربعة لاحدهم بيت رحا والاخر حجر الرحا والاخر دخل بدبره والرابع العمل في الرحا على ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم اثلاثا فسد ثم ان
استاجر مالك الخطة الكامل والآلات من مالكها واقوى كل واحد بعقد لزمه ما سمي لكل واحد وان جمعهم في عقد فان الزم ذممهم الطحن
صح العقد قال الشيخ هذا هو الحاصل للرافعي على قوله في الصورة المتقدمة اما اذا الزم ذممهم نقل الماوردي صحة الاجارة لا محالة وهذا
هو الذي في الزيادة عن الشيخ ابي علي وذكر للامام انه بين وتابعه الغزالي على ذلك وعندي ليس الامر كما قال الشيخ ابو علي والالزام
فاسد على مقتضى مذهب الشافعي رضي الله عنه لان كل واحد ليس مما لمتعين في ذمته عوض معين وانما هو المنتفع الا بطال في
بيع جماعة اعيانا ينفرد كل واحد بعين ولا فرق في ذلك بين ان يكون في المثلي او في المتقوم وبين البيع والسلم انتهى قلت قد
اشار الى الفرق بين الاعمال والاعيان فقال ليس منا اعيان محلمة نفرض حيالة في اجوارها وانما على كل واحد منهم مثلا العمل هذا كلامه
وهو واضح وسببه ان الاغراض تختلف باختلاف الاعيان بخلاف الاعمال تحصيل عمل في الذمة فان القصد حصوله وعلى كل واحد حصته من
ذلك كما لو سوية والله اعلم انتهى قوله لواحد بذر ولاخر ارض ولاخر آلة جر وثالث شتر لوامر رابع ليعمل وتكون الغلة بينهم فالعمل لصاحب
البذر وعليه لاصحابه اجرة المثل قال في التتمة فلو اصاب الزراعة ولم يحصل منه شيء فلا شيء لهم لانهم لم يحصلوا له شيئا ولا يجيء على هذا

الألوكة
www.alukah.net

بذلك عن القياس الظاهر وله في الروضة الذي قاله في التتمة هو الصواب وتبعه في المطلب وعلله بتلف ما فهم تحت يديهم بخلاف ما اذا تلف الزرع بحصول سنبله ثم وما ذكره غير مستقيم والصواب ما قاله الرافعي لانا فهم في العوامل الفاسد على ان العامل حسا استحق اجرة فلا غرو ان يحصل في المال ربح اما والمعنى فيهما واحد قوله تنفسخ الشركة بموت احدهما وللوارث تقرير الشركة وانما تبقى ويعقد مستانفة مقتضاه انه لابد ان يوجد ما يوجد في الابتداء لكن قياس الاصح في القراض انه اذا انفسخ جاز عقده بلفظ التقرير والترك ونحوهما بشرط كونه مما يجوز القراض على انعقاده الشركة بذلك وبه جزم القاضي حسين وابن الرفعة في المطلب قوله فان شرطا المساواة الخ مع المفاوت في المال والمفاوت في الربح مع التساوي في المال فسد ت الشركة على المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الامام وجها آخر انها لا تفسد ويوزع الربح على قدر المالين ولعل هذا الاختلاف راجع الى الاصطلاح وعبارة الرافعي لم يتعرض غيره لحكاية الخلاف ورد عليه انه حكاه ايضا الماوردي في الحاوي والروياني في البحر وقال الشيخ قد حكاه في البحر عن رواية القاضي الطبري وللمد ليس في تعليقه على ما حكى وليس هذا الاختلاف راجعا الى الاصطلاح الربح الى الاحكام فمن لم يفسد الشركة لم يثبت للعامل الا اجرة المثل اذا عمل اجرة ومن افسدها اجاز الخلاف في لزوم الاجرة عند الفساد انتهى قوله الحكم الرابع ان يدعي كل واحد منهما ما في يد الآخر قال الشيخ اذا كان سهما مال يشترك على التفاوت مارف بما قرارا مما فاده عمل صاحب العامل ان له زائدا على ما حضه بسبب ربح حكمت وقال صاحب الكبير لم يحدث ربح والباقي بجد حصة صاحب القليل في فيه وقعت في الرأس وامتنت بان القول قول صاحب الكثير بحسبه لان الاصل عدم الربح فان قلت في عامل القراض اذا ادعى ربحا وقال المالك لا ربح فالمال يصدر العامل على الاصح مع ان الاصل عدم الربح قلت قد يفرق بينهما بان المالك ثبت للعامل على ما له عملا في مقابلة شيء فلو صدقنا المالك لفات حق العامل بالكلية ولهذا صار بعض الاصحاب الى انها تحالفان والصواب عندي خلاف ذلك وان القول قول المالك وان الاصل عدم الربح وعدم استحقاق العامل بهذا هو الذي مقتضيه القواعد الشرعية والسوابق المرضية ويمكن ان يقال الصحيح من تصديق العامل سببه ان المالك يدعي ان العامل قد استوفى له على قدر والعامل ينكره والاصل عدم الاستيفاء لا نصدق العامل بخلاف الشركة فانها قد اعترف فيها بان مال الشركة بينهما لكونهما خلطا مالهما

كتاب الوكالة

الباب الاول في اركانها قوله ولو وكله في طلاق من يتملكها او يبيع عبد يتملكه او عتاق من يتملكه او مكاتبة او تزويج بنته اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح على الاصح فيه امور احدها انما حكاه الرافعي عن الجرجانيين والعامة والغزالي وحكى مقابله عن القفال والبغوي فاقتضى كلامه ان الاكثرين عليه وصححه في المحرر وقد ذكر صحيحه في اصل الروضة لكن خالفه هنا سيأتي في موانع النكاح انه لو وكل في حال احرام الموكل او الوكيل والمرأة ليزوج بعد التحليل او طلق صح وعن فتاوى البغوي ان الاجانب اذا قالت لوليها ومي زوجني من فلان اذا حللت فزوجني اذا فعل صح وعن فتاوى القاضي حسين ان صح الاذن كما لو قال للوكيل زوج متى اذا فارقتها فعلى هذا وافقت عدتها او في هذا التوكيل يعني في الصورة المقيس عليها وجه ضعيف انه لا يصح وقد سبق في الوكالة فاظر كيف وصفه بالضعف مع سبق تصحيحه هنا وليس هذا التضعيف في كلام الرافعي والراجح هو المذكور هنا لاقتضاء كلامه انه رأي الاكثرين وكان المذكور في النكاح قول البغوي ومحل التصحيح اذا لم يصرح بتعليق الوكالة كقوله اذا طلقت بتتي او انقضت عدتها فعقد وكلتك بتزويجها وفيه حينئذ ان القولين في تعليق الوكالة كما ذكره الرافعي في النكاح فيكون الراجح عدم الصحة لكن ينفذ التصرف بانها صورة التوكيل في تزويج بنته ان تكون بكرا او يموت عنها زوجها او مطلقها فانها لو كانت غير بكر اشترط تقديم اذنها كما مر لو دعي في موضعه ثالث مقتضى كلامه الصحة على الوجه الاخير ولو ذكر كما سترى ومخالفته كلام البغوي فانه قال في وما يوافقه اذا قال وكلتك بتزويج بنتي اذا طلقت واذا استبرأت العبد الفلاني فاعتقه صح وان قال وكلتك باعتاق عبدي اشتريه لا يصح لان التصرف فيه غير معين بخلاف الاولين ولو قال وكلتك فاذا اصاب هذا الخبر خلا فبعد صح ولو قال وكلتك بتزويج الحمال الذي في بطن زوجتي لا يصح لانه غير معلوم ونظيره على كلام البغوي ان التحيم لو قاله كل عبد كما تعين في الصحة رابعها كل خصلة من هذه الخلال مما اذا خصص ما سيملكه بالتوكيل ولو جعل ما يتوهم صح كما لو قال وقفت على اولادي الموجودين ومن سيولد حد صح ولو اقر في مرض موته بولد لا يوقف عليه لم يصح اقراره في الصور بين فيه كلام ما بقي فيها اذا وكله في شراء شاة فاشتري شاتين قوله وليستثنى من العبادات ركعتا الطواف من الاخير يحمل ان يكون شفاعة اوعمرة ولو وقع

بالتوكيل لم يصح كما سيأتي التصريح به في الوصية قول الرافعي وفي الظهار وجهان بناء على ان المعلق فيه معنى اليمين او الطلاق والظاهر عند المعظم منع التوكيل فيه مقتضاه ان الراجح تخليف معنى اليمين كما سيأتي في الظهار ان المعلق معنى الطلاق وقال الشيخ الحلاق في الظهار يستعد من جهة انه معصية والعجز التوكيل في المعاصي قطعا انتهى قوله وفي معنى الايمان تعليق الطلاق قال الشيخ اذا كان المعلق عليه صفة توجد لا محالة كطلوع الشمس ينبغي ان يجوز التوكيل بتعليقه حينئذ لعدم كونه حلفا وسيأتي في الطلاق وبما افاده التعليق كونه جزما او لا وجد عن الي عاصم العبادي انه يقطع في الصفة التي امر بالتعليق بها ان كانت توجد لا محالة كطلوع الشمس ومجيء رأس الشهر جاز لانه ليس بيمين وان كانت كدخول الدار فمين وسيأتي عن النوراني وجه شاذ ان الكل يسمى حلفا فعليه لا يصح التوكيل في الكل وعلى المشهور فيه ما تقدم انتهى قوله من زيادته ولو شاء اتى بواحدة وقال وكلتك في تعيين هذه للطلاق والنكاح تهوكا التوكيل في الرجعة فصحيح على الصحيح قاله في التتمة لو عبر بقوله في تعيين هذه الزائد كان اولى لان الطلاق اختيار للنكاح واجبر يوهم خلافه قوله ويجوز التوكيل في الاقالة وسائر الفسوخ للمأمون على الفور قد يكون التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا انتهى بقوله قد يكون ليس للمؤدب فيه بل للحاكم مرة وعدمه اخرى فاذا اطلع على العيب وهو باكل او في حمام او ليل لم للمؤدب المبادرة فلو وكل لم يكن مقصرا ولو وكل في ذلك عند القاضي كان تقصيرا واما ما هو على التراخي كالاعتراض بالغبطة فواضح قوله وفي وجه يمتنع توكيل الذمي مسلما فيها اي الخمرة لانه يشتد الوجه بالمنع قال الخلاف مبني على ان صرف ثمنها ونحوه واجب او مستحب فان قلنا بوجوبه امتنع توكيل الذمي كالمسلم لبطلان التوكيل فيما وجب عليه من عقوبة قوله ومنها المعاصي كالقتل والسرقة والغصب والقذف فلا دخل للتوكيل فيها قال الشيخ ولو وكله ان يطلق الخصم فليس ذلك من المعاصي التي يمتنع التوكيل فيها قطعا لان ذلك المعاصي احكامها تتعلق بمرتكبها واما مثلها فانما تتعلق بالموكل ولكونه موصوفا بانه يدعي لموكل فيه واما ما جرى من الخلاف في الظهار وصح في التتمة صحة التوكيل فيه خلافا لما رجحه المصنف واصله فنقل من اصل ان المعلق فيه شائبة اليمين او الطلاق ولم يتطرق اليه المعصية فيه لان حكمه تتعلق بالموكل دون الوكيل انتهى قوله في التوكيل في تملك المباحات وجهان زاد في الروضة لا جرم وجهين تبعا لبعض اصل اسلفين وهما مرويان عن نص الشافعي ذكر القاضي ابو الطيب بعد تخريجه بالقولين انهما مخرجان من القولين في مسألة الاشتراك في الحلة والراوية والاستقاء ولذلك قال القاضي حسين بعد تخريجه بوجهين والخلاف المخرج معدود من الوجوه قوله الموكل بالاقرار صورته ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا قال الرافعي فعلى هذا اذا صححنا التوكيل فلينبغ الاقرار على ما يقتضيه كلام البندنيجي انه يقول اقررت عنه بكذا قال وصورته بعضهم بان يقول جعلتك وكيلي في مقر بكذا قوله واما جحوده تعالى فلا يجوز التوكيل به اسبانها يستثنى منه دعوى القاذف على المقذوف انه زنا كما سيأتي في اللعان والقذف قول الرافعي ويجوز في اسمعها بالقوله عليه الصلاة والسلام اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها سيأتي في ذلك الكلام في القضاء قوله ويجوز للوكيل استيفاء عقوبات الادميين بحضرة المستحق وفي جوازه في غيبته طرق اشهرها على قولين اظهرهما الجواز والطريق الثاني الجواز قطعا والثالث المنع قطعا قال الشيخ قال في النوطي في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى وان كل رجل خلا بطلاق حد له او قصاص على رجل قبل الوكالة فان حضر الحد والقصاص لم احد حتى يحضر المحدود له او المقتص ومع هذا النص فلا يستقيم الطرق القاطع بالجواز انتهى قوله من زيادته قال ابن الصباغ ولا يجوز للوكيل في الالتقاط قطعا وقال في البيان ينبغي ان يكون على الخلاف في تملك المباحات وما قاله ابن الصباغ اقوى سيأتي في اواخر اللقطة الجزم بعكسه وجزم الروياني في البحر بانه للملتقط ولم يخرجه على الخلاف وما نقله النووي هنا وساذكر التردد ان الالتقاط فيه شائبة الاكتساب وشائبة الولاية وقال الشيخ ما رجحه هنا اقوى لقوة شبهه بالاغتنام رجحه استمرار الملك لصاحب اللقطة واستمراره لصاحب الغنيمة وان ازالته بالبدد الجدد فاختصت بالملك بخلاف الاحتطاب ونحوه انتهى قوله في تتمة ذلك كما لا يجوز في الاغتنام قال الشيخ ذكرها على سبيل الاستشهاد وذكرها الرافعي على سبيل الاستشهاد كلاهما ذكر في المسائل السابعة من الاحتطاب والاحياء انتهى قوله لو وكله في بيع جميع امواله صح ولا يشترط كونها معلومة على الصحيح وكلام البغوي يقتضي اشتراطه ما اقتضاه كلام البغوي صرح بخلافه ابن حسين في تعليقه وحكاه عنه في الكفاية قوله ولو قال بع ما شئت من مالي او فيما شئت من مالي او فيما شئت من مالي جاز ذكره في المذهب والتهذيب وفي الجليعة ما يخالفه قال ولو قال بع من ارباب من عبيد بلد بيع حتى يميز زاد في الروضة هذا المذكور عن المهذب هو الصحيح المعروف زاد عليه

الوكالة
www.alukah.net

ان الرافعي جزم به في اخر الباب الثاني فقال ولو قال بع من عبيدي من شئت ابقي بعضهم فصرح بذلك وزاد انه لا يستوعبهم لكنه فرضها في العبيد وهو
اقل غررا من اطلاق الاموال وقال الشيخ لو قيل يجوز ان يبيع الكل ولا يكون من للتبعيض بل هي لبيان الجنس لم يبعد وقد ذكر المصنف في البيع
والوصية عن الشيخ ابي محمد والامام انه لو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة بدرهم صح البيع في الجميع وكانه قال بعتك هذه الصبرة كل صاع
بدرهم وما قاله الا لان من بيانية وقياسه هنا ان يصح بيع الجميع بل اولى انتهى قوله من زيادته قال في التهذيب لا يجوز ان يبيع الكل ولا
بعض الكل فتعرف ان الرافعي قاله ايضا ومقتضى كلام النووي ان البغوي قاله من عند نفسه وليس كذلك وانما نقله عن شيخه القاضي حسين
قوله من زيادته ايضا وهذا النقل عن الحلية ان كان المراد به الحلية للروياني فهو غلط ليس بغلط فهو مذكور في حلية الروياني قبل الكلام الذي
نقله عنه النووي بخمسة اسطر وصرح به ايضا الماوردي والمراد بالرؤية هنا رؤية القلب قوله من زيادته قال اصحابنا لو قال بع هذا العبد او هذا
لم يصح هذا مشكل وينبغي الصحة كقوله بع احدهما وكقوله بع من مالي ما شئت فينبغي حمل البطلان على ما اذا اراد التردد في التوكيل كقوله وكلتك
اما في هذا واما في هذا قوله وحكى صاحب التقريب وجها انه يصح التوكيل بشراء عبد مطلق وهذا الوجه ضعيف جدا قال الشيخ وفي النهاية قال
صاحب التقريب على جواز التوكيل بان يسلم في ثوب فاذا كان يجوزه له في السلم وهو مطية الوصف فلان يجوز التوكيل بشراء عبد مطلق
يعين بالعقد اولى انتهى قول الرافعي قول الوجيز او ذكر الثمن ولم يذكر نوعه ففيه خلاف فلم يتعرض الائمة لهذا الخلاف ولا ذكره في الوسيط
ليس كما قال فقد ذكره الماوردي في الحاوي والغزالي في البسيط ونقله عنه النووي في مختصر التهذيب مستدركا به عليه قوله في التوكيل
في الابراء ولا يشترط علم الوكيل على الاصح اشترطه الماوردي والبندنيجي وحكاه ابن الرفعة عن الجمهور قوله ولا يشترط في الابراء علم من عليه
الحق على الصحيح والخلاف فيه مبني على ما سبق ان الابراء اسقاط او تمليك سبق الكلام على ذلك في الضمان قوله وان قال ابرئ فلانا
عن شيء من ديني ابراه عن قليل منه زاد في الروضة يعني اقل ما ينطلق عليه اسم الشيء لكنا صرح به في التتمة وهو واضح الامر كما قال قال
ابن الرفعة انه يبريه عما شاء بشرط ان يبقي شيئا غلط قوله الركن الثاني الموكل يشترط فيه صحة مباشرته بملك او ولاية ويستثنى
بيع الاعمى وشراؤه ويستثنى ايضا مسائل احداها اذا قال لزوجته اذا طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وقلنا بصحة الدور فوكل فيه
نفذ كما سياتي في موضعه الثانية اذا قالت المراة لوليها وكلتك في تزويجي صح وزوجها حكاه في البيان عن النص الثالثة اذا وكل
الولي المراة لتوكل رجلا عنه في تزويج موليته جاز عند الشافعي خلافا للمزني كما حكاه في التتمة فقد وكلت المراة ولا تملك المباشرة
الرابعة اذا وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج صح في الاصح ويستثنى هاتان الصورتان مما سياتي في ان شرط الوكيل صحة مباشرته
لنفسه لان المحرم والمراة كلاهما موكلان لغيرهما لا وكيلان عن غيرهما قوله الركن الثالث الوكيل وشرطه صحة مباشرته ذلك الشيء لنفسه
ثم استثنى مسائل واهمل اخرى الاولى والثانية الصورتان المتقدمتان في شرط الموكل الثالثة اذا وكل محرما ليقبل له النكاح بعد
التحلل صح او اطلق صح كما سياتي في موضعه قوله وفي جواز اعتماد الصبي في الاذن في دخول الدار والملك عند ايصال الهدية وجهان قول م
سبقا في البيع فيه اضطراب سبق في البيع قوله وفي توكيل العبد في الشراء ونحوه وجهان سبقا في مداينة العبيد قال الشيخ
سبق تصحيح المنع لكن سياتي في الوكالة ما يقتضيه وهو انه لو وكل عبدا ليشتري له نفسه من مولاه او مالا اخر صح على الاصح
قوله وتوكيل الفاسق في الايجاب في النكاح اذا سلبناه الولاية كالعبد قال الشيخ حكى الماوردي في توكيل الفاسق في ايجاب
النكاح على قولنا انه لا يلي ثلاثة اوجه ثالثها ان كان وكيلا لمجبر بطل وكالته والا فيصح موجها بانه اذا كان عن مجبر كان مفوضا له
بخلاف غير المجبر فانه يحتاج الى استيذانها والله اعلم انتهى قوله وفي القبول يصح قطعا تبع في القطع الغزالي لكن جزم الشيخ ابو حامد
بعدم الجواز وكذا البندنيجي والمحاملي ونقل الخلاف وكذا الجرجاني وعلله بان قبوله لغيره جار مجرى الولاية وقال الروياني في الحلية ظاهر
المذهب وحكى القاضيان ابو الطيب وحسين وابن الصباغ وصاحب البيان فيه وجهين وحكى الرافعي في النكاح وجها ان الفاسق لا يقبل
النكاح لنفسه وهو عجيب مع نفيه الخلاف عن قبوله لغيره قوله ولا يصح توكيلها في الاختيار للنكاح اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة وفي
الاختيار للفراق وجهان تصويرته ان يعين المختارة للنكاح او الطلاق فان لم يعين لم يصح سوا كان الوكيل رجلا او امراة كما تقدم اول الباب
قوله توكيل المرتد في التصرفات المالية يبنى على بقاء ملكه وزواله ان ابقيناه صح وان قطعناه فلا وان وقفناه فكذا التوكيل يحل تصحيحه ان

ابتناه

ابتناه اذا لم يحجر القاضي عليه والتوكيل لا يقبل الوقف الا على القول القديم انما توقف على قول الوقف وهو الصحيح ما يحتمل الوقف كالعتق والتدبير
والوصية وكذلك اسقاط توكيل الوكيل اذا ارتد وجزم في المطلب بان ردة الموكل عزل دون ردة الوكيل قوله من زيادته ولو وكل المسلم كافرا
ليقبل له نكاح مسلمة لا يصح وهو مخالف لتجويزهم توكيله في شراء مسلم قال الشيخ وكان الفرق بينهما ان الملك يتصور له على المسلم
في مواضع عديدة ولا يتصور ان ينكح مسلمة ابدا فكانه مسلوب العبارة في نكاحها اصلا ونيابة وحكى القاضي حسين في توكيل الكافر
في قبول نكاح المسلمة وجهين واغرب من حكى في النهاية في الطلاق ان الكافر يجوز ان يكون وكيلا في نكاح المسلمة على ظاهر المذهب قوله
في قوله ولو وكل المسلم كافرا المجوسي وجهان يجوز ان يوكل النصراني مسلما في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز ان يوكله في قبول نكاح مجوسية
على المذهب بخلاف توكيل المعسر موسرا في تزويج امة فانه جائز لانه تسبقه في الجملة ذكره البغوي في فتاويه انتهى قوله من زيادته
وان وكله في طلاق مسلمة فوجهان لانه لا يملك طلاق مسلمة هو مخالف لما سياتي في اصل الروضة في الخلع انه يجوز ان يكون وكيل الزوج
والزوجة في الخلع ذميا لانه قد يخالع المسلمة ويطلقها الا ترى انها لو اسلمت وتخلف فخالعها في العدة ثم اسلم حكم بصحة الخلع قال
الشيخ وفيه نظر اذ الخلع والطلاق انما يحكم بصحتهما اذا صار مسلما انتهى قوله واما القبول فيطلق بمعنيين احدهما الرضى والرغبة
فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه وتعبير في الوكالة القبول بالمعنى الاول يرد عليه انه لو اكرهه حتى تصرف فقد تصرف
على الصحيح كما سياتي في الطلاق نظرا الى الاذن وايضا فسياتي انه لو تصرف غير عالم كان كمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا وقال الروياني
في البحر ما معنى قولهم الوكالة تفتقر الى القبول ويجوزون بيعه قبل القبول قلنا له فايدتان احداهما لو تمكن من دفع الدين للوكيل دون
الموكل لزمه ذلك بعد القبول لا قبله الا ان طالبه ويحتمل وجوبه قبله لبراءته بها الثانية اذا وصلت العارية ليد الوكيل في قبضها وهو لا
يعلم لا يضمن زال الضمان عن المستعير اذا كان الوكيل قبل الوكالة والا لم يزل لانه لم يقبلها قوله فان شرطنا القبول لفظا فهل يشترط الفور ام في
المجلس ام ابدا اوجه الصحيح الثالث يستثنى منه صور الاولى اذا عين وقت العمل الموكل فيه وخيف فوته فيتعين قبوله على الفور الثانية ان يعرض
الحاكم عليه عند ثبوته عنده قاله الماوردي والروياني ذكرهما في الكفاية الثالثة اذا وكله في ابراء نفسه ومحاباة وهو الصحيح قاله
في البحر لانه يبري في الحال فلو لم يجز لم يصح قوله حيث لا يشترط القبول يكفي الكتابة والرسالة ويجعل ماذونا في التصرف وحيث يشترط
فحكمها كما لو كتب بالبيع وقطع الروياني في الوكالة بالجواز زاد في الروضة فقطع الماوردي ايضا وكثيرون بالجواز وهو الصواب خالف تصويب
القطع في الطلاق من الروضة والبيع من شرح المهذب فقال فيهما ان لم يشترط القبول فهو ككتابة الطلاق والا فكالبيع وسبب هذا الخلاف
انه لا يشترط فيه الاشهاد ان قيل مقصوده التعليق بالغرر انعقد بالكتابة والا كالبيع بخلاف التعليق بفسخ الوكالة لكن لا يمنع التصرف
ثم نظر الى الاول خرجها على الخلاف في البيع ومن نظر الى الثاني جزم بصحتها وهو المتجه لان المقصود من الوكالة فعل الموكل فيه والتعليق
لا يوثر فيه كما تقدم وادعى القاضي ابو الطيب في مسلة الخراج اجماع المسلمين على الصحة قول الرافعي في تعليل جواز تعليق الوكالة لانها
استنابة في التصرف فاشبهت عقد الامارة فانه تعلق التعليق على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اصيب جعفر فزيد
هذا سبق قلم وصوابه فان اصيب زيد فجعفر فان زيدا كان مقدما في التامير على جعفر كما في كتب الحديث والسير وذكره الرافعي في
الوصية على الصواب قوله اذا علق الوكالة بشرط فقال اذا قدم زيد فقد وكلتك في كذا لم يصح على الاصح واذا افسدنا الوكالة بالتعليق
فتصرف الوكيل بعد حصول الشرط صح تصرفه على الاصح فعلى هذا فايدة فساد الوكالة سقوط الجعل المسمى ان كان والرجوع الى اجرة
المثل في الكفاية والمطلب فايدة اخرى وهي عدم جواز التصرف وان ابن الصباغ استبعد المنع وقال الشيخ اذا افسدنا الوكالة
بالتعليق فهل يحل للوكيل الاقدام على التصرف الذي يقتضيه اطلاق الاصحاب الحل وفي كلام الغزالي وغيره التصريح به لكن في شامل
ابن الصباغ عن الشيخ ابي حامد انه لا يحل ورد عليه ابن الصباغ وراجعت تعليقة الشيخ ابي حامد فلم اجد فيها شيا من ذلك
والصواب الحل واذا افسد اذن الزوجة بتعليق ونحوه كمسلة البغوي التي افتى بها وكما اذا اذنت للحاكم بشرط منع الولي فامتنع
الولي واقدم على التزويج بعد وجود الصفة فهل يصح ذلك كمسلة الوكالة او يحتاط في الابضاع ما لا يحتاط في غيرها لم اقف
في ذلك على نقل والاقرب صحة العقد ولا يرد عليه ما اذا اذن الولي للسفيه فقال انكح فلانة بالف وكان مهرها اقل من الف حيث بطل

الألوكة
www.alukah.net

من عليه الدين في ابراء ننعم نقيل على الوجهين وقيل يجوز قطعا وهو بناء على اشتراط القبول في الابراء فان اشترطناه جرى الوجهان والا يجوز قطعا مقتضاه القطع اذا جعلناه اسقاطا لعدم اشتراط القبول فيه جزما وليس كذلك فقد اجرا منا في الشامل مع القول بالسقاط

قول الرافعي فيما اذا اذن في البيع موجلا واطلق وجهان احدهما انه يصح اورده في المهذب واصحهما في الوجيز واختاره ابن الصحة صحح الثاني في اصل الروضة من غير تصحيح ولذا صححه في المحرر **قوله** من زيادته الاصح جواز تسليمه اي المبيع والثمن بعد قبض الثمن فهذا هو الراجح دليلا ومثلا وصححه في المحرر قلت جزم به بعد ذلك حيث قال واذا باع بحال وجوزنا قبض الثمن لم تسلم المبيع حتى يقبضه ثم جزم به ايضا بقوله ذكرنا ان الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فلا معنى لذكره ذلك مرة بعد اخرى انتهى **قوله** في وكيل الشراء قال في التتمة والتهذيب وان سلمه اليه اي الثمن واشترى اجنبيه او في الذمة فهل يملك تسليم الثمن وقبض المبيع بمجرد الاذن في الشراء قال في التتمة والتهذيب فيه الخلاف في وكيل البائع وجزم الغزالي بالجواز المصحح القطع فقد جزم الرافعي في الجهة به وكما عاب فيه هذا الخلاف وصححه في الروضة **قوله** من زيادته وقال صاحب الشامل يسلم الثمن قطعا ويتبعه المبيع على الاصح فعرف بهما يوم المغابرة عنده بين وكيل الشراء والبيع وليس كذلك بل ذكر ان الوكيلين يسلمان وقال يتسلمان على جهتين **قوله** ذكر ان الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فلو فعل غرم للموكل قيمته قلت الراجح في يوم التسليم نقله في المطلب عن القاضي حسين ورجحه الشيخ في المهذب وصححه الاسنوي في شرح المنهاج وصححه الطلاق الرافعي وغيره انه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم وهو قريب مما قالوه في ضمان الجيالة انتهى **قوله** في الوكيل في شراء عين الاصح المنصوص الجواز اي الرد بالعيب قال الشيخ حكاه الماوردي عن جمهور اصحابنا انتهى **قوله** اما اذا اشترى عينا ال الوكيل وقلنا يقع عنه فليس للوكيل الرد على الاصح قال الشيخ اثبات الخلاف فيما اذا كان المشتري معينا واشترى عينا بمال الوكيل تعهد ولذلك نفاه الجواز رمي في الكافي فقال ليس للوكيل الرد بالعيب وجها واحدا وكلام البغوي يقتضيه وفي التتمة انه وجه بعيد واما اذا كان موصوفا واشترى بالعين فالصحيح ان له الرد لان تعيين المشتري استند في قطع النظر عنه من تعيين الثمن مع ذلك فللوكيل فيه الرد فيما اذا كان الثمن في الذمة في الاصح انتهى **قوله** فيما اذا الزم الوكيل العقد ولم يجعل له الرد والاصح انه يصدق البائع على الوكالة فيه وجهان احدهما برده على الوكيل والثاني وبه قطع الشيخ ابو حامد واصحابه ان المبيع للموكل ولبعض الوكيل لم ينقطع بما لبنه نحي وهو الذي اصحاب ابي حامد يدل على الاول عن النص ثم قال واصحابنا قبه ما لا يجلي بعنساده **قوله** فيما اذا قال البائع عرفه الموكل ورضيه وانكر الوكيل وحلف فان حضر الوكيل وصدق البائع عن ابن سريج ان له استرداده وعن القاضي حسين لا يسترده الذي في تعليق القاضي الاول وفي التتمة حكى القاضي انه لا يسترده ولا يلزم من حكايته له ذكا بده اليه **قوله** فيما اذا اكل الوكيل وحلف البائع ثم حضر الموكل وكذب البائع قال في التهذيب يلزم العقد الوكيل ولا رد له لابطال الحق بالنكول وفيه اشكال السابق يلحق ان للوكيل الرد ولو رضي الوكيل بالعيب والبائع هنا مصدق على ان السر الوكيل قال الشيخ لا يلزم ذلك الاشكال هنا لتضمن نكول الوكيل اقراره برضى موكله وهو يتضمن يلزم بالعقد وارده لو كله لتعلق حق البائع بما جزما بالوكيل ولذا اذا قلنا ان النكول ومين الرد كالبينة ولو قلنا لا يتعدى لثالث وهو الاصح فان الوكيل بذلك عيز الحكم بتعديه لثالث ولا نظر لان تمليك الوكيل يقتضي التعدي لثالث لان المعتبر في الحاوي بيز الخاقدين ما يقتضي الزامهما وامارضي الوكيل فلا يقتضي الزامه ولا اسقاط حق الموكل انتهى **قوله** وهل الوكيل اي بالبيع حط بعض الثمن للعيب فيه فوجهان ان كانت صورته في تعذر الرد القهري بز المشتري فلا نزاع في احد الاوجه وانما يتعدد وجهان اذا امكن الرد بالعيب وجهين في التهذيب والظاهر انه مفرع على الضعيف وهو الجواز وقال الشيخ يشكل تصويره بانه ان حط لوعد المشتري انه لا يرد فينبغي الجزم بامتناعه او لاسقاط سلطنة الرد فناقضة الثاني لا تقابل بعوض وعلى جوابه بان لنا وجها بصحة هذه المصالحة فلعل اصل هذا القول بان الصورة ان يريد الوكيل بيعه ثانيا بعد رد الموكل بدون الثمن الاول فان كان بيع الوكيل بانيا بعد بالتراضي وتبين المذكور مما الرد بالعيب وجهين في النهاية والجواب الاول والى انتهى قلت لا اشكال بعد ذلك لما الصورة في الخط بالتراضي وتبين المذكور مما رجح ان الخلاف قولان وصحح النووي هنا كما للصحيح هنا كما قلا انتهى **قوله** فيما لو اشترى من يعتق على موكله وصححناه فكان معيبا فللوكيل رده لانه لا يعتق على الوكيل قبل رضاه بالعيب ذكره في التهذيب سبق الكلام عليه في الرد بالعيبة قال الشيخ اذا جعل الوكيل العيب

الاذن لانه يحتمل ان يصح النكاح ويحتمل ان يفرق بان صدر بصيغة فاسئلة لازمة له ومتى فسد بالتعليق وقد وجد الشرط الا ان يطلق في الفرق بينهما ان المعلق لو خرجنا لصح فاعتبر اذنه المعلق على وجود الصفة بخلاف ما تقدم انتهى **قوله** فلو حجر الوكالة وشرط للتصرف شرطا بان قال وكلتك الآن في بيع هذا العبد لكن لا تتصرف حتى يجيء رأس الشهر صح التوكيل بلا خلاف ولا يتبعه الا اذا حصل الشرط بردي على نفي الخلاف ان في النهاية ومن العراقيون اني في خلاف وفي البسيط هو تعليق فاسد اذ لا معنى لتحجير الوكالة مع منع التصرف وقال الشيخ ابو محمد الوكالة صحيحة وهذا بعيد وحكاه ابن يونس في التحجير ايضا وقال الشيخ خالفه ان صاحب الاخبار حكى عن المزاورة انهم منعوا ذلك ايضا وقالوا ان ذلك هو المذهب وهذا غريب فالمعروف عن الشيخ ابي محمد القطع بما قطع به العراقيون في ذلك يعلم المزاورة يدعون ان المذهب في تعليق الوكالة نفسها فساد التصرف ثم حكى الشيخ كلام النهاية انتهى **قوله** لو قال وكلتك ومتى عزلتك فانت وكيلي فتى صحة الوكالة في الحال وجهان اصحهما الصحة لجعل الخلاف شرطان احدهما ان يكون صيغة الشرط تقتضي التكرار وهي كلما ولذلك صور به في المطلب خلاف متى ونحوها وتعليل الرافعي البطلان باشتمالها على شرط الباسيد يدل على ذلك فانه متى عزلتك وعزله مرة فعاد فعزله ثانيا لا يعود وانما ان يجعل التعليق شرطا في الوكالة فتقول على اني كلما عزلتك او شرط ابي كلما عزلتك حكاه في المطلب عن القاضي حسين وغيره والتعليل المتقدم ليشهد له ولا شك فيه **قوله** فاذا عزله فتى عوده وكيلا الوجهان في تعليق الوكالة اصحهما المنع فان قلنا بعود تطرق في اللفظ الموصول بالعزل فان كان قال اذا عزلتك ونحوها لم تقتض عود الوكالة لامرة وان قال كلما عزلتك اقتضى العود مرة بعد مرة ابدا فطريقه ان يقول كلما عدت وكلتك فانت معزول فيه امران احدهما انه لا يلزم من صحة تعليق العزل على طلوع الشمس ونحوه صحة تعليقه على التوكيل فانه تعليق قبل الملك اذ لا يملك العزل عن وكالة لم توجد بعد ولو قاله ان ملكت عبد فلان فهو حر والمعروف بطلانه ثانيهما حتى الجملة المتقدمة ما الوجه الضعيف المصحح للوكالة المعلقة وليس كذلك فان الوكالة الفاسدة تصح التصرف فيها بخلاف الجيالة في عزله على الوجهين ولذلك ذكرها في الحاوي الصغير مع انه لا يفرع على ضعيف **قوله** والخلاف في قبول الوكالة التعليق جار في ان العزل كذلك يقبله والمذكر بالترتيب والعزل اولى بقوله لا يستفاد منه الا احد امرين اما ان يكون حاصله وجهان تفريعا على بطلان تعليق الوكالة لكن قول المنهاج تبعا للمحرر ويجري ان في تعليق العزل يقتضي ترجيح عدم العزل لكن فيه نظر وكيف ينفذ التصرف فانه مع منع الاذن منها وايضا فلا معنى لتعليق الوكالة ردنا عليه غرض المالك وهو التصرف فكيف لا يرتب غرضه في تعليق العزل وهو المنع مع بقاء الاصل **قول الرافعي** بعد نقله عن الامام انه قال واذا نفذنا العزل وقلنا بعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف ثم يترتب عليه الوكالة فلو صار في نصف الوكيل في ذلك الوقت اللطيف فقي نفوذ تصرفه وجهان وانما نتصور هذا الغرض والتصوير لو وقع بينهما تراخ وما في لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقليا يرد عليه ان لنا وجهين مشهورين في ان المشروط مع الشرط او بعده يترتب عليه وليس المراد الترتب العقلي فانه لا خلاف فيه بل الترتب الزماني كما صرح به وبنوا عليه فوائد

الباب الثاني في احكام الوكالة الصحيحة

قول الرافعي لنا القياس على الوصي فانه لا يبيع الا بغبن المثل من نقد البلد حالا فيه تفصيل سبق في بابه **قوله** فان استوتا خير فيهما على الصحيح قال الشيخ فلو باع بالنقدين المستويين جميعا قال الامام فيه تردد للاصحاب والمذهب التخيير انتهى **قوله** الوكيل بالبيع مطلقا لا يجوز بيعه لابيه وابنه وجهان اصحهما الجواز لجعله اقالم يعين الثمن فان عينه جاز بلا خلاف ذكره القفال في فتاويه وهو ظاهر قال وبحريان فيما اذا وكل في الخلع واطلق لخالع مع ولده **قوله** لو صرح بالاذن في بيعه لنفسه قال الاكثرون لا يصح بيعه ان جعله اذا لم يتصل له على البيع بما دون من قليل وكثير فان نص عليه تعين الصحة لانتفاء التهمة بمبيع الاب والجد مع اشتراك الصورتين في اتحاد الموجب والقابل قال ابن الرفعة **قول الرافعي** وفي كتاب ابن كج وجهان فيما لو وكل اباه بالبيع مال لدان بيع من نفسه لان لاب ان يبيع مال ولده من نفسه بالولاية فلذلك الوكالة اسقطه في الروضة ثم حكاه من زياداته عن الحاوي **قوله** وبحري الوجهان فيما لو وكل الامام السارق في قطع يده وصحح المنع مخالف لقوله في استيفاء القصاص **قول الرافعي** وعلى الامام اجراءهما فيما لو وكل الزاني لجلد نفسه واستبعده من جهة انه يهيم في ترك الايلام بخلاف القطع اذ لا مدخل للتهمة فيه قلت اسقط في الروضة استبعاد الامام انتهى **قوله** ولو وكل

وقع البيع للوكل ان ساوى ما اشتراه به وان زاد يساوى في الاصح ولا يتوقف على الرضى وعلى هذا يعتق ويمتنع على الوكيل الرد ويرجع الموكل بالاقل من الاثر وعلى هذا لو اشترى نفسه من يعتق عليه فوجد به عيبا فله الارش وفي اصل الروضة في الرد بالغيب في ذلك وجهان وهو بعيد ان اقدامه على ابتياع ابيه مع علمه به لا يقصد فيه ما يقصد في عبد الخدمة بخلاف الوكيل وبخلاف ما اذا جعل للمشتري انه ابوه انتهى قوله واذا قال وكلتك في كذا واذنت لك ان توكل به وكلا عني فواضح وان قال عنك كان وكيلا عن الوكيل على الصحيح وان لم يقل عني ولا عنك فالاصح انه وكيل الموكل يجري هذه الاقسام في قول الامام او الغالب لما به استخلف لكن الاصح في الثالث انه ناب الثاني الاصل على الوكيل وهو مشكل قال الشيخ محل الخلاف في الثالث اذا لم يعين فان عين فهو وكيل الاول قاله الماوردي وكلامه الرافعي يشير اليه انتهى قوله حيث ملك الوكيل ان يوكل فيريد ان يوكل امينا فيما سيأتي الصحيح في قولها وجه حكي ممن سبق انه يجوز توكيل امين بها بغير اذن لكن الفاسق لا وفي الاستدراك ما تابع منه بالبطلان في البيع بدون ثمن المثل وبالخيار في شراء معيب وفي النكاح بمهر المثل لها قوله الا ان يعين له غيره فيأتي سبق في توكيله في شراء معين لم يعلم عيبه ان للموكل رده لان الظاهر ان الموكل انما اراده بشرط السلامة ان يكون المعين مثله قلت اي فلا يوكله الوكيل اذا لم يعلم الموكل فسخه انتهى قوله ولو وكل امينا ثم فسق لم يعزله وجهان زاد في الروضة اقيسهما المنع وفي النهاية انه الاصح بحثهما فيما لو قال وكل عني كما صوره في الوسيط وفي معناه اذا اطلق فلو قال عنك فلا يزاله بدون فسق فليعد بصحيح استناعه معه وعلل في المطلب الجواز بانه من توابع ما وكل فيه فاشبه الرد بالعيب عند التعريض بالسفارة ولو يعلله في الكفاية بل نقل اشكاله عن بعضهم ولو قيل بانعزاله بلا عزل كان وجها في عدل الرهن وقد قال الشيخ بحثا على ما ظهر من كلام من حكاه منا في الاطلاق اذا قلنا انه وكيل عن الاصل كما هو الاصح فاذا فسق نزع الوكالة والفعل ملك الموكل فسوغ عزله على وجه كان اصله ان ينعزل بالفسق تنزيلا للجهات منزلة المقارن لكنه يعذر في الوكالة اذ الاصل توكيل الامين والفاسق لكن رجحه انه سيطرأ الثاني ملك عزله على وجه انتهى قوله اذا عين الموكل شخصا بان قال بع لزيد لم يجز ان يبيع لغيره قال الشيخ فلو باع من وكيله نفى البيان عن الطريق عن الاصحاب لا يجوز حكاه المصنف من زيادته بعد ذلك ولم ار التعرض لما اذا قال بع مني وكيل زيد فباع من زيد والذي يظهر البطلان ايضا انتهى قوله من زيادته عن الداركي فيما اذا قال طلقها يوم الجمعة انه لا يجوز قبله ويجوز بعده قال ولم اره لغيره وفيه نظر لم يستحضر منا ما حكاه في اركان الطلاق عن البوشنجي في قوله اذا جاء رأس الشهر فامرأتي بريدك انه ان قصد ايقاع الطلاق قبله قال بالطلبق بعد وان اراد التعليق برأس الشهر تقيد به وليس له التطليق بعده والتعليل الذي نقله عن الداركي موجود في العزو وقد نقل عن الاصحاب انه يتقيد فلزم ان الطلاق كذلك وفي البحر لو قال احد بائن اليوم الخميس فمات يوم السبت صح بيعه بحال في وجه وفي الرافعي في الشرط في الطلاق عن المتولي انه اذا قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد لم تطلق الا واحدة لان المطلقة في وقت طلقته فيما بعد بخلاف ما لو كرر لفظ في وذكر البغوي في النكاح انه لو قال زوجها غدا فزوجها اليوم او في المسجد فزوج في غيره لم يصح وفي الرافعي في الاقرار لو قال طلقها يوم السبت طلقة ثم يوم الاحد طلقتين وقعت الثلاث قال الشيخ الفرق بين الطلاق وبين البيع والعتق عسر والذي يظهر في قوله بع في وقت كذا منع التقديم وبناؤه في الناجز على ان النفي في الظهار رجاز لم يظهر بما يدل على المنع انتهى قوله ولو عين مكانا ليس فيه عرض فوجهان زاد في الروضة الاصح المنع وصححه المحرر الاصح جواز البيع لغرض فقد يقع عليه في الام في الرهن حكاه القاضي ابو الطيب قول الرافعي في وجها الجواز وهو الذي اورده في الكتاب عبر عنه في الروضة بقوله قطع به الغزالي وليس كذلك بل هي في الوسيط وجهين قوله ولو قال بع في بلد كذا فان لم يكن له غرض لم يتعين وان كان تعين هو المذكور في الكتاب والبلد المخصوص خرج الثاني له كما اذا أو مبدأ منه شيئا في بلد اورهنه عبده واذن في قضيته فللاذن معنى زمن يمكن الوصول اليه فيه قوله قال الاصحاب ولو كان المشتري معسرا بان قال لعبد زيد بما به لم يجز ان يبيع بالكرسة قطعا لانه يقصد ارفاقه قال الشيخ قد يستشكل بتوكيل الزوج في خلع بمائة فان المخروم به انه اذا خالع بالكرسة صح مع انه ربما يراد ارفاقه

قلت التعيين على وفق امكان بيع عبده قرينة ارفاقه بخلاف الخلع فانه لا يأتي مع اجنبية وقصد الارفاق منه بعيد انتهى قوله من زيادته انه لو قال اشتر عبد فلان بمائة فاشتري باقل منها صح بخلاف بعه لزيد بمائة وفرق في الحاوي بانه في البيع ممنوع من نقص ما زاد على المائة فلا يجوز نقص ما نهي عنه وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز قال الشيخ هذا الفرق ضعيف فلا يلزم من منع النقص منع البيع فالوكيل بالبيع مطلقا ليس له نقص الثمن على وجه مع البيع قطعا وانما الذي يظهر ان تعيين المالك استدعاء لتعيين العبد فهو مأمور ومنهي عنه وبذلك لو قال لخالع فلانة بكذا فله الزيادة او لا يلزم تعيينها بخلاف تعيين المشتري انتهى قول الرافعي فيما لو قال بع الى اجل فباع حالا بأقل منه موجلا ولم يكن وقت نهب والحنطة موجودة صح على الاصح في التهذيب وسكت عن الروضة وتصحيحه وتعيين حمله على ما اذا لم يتعين له المبيع منه كما تقدم في نظيره قوله من زيادته قال اصحابنا ولو اشتري به شاتين يساوي احدهما دينارا والاخرى بعض دينار وفرنا بان الاصح منها عند القاضي ابو الطيب والاصحاب صحة البيع فيما جيء هذا هو مذهب الحاوي الصغير لي انه لا يصح قول الرافعي لا بناء على ما ان كان قد وكل الى النبي صلى الله عليه وسلم في بيع اموالهم ليدخل ما يملكه بعد وان كان وكيلا في بيع اموالهم وما سيملكه وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه الا ان يقال ذلك الخلاف فيما اذا خصص بيع ما سيملكه بالتوكيل واما اذا اجعله تعالى الاموال الموجودة في الحال فيجوز كما انه لو قال وقفت على من سيولد لي او الادي لا يجوز ولو قال على اولادي ومن سيولد لي جاز استطه في الروضة وهو مهم يحتاج اليه وما وقف فيه فوجهان حكاه في البيان عن الشيخ ابي حامد انه لا يجوز الوكالة باستيفاء ما وجب من حقوقه وما سيجب وجزم به في الكفاية وافتى ابن الصلاح بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يجدد وحكى عن الاصحاب الصحة فيما اذا وكله في بيع ثمر قبل ثمار ما قوله فان وقع عبدي بمائة فزوجه بنا عنه بمائة وعبده او ثوب يساوي مائة فعن ابن سريج انه على قوله يقع بالترتيب على مسئلة الشاتين واولى بالمنع زاد في الروضة ينبغي ان يكون الاصح في الجميع الصحة صححه في تصحيح التنبيه قوله ادعى عبد القاهر انه وكيل زيد فان كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته قلت اطلق هذا هنا وذكر من زيادته في آخر الصورة السابعة عن الشامل انه يجوز له المحالة قطعا وفي وجوبها عليه الخلاف فيما اذا اعترف بانه وكيل في قبض الدين هل للرهن دفعه ام لا حتى يقيم بينة وقال الشيخ ان اخذنا بالطلاقه منا فكيف يلزمه القاضي بالدفع لمن لا يجب عليه وان قلنا بما قدمناه ثم فائدة الجواز وشرط الدعوى ان لو كان ملزمة قال وجوابه ان فائدته الزامه بالحق بخصمه لا للوكيل انتهى قوله وان كان غائبا فاقام الوكيل بينة بالوكالة سمعها القاضي وانتهى ولا يعتبر حضور الخصم في اثبات الوكالة قال الشيخ نص عليه في الام فلو كان حاضرا في البلد غائبا عن المجلس ففيه وجهان في اصل الروضة في الدعاوى زاد الاصح سماع البينة من غير حاجة الى حضوره ولا الى نصب من يمثله انتهى قوله ولو وكله في خلع زوجته على حر فخالعها على حر او حر بر فعلى ما سبق في الصداق في الدم قال الشيخ في اصل الروضة في الخلع عن المزني في ابطال مثل هذا التوكيل في نظر من الخلع ومقتضاه ان العقود لا يصح ولو صالح على ما ذكره الموكل وعلى المذهب لو جرى ذلك في الكتابة فالذي ظهر لي بمقتضى التحقيق انه لا يحصل العتق عند اداء النجوم المذكورة لان التوكيل حينئذ ينصب الى نحو التعليق والتوكيل في التعليق باطل على الاصح وليس لذلك التوكيل في الكتابة الصحيحة فائدة صحيح لان التعليق فيها غير مرعي بدليل انه لو اداه السيد المكاتب كتابة فاسدة صحيحة عن النجوم برئ وعتق عن الكتابة بخلاف المال والبراءة في الكتابة الفاسدة فلا عتق فيها لا بحصول الصفة وذلك لا يمكن ان يحصله الموكل انتهى قوله فاذا اسلم اليه الف وقال اشتر بعينه توما فاشتري في الذمة لم يستقر الا لغم بيع الموكل قال الشيخ لا يعد اجراء الخلاف في هذه الصورة ايضا وقولهم سلم اليه الف ناسخ العقد بالهم قبل التسليم فلا يلزم عنه خلاف ما صنع الوكيل بنذر فيه بان لك وهمنا انه يقال للموكل ان اردت اخذه ودفع مثل الف ذهبك والا فللوكيل فعلى هذا الوجه لا ضرر ولو دفع للموكل وقد يقال زاد لشرايه في الذمة خير الاحتمال تلف المبيع بعد تسلمه والثمر قبل تسليمه ويكون مثل المبيع او قيمته الكرسة من الثمر فانه يفسخ البيع ويجزم الزيادة لو وقع البيع على العين ومع الذمة لا يلزمه سوى الثمن وذلك نوع ضرر لم اره ومن ادعاه الا ان يفرق بحمة الضرر وفيه نظر انتهى قوله في الشراء المخالف ان وقع بعين مال الموكل فباطل والا وقع في الذمة الى آخره اعلم

الألوكة
www.alukah.net

قسمين احدهما ان يبيع من في ذمة الموكل وهو كالعين كما ذكره في بيع الفضولي تاتيهما ان بيع لعين ما لا الوكيل وفيه تفصيل وخلاف
سبق في البيع قوله الرافعي اذا قال البائع بعت فلانا فقال الوكيل اشتريته له فظاهر المذهب بطلان العقد عبر عنه في الروضة بالمذهب
فاقتضى ان في المسئلة طريقين وكذا شبه عليه سيب لعبد الواحد في نظائر المذهب قوله ثم ما ذكرناه تفريع على الجديد وهو منع
وقف المعدوم والقائل بصحته والفضولي واما على القديم فالوكيل كالاجنبي فيصح الشراء في ذمته على اجازته فان اجاز وقع عنه والا
فعن الوكيل قال الشيخ ما ذكره عن القديم نص عليه في الام في باب الاجارات فقال ومن اعطى رجلا مالا ليشتري له به سلعة
لتشتريها بعينها فاشتراها فصاحب المال بالخيار ان احب ان تكون السلعة له فعل على شرطها وان شاء ضمن القابض دراهمه ماله قال الربيع وله
قول آخر فحكى القول المنهور انتهى قوله من زيادته عن البيان لو وكل ان يزوج بنته زيدا فزوجها وكيل زيد لزيد صح ولو وكله في بيع عبده
لزيد فباعه لوكيل زيد لم يصح قال الشيخ يطرقه خلاف اذ الملك واقع للموكل لاسيما اذا قرعنا على الاصح وهو بثوبته لها بتدا وحينئذ
فنظير صحة البيع من وكيل زيد وبذل العمالي في الشامل والبيان انه لو وكل شخصا في بيع عبده من عمرو ووكل عمرو في شراء به هل يجوز
ان يتولى الوكيل الطرفين على وجهين وقيل لا يصح قولا واحدا التاني في المعرض وبهذا يقتضي جريان الخلاف في مسئلتنا المجردة عن تولي
الطرفين بطريق الاولى انتهى قوله الوكيل بالشراء اذا اشترى لموكله ماوكله في شرائه فلن يقع الملك وجهان اذ الصحيح انه يقع اولا للموكل ثم
التسليم اما الوكيل يقبض الهبة او الورق والقوبض وكلا يحصل الملك فيه بالقبض فهل يجري فيه الخلاف ان قبض الوكيل ممنا كا بتناء هل يحوز
او يطهر منا حصول الملك للموكل ابتدا لانه ليس ثم عقد تعاطاه الوكيل وفيه نظر والاقرب الثاني انتهى قوله فيما اذا اشترى الوكيل ثمن في الذمة
ولم يسلم البه الموكل ما يصرف في الثمن واعترف البائع بوكالته بطالبه الموكل فقط ام ايهما شاء فيه وجهان اصحهما الثالث صحيح
خلع الاجنبي على نسمة قال الشيخ الوكيل بالشراء اذا اشترى ما طلبه رفيقا فان حضر العبد لزم الثمن فللموكل تغريمه ان تضرر في ذلك والا فلا لانه دفع
الثمن باذنه انتهى قول الرافعي تفريعا على مطالبة الوكيل له مطالبة الموكل قبل ان يغرم فيه وجهان الى ان قال وقال اخرون يبرا الوكيل مرة المجال
عليه الذي دين عليه فعلى هذا في خروجه قبل الغرم وجهان كما لحال عليه والاصح المنع تقدم ان هذه الحوالة لا يترتب الحيل على الصحيح فلا رجوع قبل
الغرم وقيل بترتبه فيرجع والاول وهو عدم البراءة لا يوافق الوجه الذي ساقه لتقريره وانما يوافقه الوجه القابل بالبراءة لان هذا الوجه فيه
مطالبة الوكيل فقط فلا يستقيم جعل الوجه الاول ما حذا له بل المقصود من ذكره توجيهه بالوجه الثاني القابل بالبراءة وحينئذ فمطالبة الوكيل
قبل الغرم تفريعا على هذا الوجه خلاف ما صححه قوله ولك ان تقول لا خلاف ان للوكيل ان يرجع على الموكل في الجملة واما الكلام في انه متى يرجع
وباي شيء يرجع في الوسيط وجه انه لا رجوع للوكيل بما اعطاه من الثمن اصلا وكان الوكيل اشترى للموكل بماله نفسه كما حكي عن ابن سريج بعيد جوزه
قوله الوكيل بالبيع اذا باع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الى الموكل وخرج مستحقا او معيبا فرده فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن وله ان
يغرم الوكيل لانه صار مسلما للبيع قبل اخذ عوضه قال الشيخ لم يذكر منا التفصيل المذكور في الروضة واصلها في تسليم الوكيل المبيع قبل
قبض الثمن باذن المالك وكموانه يغرم الثمن ان كان الزمن الغيمة او مساويا لها فان كان اقل منها فالغبن محتمل فالاصح انه يغرم القيمة والغبن فاسد
باذن الموكل فيقاس الوجه الثاني انه لا يغرم الا قدر الثمن ويجيء منا او لى لعدم التعدي في الظاهر قال وجوابه انه لما سلم المبيع مثال اقدما
لم توجب عليه الثمن اذا ادى على الغيمة على وجه لعدم استيلائه عليه واما هنا فقد استولى على الثمن فلا يرد غرمه على وجه انتهى قوله
ولو قال اشتريت في الذمة واصرفها الى الثمن فتلفت في يد الوكيل بعد الشراء لم ينفسخ العقد وللمال يتعلق بالوكيل او بذمة الموكل
وعليه مثل الدراهم ام يقال للموكل ان اردته فادفع مثل تلك الدراهم والا فيمتنع عن الموكل وعليه الثمن فيه لانه اوجد الاصح في نظير الغراض
ان العقد ينقل الى العامل ويلزمه الثمن وفي نظير ما لو اذن السيد لمكاتبه في دفع الثمن مضى العقد والا فللبايع فسخه والمذكور في الغراض
ارجح فيلحق به قلت والمرجح في العقد هو نظير الثالث منا الا انه منا يملك وقوع العقد للباشر فلم ينفسخ عند عدم ارادة الموكل بخلاف
العبد اذا لم يملك وقوع العقد له انتهى قوله لو اوصى رسولا ليستقرض له فاقترض فهو كوكيل المشتري والمذهب انه بطالب انه اذا اعدم
رجع على الموكل صحح في اصل الروضة في تحمل الزكاة خلافه وفرق الامام بان قول وكل الشراء اشتريت ملزم ولم يجد دين وكيل القرض ما
يقتضي الضمان وهذا يدل على انه لا يقول اقترضت بل اقرضت موكلي وفيه نظر وفي الكفاية ان صرح بالسفارة لم يطالب والا فيه خلاف

قول الأم

203

قول الرافعي انعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر واما الفسخ فلا فرق بينه وبين ما يجري فيه لان حكم الفسخ اما ابتداء لاستقبال الامر الثاني فليست قبل
العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم وهذا لا يثبت الوكالة لان امر الموكل غير واجب الامتثال واما احراج الاول عن الاعتداد به وهو ثابت مثال
ايضا قبل العلم حتى يلزمه القضاء لاشتراء ذمته بالاول ما ذكره في القسم الثاني ضعيف وجمهور اهل المذهب على انه لا يجب حكما لا بعد العلم والممكن
منه كالا يجب قبل سابع جبريل عليه السلام ويدل لذلك ان اهل قبا لما اتاهم خبر نسخ القبلة في الصلاة استداروا ولو كان كما قال بطلت صلاتهم ولزم
القضاء وقد استدل الرافعي باستقبال القبلة بنفسه اهل قبا على الاجزاء في الصلاة عند تغير الاجتهاد اذا قلنا لا يجب القضاء قوله واذا قلنا بعزل
ينبغي للموكل ان يشهد على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل لست عدولة لا يقبل بحجله ما اذا علم الوكيل العزل فان وافقه والا فالمرجع ان بعد التصرف
هو كدعوى الزوج تقدم الرجعة على انقضاء العدة وفيه تفصيل معروف ذكره الرافعي بعد هذا في الاختلاف قوله والاغما كالجنون على
الاصح والثاني لا يعزل به واختاره الامام والغزالي في الوسيط لان المغمى عليه لا يحجر عليه والمعتبر في الاعزال التباس الوكيل والموكل
عمن تولى عليه هذا الاجتماع للامام ولم يذكره في الوسيط وعبارة الرافعي موهمة لانه قال في الوجه وقوله وجه قال في الوسيط واصح له قوله
وترويح الجارية عزل وفي تحجر الخطة وجهان قال الشيخ الاقرب فيما لو اوجره او اوجره او على عتقه بصيغة تعود توكيله في جميعه انه
عزل لاسيما اذا كان وكيلا في البيع من غير تعيين سلعة بعينها ولم اقف على نقل فيه واذا قلنا به فباع جاريا لا جرى فيما الخلاف في تصرف
الوكيل جاهلا بالعزل وفيه نظر انتهى قوله لو وكل عبده في بيع او تصرف اخر ثم اعتقه او باعه فهو بعد الوجه انا لنا انما كانت السبعة
وكلك بقي الاذن وان كان تابع وبحوه ارتفع زاد في الروضة صحح صاحب الحاوي والجرجاني في المعاياة انعزاله وصححه في تصحيح التنبيه وصحح
في الروضة واصلها في معاينة العبيد ان العبد المأذون ينعزل بالبيع والعتق للكن في الشرح الصغير منا ان الثالث قريب والوجه وانما صحح
الماوردي الانعزال في البيع وعلله بان منافعه مستحقة لغيره وشبه الانعزال العتق بان يزيح قوله وعبد غيره كعبده واذا احكمنا هنا الاذن
في صورة البيع لزم استيذان المشتري لان منافعه صارت له فلو لم يستاذن تعذر تصرفه لمعاء الاذن وان عمي في الامام وفيه احتمال
في اصل الروضة في عامل المساقاة العبد هناك لا يبيع توكيل العبد في البيع والشراء باذن سيده على الاصح لما فيه من تعلق العقد واشار اليه في اوائل
هذا الباب فكيف يصح تصرفه لجد بيعه لغير استيذان السيد ومقتضى هذا ان نفس التوكيل وهو الاصح لا يصح ويحتمل ان يصح ويكون التصرف
موقوفا على اذن المالك واستقال الملك للمورث عموت السيد يشبه انتقاله بالبيع وكذا المهبة قوله من زيادته واما عبد عمرو فطرد الرافعي فيه
الوجهين متابعة لصاحب التهذيب وللذي المذهب والذي جزم به الاكثرون القطع ببقائه هذا غريب فان قد يامر انسان قد يا عند
ابن سريج ثم بعده وممن حكاها عن ابن سريج صاحب البحر قوله من زيادته قال صاحب البيان والخلاف في عبد عمرو منها اذا امره السيد
ليتوكل لغيره فاما ان قال ان شئت فتوكل لفلان والا فلا فتوكل ثم اعتقه او باعه فلا يعزل قطعا كالاجنبي قال ابن سريج فيما لو قال
في البحر وجزم به ايضا الشيخ ابو حامد والمحاملي وغيرهما واقتصاره على البيان مع شهرته هذا الكتاب غريب ونقل الشيخ ابو حامد عن
ابن سريج في عبد نفسه مثله قول الرافعي بعد حكايته وجه في ان انكار الوكيل الوكالة هل يكون عزلا اصحهما ان كان لنسيان او غرض
في الاخفاء لم يكن عزلا والا كان عزلا على المسئلة في النهاية للاول اورد قريبا من هذا الاوجه في انكار الوكيل الوكالة هل يكون عزلا انتهى قد يا من
هذا الاوجه انه لم يحك الا وجهين اشهرهما انه يكون ثم ابدا الثالث اجتمالا وعبر عنه في الروضة بان فيه الاوجه وفي اصل الروضة
في الباب الثاني من التدبير كلام مخالف المذكور هنا من وجهين سنحكيه بمثال قوله فاما اذا شرطها جعل معلوم وعقد بلفظ الوكالة
امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود ام بمعانيها ما حكيته ذكره في البحر نقلا فحكى وجهين انها في هذه الحالة جائزة او لازمة
قوله وكله بيع فباع ووجد عليه المبيع بعيب او امره بشرط الخيار فشرطه ففسخ البيع لم يكن له بيعه ثانيا صورته في الخيار ان ينتقل
الملك للمشتري بان يشرطه لعدو حتى قالوا لم ينتقل بان شرط للبايع او لهما فلو بعه ثانيا ومع ذلك فيها وفي الرد بالعيب وجه بجواز البيع
ثانيا ذكره ذلك كله في اصل الروضة قبيل حكم المبيع قبل القبض قوله وفي شرطها الخيار او تعنيتها او للوكيل وجهان زاد في الروضة اصحهما
الجواز كذا صححه الرافعي في البيع في الكلام على الخيار قوله امره بشراء عبد وبيع عبده جوز العقد على بعضه لضرر التبعيض ولو
فرضت فيه غبطة يستغني منه ما اذا باع البعض بقيمة الجميع فيصح بلا خلاف كما في تصحيح النووي والكفاية قول الرافعي عقب هذا اذا

الألوكة
www.alukah.net

امره بشراء عبد مالك فاشتري بصفه باربع مايه ثم بصفه الآخر ايضا باربع مايه فذلك والا يتعلق الكل اليه بعد انصراف العقد الاول عنه وفيه وجه ضعيف اشتط في الروضه بهذا التنظير وقال عجبت لمتقدم وفيه وجه شاذ ضعيف فاقتضى ان بهذا الوجه في صحة العقد في البعض وكلام الرافعي يقتضي انه في الانصراف وهو المذكور في الكفايه **قوله** امره بالبيع موجلا لا يلزمه المطالبه بعد الاجل ولكن عليه بيان العزم وذلك لوقوع الدفع بهذا الثوب للصانع فقال بعته فطالبه الموكل ببينه قال الغزالي لزمه البيان فلو امتنع صار متعديا حتى لو تلف بعد ذلك وكان تلف بيد الصانع لزمه الضمان نعم يشترط من هذه المسئله ما اذا كانت عند شهاده سمعها اتفاقا او تحملها قصدا وامر بعلم بها صاحب الحق فينبغي اعلامه بها كما في الكفايه في الكلام على الشاهد تحمالها والروضه تصريح بشيء بل منهم اشعار بالوجوب فان ثبت ذلك فالوجوب هنا نظير الاولى **قوله** قال ارجل بع عبدك لفلان بالف وانا ادفعه اليك فباعه كذلك فان بر يستحق البايع الالف على الآمر دون المشتري فاذا غرم الآمر رجع على المشتري هذا في الروضه بهذا مشكل لمخالفه القواعد فالصواب انه لا يلزم الامر شيء ثم رايت صاحب الحاوي اوضح المسئله فحكى كلامه ثم قال وعجب من الرافعي فتصاره على ما حكاه عن ابن سريج واهماله بيان المذهب الصحيح ثم حكايته عن ابن سريج مخالفه في الرجوع ما ذكراه مسئله ابن سريج فيه اي في كلام الماوردي صورتها ان يكون الثمن على غير المشتري وذلك الكتاب على المشتري غرّان البايع لا يطالبه وتوهم النووي انها هي وليس كذلك وصحح الرافعي في البيوع المنع عنها على ما قال ابن سريج ولهم يستحضره النووي وفي الروضه في آخر الباب الرابع من الخلع قال بع عبدك لفلان بكذا وعلي الف فباعه لم يستحق على القابل شيئا وقال المارزي يحتمل ان يستحق كما لو قاس الطلاق والعتق ولو قال بعه عبدك بالف علي فعلي او فباعه لم يستحق على القابل شيئا قال الشيخ ما قاله ابن سريج ليس بمشكل ولزوم الالف للآمر مخرج من القديم في ضمان ما سيضمنه ويبيعه وهو على الجديد كقوله اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فان ابن سريج يجوزه خلافا للجمهور وايضا فان ابن سريج قال التسخيني الوسناعك في البحر وعلى ضمانه صحيح بشرط ولا بعد في الحاق قصد تمليك المال بقصد خلاص النفس او المال بل القصد في المال يجعل محققا ان وجد العقد وليس كذلك الا لفظا فقد لا يحصل المقصود وجواب الثاني من اشكالي المصنف وهو الرجوع بغير اذن المشتري في صورة ابن سريج كما ظهر من كلام الرافعي وصرح به الماوردي ان يكون الحاقد غير الآمر فاقدام العاقد على العقد رضي منه بالقول في العقد بان يدفع القابل الثمن وهذا ما له حاله لزوم القابل او دفع القابل او دفع الفاعل العقد كما تقدم تقريره عن ابن سريج وما ذكره المشتري فليس كالماوردي في غيره بلا اذن فلذلك لم يذكره ولا يرجع بمجرد الضمان وقياسه مسائل ذلك بل يعتبر الشرط فيه وجهان وعلى صحة الضمان يرجع الضامن بالاذن فلذلك لم يذكره ولا يرجع بمجرد الضمان وقياسه مسائل ذلك خلاف ما يقتضيه التصوير المذكور وحكايه الرافعي عن ابن سريج في الرجوع لا يخالفه ما نقل النووي عن الحاوي ان صاحب الحاوي قال ان المبيع يكون لزيد بلا ثمن والثمن من معنى قوله بلا ثمن اي في الحال وغايته انه ضمان بشرط براءة الاصيل والضمان بشرط براءة الاصيل اذا كان بالاذن يقتضي الرجوع بل بمجرد الضمان افاد صحة الشرط فلذلك ضمانه يرجع لوجود الاذن التقديري اهـ **قوله** قال اشتريت عبد فلان بثوبك هذا او بدراهمك فعل حصل الملك للامر ورجع عليه المأمور بالقيمة او المثل فيه امران انه لا يكفي نية الموكل هنا كبقية الصور بل لابد من التعريف به فلو اقتصر على النيه وقع للوكيل كما في اصل الروضه في الشرط الثالث من البيع ثانيها انه مخالف لما حكاه في الخامسة عشر زيادته فيما لو قال اسلم في كذا واداء راس المال من مالك ثم ارجع علي عن الشيخ ابي حامد وصاحب العدة انه لا يصح ونص عليه في الصرف **قوله** لو برأ وكيل المسلم اليه لم يلزم ابراءه الموكل المسلم اليه لو قال لا اعلك وكيلا وانما التزمت شيئا وابرأتني منه نفذ في الظاهر وبطل بقي على حق المسلم وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم للجيلولة والاظهر وجوبه قال الشيخ الصواب القطع بالغرم واثبات قول بعيد لان الوكيل لما مور بالاحتياط للموكل فاذا وجد منه خلاف المامور به ضمن قطعا بخلاف من قال لهذه الدار لزيد بكل الغرم والنهي **قوله** للكل لا يغرم مثل المسلم ولا قيمته كلا يكون اعتياضا عن المسلم فيه وانما يغرم راس المال كذا حكاه الامام عن العراقيين واستحسنه قال الشيخ وهو مشكل فان الجيلولة انما جوزت في المسلم فيه لا في راس المال وايضا فالرجوع الى راس المال انما يكون بانفساخ العقد او فسخه كما لو انقطع المسلم فيه فانه ينفسخ السلم على قول والاظهر ثبوت الخيار

فيتخير الموكل بين الفسخ واخذ راس المال من الوكيل او عدمه والاخذ منه شيئا انتهى **قوله** ورايت في تعليق الشيخ ابي حامد انه يغرم للموكل مثل المسلم فيه قال الشيخ هذا ان كان اشترى لنفسه ثم سلمه الوكيل مثل المتلف فلا فرق بين المثلي والمقوم فيغرم القيمة ايضا في المتقوم انتهى **قوله** مزيادته عن الحاوي لو شهد لزيد شاهدان عند الحاكم ان عمرا وكله ينبغي تصويرها بان يسبق مدعوى زيد الوكالة وطلب الشهاده في اصل الروضه في القضاء على الغايب لو تعلق بشخص وقالت وكل فلان الغايب فقال لا اعلم فليس للمدعي اقامة البينة على وكالته في الاصح لان لو كالته حق له فلعله يقام بينة بها قبل دعواه **قوله** مزيادته عن الحاوي ايضا اذا سال الوكيل الموكل ان يشهد على نفسه بتوكيله فان كانت الوكالة فيما لو جحد الموكل ضمنه لزيد والا فلا **قلت** كيف يلزم ذلك ان كان قبل التصرف فالوكالة جايزة من الطرفين وله ان لا يقبل وان يعزل نفسه وان كان بعده فقد دخل الوكيل في ذلك التصرف على الخطر وما اعاط لنفسه ولا كيف يلزم الموكل بالاحتياط له بعد ذلك الظلم ان صورته بعد المتصرف وفيه ما قدمته من الاشكال انتهى **قوله** من زيادته وكلام ان يزوج امراة فالاصح والصحيح اشتراط تعيينها صحح عليه في سبب الاولياء في النكاح ٥

الباب الثالث في الاختلاف **قوله** اذن في شراء عبد فاشتراه فالوكيل يعترف بالاذن لكنه

في العشرين بمقال الموكل بل في عشرة وكان بعين مال الموكل فان ذكر في العقد ان المال لفلان والشراء له فهو باطل وان لم يذكر في العقد وقال بعد الشراء انما اشتريت له فان صدقه البايع فالعقد باطل بشرط في الثانية اعتراف البايع بان المال المشتري به لغيره ذكره في المجرد والمنهاج لانه لو قال لغيره اشتريت لك بدراهمك فاشتراه له ولم يضرح بالموكل بل نواه وقع لنفسه كما في اصل الروضه في بيع الفضولي وقال الشيخ يحمل ما ذكره في الصورتين على انه اذا لم يوافق البايع المشتري على انه وكيل وهذا بعيد فان وافقه فالمجاوبة باعترافه البايع ملك الموكل فينبغي ان ياتي فيه التلطف المذكور في مسئله الوكيل ولم يتعرضوا له انتهى **قوله** وان كذبه البايع وقال انما اشتريت لنفسي والمال لك حلف على نفي العلم بالوكالة فيه امران احدهما كيف يحلف على نفي العلم مع انه اجاب بالبيت فينبغي حلفه على البت كما اجاب ثانيهما كيف يكفي نفي الوكالة مع انه لو انكرها لكان اعترافا بالمال لغيره لكن في ابطال البيع فينبغي الحلف عليها كما يجيء بهما بل يكفي التحليف على المال لما ذكرناه **قوله** وان كان الشراء في الذمة وسماه وصدقه البايع بطل لانتقالها على انه للغير فخالف ما سبق في اواخر الباب فلم يصح الوقوع عن الوكيل في الشراء المخالف اذا كان في الذمة وسمي الموكل وتلعثم التسمية الان تسمية الوكيل غير معتبرة في الشراء فاذا سماه ولم يكن صرفه اليه صار كانه لم يسمه **قلت** الظاهر ان المذكور هنا محمول على ما اذا لم يصدق البايع فانه ما مر في روضه هنا في تصديقه على دعوته الشراء للغير وهو يقتضي انها اذا لم يتفقا على ذلك لا يبطل البيع بل يقع للوكيل كما هو مذكور هنا كما سبق **قوله** دعوى الوكيل تلف المال بعد دعوته بيمينه قطعا شراء الوكيل بنفسه ام مرفوع الامر الى القاضي ليبيعه فيه خلاف والاصح هنا له بيعه بنفسه بغير محضر منه في غير هذا وليس كذلك على الاصح **قوله** دعوى الوكيل تلف المال مقبوله بيمينه قطعا ولذا دعواه الرد ان كان بلا اجعل ولذا ان كان بجعل على الاصح يقتضي القطع بقبول دعواه التلف وان كان بجعل وليس كذلك فقد جرى عن الاكثرين على الطريق ان فيه الخلاف في الرد وحكاه ايضا الماوردي في الاجارة لكن في نفس الموكل فيه كالعين التي يبيعها دون مقابله كالثمن **قلت** دخل في عبارته الوكيل الذي هو ضامن لموكل دينا وبه اجاب شيخنا الامام البلقيني وجعل القول قوله بيمينه في الدفع لموكله قال ولا يتجيل انه يسقط عن نفسه الدين بقوله لان الصورة ثبوت قبضه اما ببينة او تصديق الموكل وكان الموكل سلطه على اخذه كما في فتاوى البغوي فيما لو ادعى الموكل ان وكيله باع بغبن فاحش وذا زعم الوكيل او المشتري منه تصديق الموكل وهو على ظاهر بينة ترجح دعوى الفساد والاصح تصديق الوكيل او المشتري منه كما ظاهره في تصديق مدعي الصحة وبما في شيخنا الامام البلقيني انتهى **قوله** في اختلافهما في قبض الثمن بعد صحيح تصديق الموكل قبل تسليم المبيع والوكيل بعده فاذا صدقنا الوكيل فحلف فني براءة ذمة المشتري وجهان اصحهما عند الامام يبرا وعند البغوي لا يسقط الى ان يصح البراءة القاضي حسين **قول الرافعي** تفريعا على البراءة ولو خرج المبيع مستحقا قال في التهذيب يرجع المشتري على الوكيل بالثمن لانه دفعه اليه ولا يرجع له على الموكل على ما مر اي ولا يرجع للوكيل على الموكل ومقتضى كلامه انه لا يرجع المشتري على الموكل وقد قاله ايضا القاضي حسين والمتولي وجزم به في الروضه الذي سبق في العمدة ان للمشتري مطالبه كل منهما عند الاستحقاق

الألوكة
www.alukah.net

كتاب الاقرار

قوله الباب الاول في اركانه . قوله ويمكن ان يراد في الضبط فيقال ينعقد اقراره في القرفا بالتعلقة بالتي يستقل بانشائها قال الشيخ و
اشار الاول الى عين المحجوره واقرلها الغير محجوره لم يصح اقراره مالم يعين السبب الاصح ولو انشأ عليها البيع بطريقه قبل قطعا ذكره في
التهذيب في تجارة الوصي مال اليتيم انتهى ويستثنى من عكس هذه القاعدة ما لو ان من لا يقدر على الانشا لا يقدر على الاقرار واقرار المرأة
بالنكاح والمجهول بالجهة يقبل مع كونهما لا يعدوان على انشا ذلك وذكرهما الشيخ عز الدين في القواعد والاقرار بالنسب واقرار المفلس
بعين ماني يده والاعمى بالبيع والمريض لوارثه بانه وهبه واقبضه في الصحة فهذه اربع صور غير صوره في الشيخ عز الدين قلت وصورة
سابعة ومتى قرار الوارث يقين على مورثه انتهى قوله ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام واداعت الغلمة بالحيض في وقت امكانها فهما قالا فان
فرض ذلك في خصومة لم يحلفا لانه لا يعرف الا من جهتها فاشبه انا علق العتق بمشيته انا علق بمشيئة صديق لا يعلمن سيباني في التعليق
الطلاق ان التعليق على مشيئة الغير لا يشترط فيه الرضى بالقلب الخ بالقلب ولو كان كارها فلا يستقيم كونه لا يعلم الا من جهته وانما يستقيم
اذا اعتبر رضى القلب قوله وفي التهذيب وغيره انه اذا جاء واحد من الغزاة يطالبهم المقاتلة وذكر انه احتمل حلفه واخذ السهم فانهم لم يحلفا
فتعلى عطائه وجهان صحح في الروضة واصلها في الدعاوى انه لا يعطى والتحليف مشكل مخالف لما سبق قريبا قوله مزيادته ولو اقر بعد بلوغه
انه اتلف في صباه مالا لزمه الان قطعا كما لو كان مستيقظا ذكره ابن كج قال الشيخ نص عليه في الام في اقرار المغلوب على عقله وينبغي تقييد
بما اذا لم يكن على وجه لتسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالمقر بعين والمبيع قطعا والوديعة على قول فلا ينبغي مواخذته به بعد رشده لتعوله
عنه بالكلية انتهى قوله في الروضة ولو اقر بالقصاص على نفسه فعفى السيد على مال وعفى مطلقا قلنا انه يوجب المال فوجهان اصحهما عند
البغوي انه يتعلق برقبته وان كذبه السيد قال الشيخ نص عليه في الام في باب جامع ما يجوز اقراره اذا كان ظاهرا فقال ولكذا العبد البالغ فيما
اقربه من جرح او نفس فيما قصاص فلولي القتيل والمجروح ان يقتص منه او يعفو فالقصاص على ان يكون العفل في عنق العبد وان كان العبد
مالا للسيد انتهى قوله واذا بيع فبقي شيء من الدين فهل يتبع به اذا عتق فيه قولان مذكوران في الجنايات هما مستنبطان من منصوصان
ذكره الرافعي في الديات وان وهم كلا منهما خلافه قوله ولو اطلق المأذون الاقرار بالدين لم يعين حصته لم يؤاخذ على من العامله على
الاصح بجملة اذا العدد من رجعته فان امكنت دون جوع لان اقراره مقبول ذكره النووي في نظيره وتقدم في المفلس قوله مزيادته
ولو قامت جنية بانه كان جنى لزم السيد اقل الامرين من ارش جنايته وقيمته قال الشيخ نص عليه في الام في باب اقرار المغلوب
على عقله انتهى قوله مزيادته عن البغوي فيما لا يقبل اقرار العبد بما اذا ادعى به عليه ان كانت له بينة سمعت والا فحان قلنا اليمين المردودة
كالبينة سمعت رجانكوله الراجح ما ذكره في الدعاوى من انه لا تسمع الدعوى بذلك على العبد مع البينة ولا مع عدمها وجعلنا اليمين المردودة
كالبينة لان الصحيح انها لا تتعدى الناكل بل يختص بالمتداعيين قول الرافعي تفريعا على انه لا يقبل اقرار المريض لوارثه فالاعتبار في كونه
وارثا بحال الموت او بحال الاقرار وهل فيه وجهان وقيل قولان عبر عنه في الروضة بقوله فيه وجهان وقيل قولان وذلك يقتضي ترجيح انه
وجهان والذي في الشرح الصغير وبعض نسخ الكبير قوله ولو لم تسمح والا فقولان اظهرهما الاستحقاق اسقط في الروضة بهذا الترجيح ثم ذكره

مزيادته قلت نسخ الرافعي في ذلك مختلفة ففي بعضها احدهما انتهى وقال الشيخ لا حسن الملاق القولين في الصورتين فالصواب تخصيصها
بصورة الوصية فان المتفصل بهاب الحرارات لهذه المدة صند عدم الاستراش وارث قطعا انتهى قوله فان لذبه نظر ان كان المقر به مالا فمتى
يتصل به اوجه اصحها يترك في يد المقر ثم قال الشيخ ابو محمد موضع الخلاف اذا قال المقر هذا المال لفلان فكذبه فاما اذا قال للقاضي ان
في يدي مالا لا اعرف ماله فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه فيه اسران احدهما ان ما حكاه عن ابي محمد ليس هو الصحيح فقد قال في آخر
اذا قال هذا الواجد من بني آدم ان قلنا لقيط قولين فكذبه بعرع منه بعد بلوغه والصحيح وقال في اصل الروضة في باب دعوى الدم والقسامة
انه مال ضائع وفي مثله خلاف مشهور وقد عرفت في الزكاة ان له مسالك المال الضائع واعطاه للحاكم وصحح في الدعاوى والكفالة انه لا يتبع
فهذه اربعة مواضع مخالفة الكلام ابي محمد ثانيها ان هذا الخلاف يجري في الدين كالعين كما ذكره الرافعي بعد هذا بقليل وصرح به في الشفعة
وفي الكفالة والمطلب ان محل الخلاف في العين قال في المطلب واجراه ابن يونس في الدين ايضا وازه لعين وما قاله ابن الرفعة غريب
قوله ولو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر فالاصح ما ذكره المتولي وغيره انه مدع على الحلاف فان قلنا يترك في يد المقر فمدع حكما
بطلان الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعه الحاكم ويحفظه لم يسلم اليه ايضا بل لو اقام بينة بانه ملكه لم تسمع
وانما تسلم اذا قلنا بالوجه الثالث البعيد لانه يستقيم ذلك لانه على ذلك البعيد وانما احتاج المقر له على القبول لا يحتاج الرجوع فلا يذكر في
المقر به على الرجوع ولو قال حكمه كما لو لم يرجع لكان اولى واخصر قوله في المسئلة لجعل ان المذهب عدم تسليمه قال الشيخ هذا ممنوع
بل اذا وجد اقرار جديد من المقر سلم للمقر له على ما عليه نزع قلت لا يحتاج لاستئناف ذلك فقد صرح بهذا ولا في توكله فلا اصرف
الى المقر له الا باقرار جديد بما انتهى وقال الشيخ ايضا لو رجع المقر له عن التكذيب والمقر عن اقراره فان سبق رجوع المقر له وقلنا يحتاج الى
اقرار جديد فلا اثر لرجوع المقر له بدون اقرار جديد وبقبل رجوع المقر انتهى قوله استثنى صاحب التلخيص ثلاثة ويكون مستثنى الاقرار بالمهر
في ذمة الزوج وبدل الخلع في ذمة الزوجة وارش الجناية يرد على الحجر المتحد والمحمود ومهر وطي الشبهة واجرة بدل الحجة قوله قال الامام
هذا الذي ان لم تصور فيها الثبوت للحجر ابتدا وتقديرا للوكالة فصحوا استغلالها بالحوالة وكذلك بالبيع على قول صحيح اقرارها عند
احتمال جبران ناقل وحلولها ما ذكره صاحب التلخيص علما اذا اقربها عقيب ثبوتها بحيث لا يحتمل جبران ناقل منتفي كلامه الاتفاق على
هذا المحال لكن عبارة ابي حامد المروزي في الجمل بعد تقريره عدم الصحة فلو ان هذا المقر قال هذا للفلان بحكم الحوالة الصحيحة لزمه
الاقرار فلم ينظر الى معنى زمن وعدمه بل الى وجود هذا اللفظ وعدم وجوده قلت يحمل كلام المروزي على هذا الجمل عن الائمة
كما حمل على ذلك كلام صاحب التلخيص انتهى قوله لكن سائر الديون ايضا كذلك ليس كذلك فاذا باع سلعة ثم اقر له بمثمنها جاز ان
يكون وكلا عنه في البيع فيكون الاقرار صحيحا ولذا في القرض والاجارة والصلح ومثل هذا الاباني في مسائل التلخيص قوله فيما لو اقر
بجريدة عبد ثم اشتراه والثالث لهما منهما وهذا الثالث فاسد في جهة البائع فكيف يسع اخذ المال ليفتدي مر اسيرة قال
الشيخ يرد على صاحب هذا الوجه في غير مقصوده وانما يعني هذا الوجه ان حقيقة البيع من الجانبين تعذرت والمقصد فيه
الفداء فكان معتبرا من الجانبين لتسمية التسليط صاحب اليد ظالما على اخذ البدل وتعذرت الحقيقة فرد على التسمية مقصد
الاخلاص فهذا العذر من غير ان اجتمعا انه اذا كان البائع كاذبا بياح له الاخذ هذا ما لا يحتمله احد انتهى قوله ولو كان البيع بمثمر
معين فخرج معيبا ورده كان له استرداد العبد قال الشيخ هذا ممنوع لانه لما استراه حكما بخروجه باعرا في المشتري
السابق وقد افتداه وانعقد من الاسترقاق الباطل فلا يمكن ان يصير رقيقا لغيره ان صار حرا وقضيته ان البائع لا يستحق الارش
انتهى قوله واما المقر المشتري فان جعلناه شراء في حقه فله الخيار وان قلنا فداء فلا وعلى الوجهين لا رد له لو خرج العبد معيبا
قال الشيخ قوله على الوجهين لا رد له مخالف لما تقدم خيار المجلس بسبب ان علة الرد بالعيب مدخل فيه واخذ الارش
على قوله انه بيع ينبغي ان يجري فيه خلاف سبق فيمن اشترى قريبه ثم وجد به عيبا وفيمن اشترى عبدا بشرط العتق على ما يجيء
ان رجح في الغاية واختياره فيهما وعلل الفرق بما رجحه حمل البائع هنا للمقر على بطرقه احتمالا في الجملة قوله واما ولاؤه فموقوف فان مات
وحلف مالا ولا وارث له غير الولاء تقرر ان صدق البائع المشتري اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر حكم على كلامه الاول فظاهر النص

الاراءة

الدولة
www.alukah.net

فجميع هذه الصور اقرار عند ابي حنيفة واما اصحابنا فمختلفون في ذلك والميل الى موافقته في اكثر الصور اكثر اللزوم في اعطني عدا ونحوه بما مر في الضمير العايد على المال المردود فيتعين تصويره بوجود الصفة كما في قوله انا مقرون به فكان الرافعي احترز عن مثل هذا لكنه في المحرر حذف الثلاثة الاخيرة فقط فقال فقال نعم او اقضني غدا او امهلني يوما او حتى اقعد او افتح الكيس او احد فاقراري الا مشيه وعبر في المنهاج بالاصح قوله فلو قال معسر لزيد علي الف قال رد قضى الله ما لا وان تعذر استمهاره قال العدة الاصح انه اقرار المراد عدة الى المكارم الروياني وقياس المذهب انه لا لزمه شيء به صرح الهروي في الاشراف وعلله بان الاصل فراغ الذمة قوله ولو قال ان شهد علي فلان وفلان وشاهدان بذلك فانهما صادقان فهو اقرار على الاظهر وان لم يشهدا اجتزء بقوله بلى عما لو قال ما يشهد به شاهدان على انهما عدلان صادقان فليس اقرارا بل توكيد حكاه الرافعي في التزكية عن الهروي قوله من زيادته عن البيان لو قال له علي الف ودرهم فقال لزيد على اكثر مما لك لا شيء عليه لواحد منهما عبارة البيان قال المسعودي لم يكن اقرارا لواحد منهما لاحتمال انه قاله على سبيل السخرية ويحتمل انه اراد لم يكن اقرارا الا لنفسه الظاهر ذلك والصواب اللزوم لزيد ويقبل منه دعوى ارادة القليل كما ذكره الاصحاب وعللوه بان القليل قد يوصف بالكثرة بالاضافة الى قلة الشيء بما للغير ونحوه وذكره الرافعي بعد هذا بنحو ورقتين قوله من زيادته وان كتب لزيد على الف ودرهم ثم قال اشهدوا اشهد واعلى بما فيه فليس باقرار كما لو كتبه عليه غيره فقال اشهدوا بما كتب زيد سيأتي في الباب الثاني من الطلاق عن فتاوى الغزالي ما يخالفه والمنقول على المذكور منا قوله من زيادته ولو قال الف الا ان يبدو لي فوجهان ولعل الاصح انه اقرار الصواب انه لا يلزمه شيء فيما في الاشراف للهروي ان الشافعي نص على انه لو استثنا صحيح كقوله ان شاء الله قوله ولو قال كنت ابرأتها ولم تكن ابرأتني لم يقبل قوله قال الشيخ نص الام على ان القول قوله مع يمينه وعلى القول قبوله البينة على اقراره له غير مكره قال الربيع وفيه قول آخر ان ذكر قريبا لزمه الا ان يعلم انه كان مكرها وحكى الماوردي عن الشيخ ابي حامد ان دعوى الاكراه مقبولة قال وليس عندي كما صححه انتهى الباب الثاني في الاقرار المجمل قول الرافعي توجيه الاصح انه لا يقبل تفسيره الشيء بالحجر الحجرة لانه ليس فيه حق ولا اختصاص ولا يلزم رد ما اسعطه في الروضة ويمكن ان يرشد الى ان صورة المسئلة ان يكون المقر له مسلما فان كان في ميامح الغير بها فانه يجب رد ما عليه على الصحيح قوله ولو فسره بودية فقيل على الصحيح قال السبكي الخلاف في ذلك قولان او طريقان فكان ينبغي ان يقول على القطع بل انما يقبل على الاظهر اذا حضر الوديعة فلو ادعى تلفها او ردها فالمذهب الاقبل نص عليه الشافعي والاصحاب خلافا للمصنف واصله في استشكالها كلام الامام كما اوضحته في موضعه انتهى قوله ولو فسره برد السلام والعبارة لم يقبل قال البغوي ولو قال له علي حق قبل تفسيره بهما وفيه نظر واشار بالنظر الى قول الرافعي وظني ان الفرق بينهما عسير ولطيف لا والحق الخصم في الشيء فبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم وبتقدير ان يكون الامر كما ذكره ينتفع به التوجيه المذكور وما حاوله من التسوية بينهما صرح به القاضي حسين في تعليقه فقال الظاهر انه لا يقبل تفسير الحق بهما حكاه عنه في الكفاية والذي قاله البغوي هو المنجه والاعسر في الفرق ولا انتفاض في التوجيه لاطلاق اهل العرف لفظ الحق على ذلك ومنه قوله عليه الصلاة والسلام حق المسلم على المسلم خمس فذكر منها العيادة ورد السلام فعارض هذا كون الاقرار لا يلزمون الا بما يطلب لم يعارض في ذلك في لفظ الشيء عرفا ولا عنه قوله اذا اقر بمجمل وطالبناه بالتفسير فامتنع فاربعة اوجه اصحها يحبس حبسا من امتنع من اداء الحق قال الشيخ هو مخالف لنص الام في الاقرار والوديعة حيث قال فيما لم اقبضه ما شئت مما يتبع عليه اسم عمن او فلس او ما اجببت ثم احلفته ما هو الا هذا ومالة عليك شيء غير هذا وقد بريت فان ابى ان يحلف رددت اليمين على المدعي المقر له فقيل له سم ما شئت فاذا سمى قيل للمقر ان حلفت على هذا بريت والا رددنا عليك اليمين فحلف فاعطيناه ولا يحلفه انتهى قال الشيخ وحذف المصنف واصله يحبس من طلب واصله معه وكان الفرق ما في ذلك من تزكية الله تعالى وحق الادمي وايضا فللاحتياط للاصباغ وللاول اسقط في مسلم من اعتق احد عبديه ونوى معينا وذكر المصنف واصله في الطلاق انه لا يقبل منه بدعوى النسيان ويحمل ان ما في مثله منا ويمكن ان يقال لم يوجد منه هنا اعتراف يحين خلاف الطلاق مع ما تقدم من الفرقين والاقرب انه لا يحبس بدعوى الجهل انتهى قوله والثالث ان اقر بعقب شيء اي بعقد بيان للمحبوس حبس وان اقر بدين منهم فالحكم كما ذكرنا في الوجه الثاني قال الشيخ قد يشهد له نص الام في باب الاقرار بعقب شيء اي بعقد

بما يقع عليه اسم شيء وقد يستدل بنصه الذي فيه انه لا يحبس فلذلك فعل صاحب هذا الوجه انتهى قوله والرابع ان قال على شيء واسع في التفسير لم يحبس وان قال على ثوب او دابة ونحو ولم يبين حبس قالها بو عاصم العبادي واشار من شرح كلامه الى ان الفرق بين قوله لفسير الشيء الحمر ونحوه فانه لا يتوجه بذلك مطالبة وحبس لم الشيخ الحمرة اذا كانت محترمة توجهت بها المطالبة والحبس عند الامتناع من ردها وبين قبول تفسيره له على شيء بها نعم ان قرعنا على الوجه المرجوح انه يقبل تفسيره بحمر لا يسوى درهما كان ذلك في غصبته شيئا فانه لا يتوجه حبسه وهذا حسن انتهى قوله فلو نكل حلف المقر له على استحقاق المالين ولا يحلف على الارادة لانه لا اطلاع له عليها قال الشيخ ينبغي ان يضاف للعلة انه لا اطلاع له عليها الا لاضروره بنا الى الحلف عليها حتى يخرج مسئلة الدفاع من الاخرس اذا يبع وقال الرابع عينا العينين وقال المشرعي الاشاعة قال فيها حتى ان للامام ان يحلفه ان المعتدة من زيادته ان المعتدة في الرابع واما صرفها المشرعي فلا منه وجه لنا عن الحلف على الارادة اما اذا ادعيا ان بجهة البيع متضمنة لذلك فجوزنا الحلف عليه والقرائن انتهى قوله ابدال البغوي ومثله الماوردي محمل وعبارة فسر الواو في قوله ابع اكثر خطب الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعين الارادة لم يقبله البغوي من عند نفسه وانما نقله عن شيخه الامام وفي تعليق القاضي حسين كما في الكفاية ان الوارث له الحلف على نفي العلم على خلاف ما يشعر به كلام البغوي قلت الفتى في الكفاية عن الماضي حسين ان الوارث يحلف على نفي الارادة ولعله مراد المهمات بدليل قوله خلافا لما يشعر به كلام البغوي انتهى قوله ما ان اسم قبل التفسير طويلا الوارث قال ابع ان كان اظهر مما وقف الجميع لانه متردد بين ما يستشكله في المطلب ان تفسير الشيء الاحقر صامت كالترمس وغيره مقبول فلم يتعين وجوب مال فضلا عن كونه دينا مقتضيا للرهن فلا يستقيم الوقف في الكل ولا البعض قال الاشرف هكذا فيما اذا قال له علي مال قوله فيما اذا قال له علي مال قال الامام الوجه المقبول بالقرة الواحدة تحت حلم لانه مال وانما يقبل في ذلك الموضع لكذا ذكره العراقيون وقالوا الكل مقبول ولا ينعكس وتلخص حبة الخنطة بالقرة هذا مخالف لقوله في دابل البيع ان الجبة والجبس كالخنطة والزبيب وغيرها لا يعد مالا وقال الشيخ قوله وتلخص حبة الخنطة بالقرة ممنوع والفرق ان حبة الخنطة اشتد منتشر في عموم الاشخاص بخلاف القرة ونحوها انتهى قوله قال الشافعي في حملة اصل ما انبى عليه الاقرار ان لا الزم الا اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة قال الشيخ ذكره في الام عقيب قوله ولو قال له علي ثوب في مندبل قيل له قد يصح ان يكون قد افرق له بثوب فجعلته في مندبل الفسك فيقول له على ثوب في مندبل لي فعلك ثوب وحملت ما افرقت له بهذا مندبل وقال الشافعي في موضع آخر وكذا الزمه الا ظاهرا فيرده بينا وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قال قال الشيخ هذا يدل على الالزام بالظهور فاما ان يحمل اليقين عليه او يكون منا في الالفاظ الصالحة للالزام في الاقرار كعلي وعندي فان ظاهرها الالزام مع احتمال على من علاه ونحوها وقوله وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قال قد يستشكل ظاهره ويجاب عنه بان المراد بالظاهر ما قارنه القرينة او المحقق والسابق الاعلى الذي لا يستعمله انتهى قوله وعلى وجه غريب انه يحبس انه يريد بتفسير مال عظيم على تفسير مطلق المال لكون لفظه بالعظم فايده حكاه الرافعي عن حكاية القاضي حسين وغيره عن بعض الاصحاب ولم ينقل القاضي عن احد وانما ابداه احتمالا لنفسه ثم البطلة وقال ولو قيل كذا ولذا لم يبعد عبارته مخالف للنص وادخ الرافعي في هذا الامام فان عبارته موهمة قوله والثاني والثالث بعضهم بالعظم وحبس الحرم والجثة اسقطه في الروضة وهو وجه ثالث قوله فيما اذا قال لفلان علي الف مما يبد عشرة دراهم وقال المقر له اعلم وظننتها ثلاثة قبل قوله بيمينه يوهم انه لو عرف العلم لم يقبل تفسيره بالثلاثة وليس كذلك بل يقبل تفسيره بما قل معقول كما اقتضاه التعليل المذكور اول المسئلة وصرح به في الروضة من زيادته هناك قوله ولو قال كذا ولذا لزمه التفسيرين قال الشيخ لو قال كذا لم لذا كان اقرارا بشيئين ولو قال لذا بل كذا فقيده وجهان حكاهما الماوردي وجه احدهما انه شيء واحد والثاني بشيئين لانه لا يسوغ اداء بل ونبذا بل ونبذا يعني الاول وانما يصح اذا عنى عنه انتهى قول الرافعي فيما اذا قال له علي كذا ولذا درهما والثاني انه حيث الا درهمان اراد هما اذا اطلق اللفظة وحيث قال درهم اراد ما اذا نوى ان الدرهم تفسير لمجموع ما قربه استعطه في الروضة وهو وجه مشهور ذكره الماوردي وغيره ونص عليه في الام قوله ولو قال كذا ولذا درهم بالخفض لزمه درهم فقط قال الشيخ خرج من كلام الماوردي في هذه الصورة قول انه يلزمه درهمان وهو غريب انتهى قوله ولو قال كذا ولذا درهما فان قلنا اذا الواو مرتين يلزمه درهمان لزمه ثلاثة وان قلنا درهم فلذا منه قال الشيخ ولم يذكروا فيما الفرق ويمكن ان يقصد

الاستيناف والتاكيد او بطلوه ويمكن ان يبقى ذلك فيه لدرهم ودرهم ودرهم ويمكن الفرق بان التمييز الواقع بعد الثلاثة يقتضي التغاير قطعا بخلاف
ودرهم انتهى قوله وبما قال الدماميني الذي افرق بها بنصة الوزن وان كان في بلدهم انا نصة قبل ان ذكره متصلا قطعا وكذا ان
ذكره منفصلا على الاصح فانهم يسترة وتعذر مراجعته فيتي التنبيه وتعليق الطيب والشامل انه يلزمه من دراهم البلد وفي
المهذب وتعليق القاضي حسين والحاوي يلزمه التام وهو الدرهم الاسلامي قلت وبوافق الثاني قول الرافعي بعد هذا فيما لو اقر
بماية درهم عدد لزمه بوزن الاسلام ولا يقبل منه ماية عددا ناقصة الوزن لا ان يكون بلد البلد عددية ناقصة فظاهر المذهب القبول
انتهى قوله ولو قال على مايتة عدد من الدراهم اعتبر العدد دون الوزن بقدم انا قل العدد اثنان فاذا قال على اقل اعداد الدراهم لزمه
درهمان فقوله بمايتة عدد ان كان مجرورا بالاضافة وهو المتبادر والى الفهم فالقياس وجوب مايتي درهم ناقصة اقراره بمايتة من
العدد واقله اثنان وان كان منصوبا فلذلك لانه تفسير للماية كما لو قال مايتة ثوبا بالتنوين فانه يلزم به كما صرح به ابن الرفعة وان
منع الجمهور التنوين والنصب وان كان مرفوعا فالقياس ان المائة مبتدأ وملزمة تفسيرا بما لا ينقص قيمته عن درهم عدة الاوزنا
كما قال الرافعي في له على الف درهم برهما وتنوينهما فصل الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم وان كان ساكا او جهتا الاعمال لتيقنه
قوله قال علي مرددرهم الى عشرة سبق الكلام عليه في الضمان قوله ولم يفرقوا بين قوله مابين درهم الى عشرة وقوله مابين درهم وعشرة
ودرهما سواء وبينهما ويجوز ان يفرق بقطع بالبينة في السبعة الاجنبي فرق الرافعي في الضمان بان الكلام على العام بالمخصص لتخصص
الخلاف بالاولى قطع في الثانية بالثمانية وصوبه في الروضة قوله قال علي درهم في عشرة وارد بقي مع لزومه احد عشر كيف
يستقيم ذلك منا وفي قوله على درهم في دينار مع انه لو قال درهم مع درهم لم يلزمه الا درهم فاذا لم يلزم مع التصريح بالمعية الا درهم
فمع حذفها اولى وليس الكلام فيما لو قال اردت مع عشرة ذاك وامكن اللزوم وبتقدير لزوم احد عشر فلا يستقيم كون العشرة دراهم
بل يرجع في تفسيره اليه لقوله له على العدد درهم قال الشيخ في جواب الاول المراد حيث لم يرد الظرف والا لم يجد الفسهان والمراد احد
عشر ظلما مع درهم فانه يحمل مع درهم لي وهو معنى الظرفية انتهى قوله وان طلق فدرهم وحكى قول مثله في الطلاق انه يحمل
على الحساب وهو جار هنا قال الشيخ هذا ممنوع والفرق ان الظرفية في المقر به قد يكون محسوسة كزيد في دجرة فدرهم في درهم
كذلك ولا كذلك في الطلاق انتهى وفي الطلاق قول غريب ضعيف انه يقع ما نلفظ به اولا وثانيا وبعدهما بانيا هنا انتهى قول الرافعي
فان لم يرد فيه لم يحمل عليه قطعا وفي الطلاق قول غريب ضعيف انه يقع ما نلفظ به اولا وثانيا وبعدهما بانيا هنا انتهى قول الرافعي
عن صاحب التلخيص فيما اذا قال عبدي هذا حر عامة او في جملة خف فهو اقرار وهما مع العبد وذكر الامام انه قال ذلك في التلخيص
واجاب في المفتاح بما يوافق قول الجمهور وهو درهم بل جوابه في المفتاح لجوابه في التلخيص الذي رايته في المفتاح عدم اللزوم كما حكاه
الامام قوله ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه مقرا بالفص ايضا وجهان قال النووي اصحهما المنع نص عليه في الام في باب الاقرار بالحكم
الظاهر ونقل عند في المطلب قول الروضة ولو قال هذه الجارية له لاجلها لم يدخل الحمل قطعا دعوى القطع ليس في الرافعي في
النهاية وجهه ان هذا الاستثناء لا يصح وان الحمل يدخل قوله فيما اذا قال لفلان في العبد الف درهم وان قال اردت انه دين عليه
بالف على فوجهان اصحهما القبول فيه امران احدهما ان الغزالي في الوجيز والوسيط لم يذكر هذه المسئلة ومبنى التقييد بعلى وانما ذلك
اذا لم يقبل على ولم يعرض الرافعي لها وحكمها تقريبا على القبول لانا لا الزمه لاحتمال ان يكون اعاره لمن هذه الدار لكن يتعلق الالف بالعبد
ويوافقه ملكسبا في قبيل الغصب فيما لو قال له في هذا العبد الف من غير كلمة على وفسره بانه وصي له بالف من غنه فلم يسلم غنمه
العالم يجب عليه تتمة الالف بحال وفي البسيط مثل ما في الرافعي فيما مسئلتان مستويتان في قبول التفسير وان اشكلها في التزيع
فيلزم الالف في على دون الاخرى وذكر الغزالي في الكتابين احدهما وفي البسيط اخرى فكان ينبغي للرافعي ان يتكلم على مسئلة الكتاب
الذي شرحه ثانيهما ان المذكور هنا لا ينتظم مع المذكور فيما اذا قال له في ميراث ابي الف من انه يكون اقرارا على اسه بدين وان معتمده
انه لا يقبل تفسيره بجنايته عند العبد الموروث في حياة اسه او برمن صدر من اسه بدين على غيره فالكلامان لا يجتمعان قلت
الاقرار في قوله له في ميراث ابي اظهر واشهر منه في قوله له في هذا العبد الف واعلم انتهى قوله قال علي في درهم مع درهم او معه درهم

او فوق درهم او فوقه درهم او تحت درهم او تحته درهم فالمذهب والمنصوص والذي قطع به الاكثرون انه يلزمه درهم وقبل قولان مابناهما وزمان قال
الشيخ طريقة القولين التي سمعها هي الصحيحة فقد نص في الام في باب الاقرار بالمجهول والمطلب على لزوم درهم وقال الرابع الذي عرف من قول
الشافعي ان لا يكون عليه الا درهم لانه يحتمل ان يكون فوق درهم او تحت درهم لي وهذا صريح في اثبات قولين والمشهور كما قال الرابع والاصحاب
لزوم درهم لانه المتيقن وعلى القول الاخر فالشافعي يستعمل الظاهر في الالفاظ الملزمة في صدر المقر به انتهى قوله وذكر ابو العباس الروياني
ان قياس ما ذكرنا في الطلاق انه اذا قال اجتمك بدرهم فدرهم يكون بابقاء بدرهمين لانه انشأ لا اخبار وقال الشيخ هذا ممنوع وانما يصح في
الطلاق لانه انشأ بخلاف ان يقف بعضه بعضها فيقع منه شيء بعد شيء وكذلك البيع قال الشيخ ولا يصح ان يباع بدرهم مستحق ان يباع بدرهم اخر
ولا يصح ان يراد انها مجموعان كقوله بدرهم ودرهم فانه لا فرق درهم ودرهم بين الانشاء والاخبار في لزوم درهم او درهم ان كان الطلاق يترتب الوقوع
حتى يقع على غير المدخول بها الا طلقة واحدة على المذهب فان البيع بجمعها اللفظ ان لو لوقع المطلوب ومقتضى هذا انه لو قال بعتك بدرهم
ثم درهم لا يصح ونحن نلزمه درهم ودرهم فانه صحيح على ارادة الجمع بخلاف ما اقتضى تعجيب او توبيخا انتهى قوله قال على درهم الى درهم
لزمه درهم فقط قال الشيخ هو المعروف وحكى الماوردي فيه وجهين احدهما يلزمه درهمان وعلله بانه الزم المزيد على الاول لم يرد استدراكا
رجوعا فلزمها معا واحدهما لتعدد الزيادة عن درهم بلا درهمان فلا خلاف انه لا يلزمه سوى درهم وفي الطلاق يقع ثلاث قطعا انتهى قول الرافعي
فيما لو شهد احدهما انه اقر بالف من ثمن مبيع والثاني على اقراره من قرض ودينا بنوا الوصية على الوصية فاذا ادعى القاضي ثمن مبيع فشاهد
المدعى عليه لك علي الف ولكن عن قرض المسئلة المبني عليها تعرض واختلفا انحهة والراجح فيها كما في الباب المتقدم واخر العارية انه لا يستمع الاعتذار
وعبر بها للمخالفة في التصحيح ولم يذكر في الروضة هذا البناء قوله ولو ادعى القاضي شهد احدهما انه ضمن الفا والاخر انه ضمن خمسمائة فهي ثوب
ضمن مايتة فولان وهذا قريب من التخريج في الانشاء اقرار وهو هو هذا مردود فان من ضمن الفا يصدق عليه انه ضمن خمس مايتة قطعا وبعد ذ
ايضا الطلاق لفظ ضمن ما دام الدين عليه فهو كما لو شهد شاهد بالف واخر بخمس مايتة فان الخمس مايتة تثبت وقال الشيخ الفولان في البويطي لم
يخصها بالضمان بل الطلق وظاهر مهما تهما في كل انشاء ولفظه وكذلك لو شهد رجل لرجل بالف درهم واخر بالفين في شيء لم يثبت بما يعينه حتى يعينه حاضرا بالالف
الاان يشهد وا بالاقراد فيلزمه الاكثر اما قريبه وللشافعي فيه قول احوال الشهادة متضادة وليس له الف ولا الفان لانه لم يطلع على احدهما
او معهما فيأخذ الالف او الالفين انتهى قوله ولو ادعى الف فشهد له عدل بالف واخر بالفين لم اجزه هذه المسئلة بانى في الشهادات في
المبادرة فليحرر معها قوله في المسئلة قال الشافعي في يشهد بالزيادة قبل ان يستشهد وفي مصير هذا مجرحا وجهان قال الشيخ الاصح انه
يصير مجروحا انتهى قوله ولو قال على سبيل الاقرار انت طالق او الم يطلق وانا ذكره في معرض الانشاء طلقت كقوله طلقا لا بل اعتق عليك فيه الخلاف
سنوضحه قريبا ولو شك كما لو هو انشأ او اقرار فقال الهروي في الاشراف يمكن ان يحمل على الاخبار حتى لا يقع لقرينة الشك والاصل بقاء
النكاح وقال الهروي ظاهر منقاس قوله كما لو سبك لك ذا خرجت منه الملك فالاصح انه لا يكون معرا بالابراء قال الشيخ محله
ما اذا لم يكن في يده المتاع فان وجد في يده فهو اقرار بالاجاص على النص كما نقله الماوردي عن القاضي في تخريجه ونقل المصنف في الهبة عن النص ما
يوافقه وهو موافق لفرع في الرهن انتهى قوله اقر الابن بعين مال الابن فيمكن ان يكون مستندا قراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستندا
ما لا يمنع وهو الهبة فهل له الرجوع وجهان احدهما نعم وبه قال القاضيان ابو الطيب والماوردي والثاني لا قاله ابو عاصم العبادي وبكل
ان قال ان اقراره انتقال الملك منه الى الابن فاظهر ما قالا وان اقر بالملك فالاصح ما قال القاضي فيه امور احدها صحح النووي في فتاويه
ان له الرجوع مطلقا وجزم القاضي حسين في الهبة من تعليقه بمقابله وقال في فتاويه والذي اجد به صحح النووي في فتاويه
ظني ان ضعف الشيخين عارضه ان الاصل بقاء الملك ويؤيده ان الصحيح صحة الاقرار للوارث فيما شرح فيه بتوبة الاقرار على الاقرار راضعف
السببين تنزيلا على الهبة واذا نزل عليها فاضعف حالها المرض ومقتضاه ترجيح رد الاقرار للوارث وليس كذلك ثانيها سأل الاصولي
كلام واحدة كالابهة قاله النووي في فتاويه وقال ابن الرفعة وعندي فيه نظر فان الاب يبتدي على النقل بلا واسطة بخلاف الام
اذا لم يكن لها ولاية وهو ضعيف لعدم الاختصاص بالاقرار لابنه الصغير وكذا حكم الكبير كما دل عليه كلام الرافعي وعين سلنا اختصاصه
بالصغير لان عدم القدرة على النقل لا يدفع علة الرجوع ويمكن التنزيل على الهبة ثالثها ان الذي في الرافعي ابو الحسن العبادي في الجيل

الألوكة
www.alukah.net

في الروضة مكانه اما عاصم وليس مطابقا له وان كان صحيحا في نسبه فان اباعاصم والد ابي الحسن يقول بذلك ايضا قوله اقر في يمينك بانه ادعوى له علي يدبوجه ولا سبب ثم قال انما اردت به بني عمامي او قبيلته لا في داره ونسبه قال الماسي ابو سعد العباس قوله لان غايته تخصيص عموم وهو محتمل راجع الى الروضة بهذا ضعيف او باطل والصواب انه لا يقبل في ظاهر الحكم لكن المختار ازاله تحليف المرأة انه لا يعلم انه قصده لذلك ولعل مراد الماسي انكاره الخلاف في قبول تخصيص العموم ظاهر لمن وقف على نقوله في قوله كل امرأتي طالق وجماع في اصل الروضة في احد الباب الاول من الطلاق فيما لو قال ان اكلت خبزا او تمرا فانت طالق ثم فسر نوع حاضر قلت الاكثرون على عدم القبول ظاهرا وصححه في المنهاج عند عدم القرينة وكلامه لا يخالف ما صوبه هنا من عدم القبول فانه لا قرينة هنا وليس في قوله السواني الخلاف وانما هو ترجيح قال علي ضعف مقابله انتهى وواقوار الصلاح في فتاويه على القبول مع اليمين فيما ادعى انه نسيه واستدل عليه بما لو قال لاحق لي في شيء ما في يد فلان ثم ادعى شيئا وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار فانه يصدق بيمينه كما ذكره الرافعي قبل هذا وفكر في فتاويه ايضا انه لو استاجر عينا وسلم الاجرة واقر انه لا حق له على المؤجر بان فسد الاجارة فله طلب الاجرة وليدخل في ذلك الاستئناف لانه اشهد بناء على ظاهر الحال قلت السبكي غالب على الانسان وساعده ان الاصل عدم الذكر والاصل ايضا عدم علمه بان ذلك الشيء في يده واقامه البينة على علمه ممكنة واقدامه على الاجارة قرينة ظاهرة على اعتقاده صحيحا فيكون القبض بحق وقد تبين بطلانها انه بغير حق فلا يلزم من تصديقه في هذه المسائل تصديقه في دعوى التخصيص بغير دليل انتهى واما تنزيل كلام الهروي على ارادة التخليف فباطل لتقريحه خلافه صحيحين قال القياس ان المقر لا يلزم بحمل اقراره على العموم بل يوخذ بالتخصيص وينظر الى انه اراد به العموم في العرف او في الشائع حمله ما اصل ما انبني عليه الاقرار ان لزم اليقين واطرح الشك او استعمل الغلبة فان قيل المقر في العرف اراد البر وعن جميع الطلبات قلنا هذا ليس لشيء لان دليل العرف لا يعارض صريح دليل النطق وهو قد نقل بالتخصيص فوجب ان يصدق في معاملته قلت هذا كلام ضعيف جدا فان اللغة والعرف قد تطابقا على العموم وصريح دليل اللفظ لا يعمل بعد الا لو اتصل باللفظ فاما مع انفصاله عنه فلا التفات اليه فانه يريد بذلك رفع اقراره فتقبل بعد حق الغير فلا يقبل منه دفع الشرك فلا يزول القرينة فاما بزوال القرينة فلم يحكم العموم وترك دلالته بخبر دليل لفظي ولا معنوي واما الزام الشافعي رضي الله عنه اليقين فانما اظنه يريد الا الظن الموكد واذا تدبرت فزوع الباب ظهر لك ترجيحها على ذلك واما قوله ولا استعمل الغلبة فالظاهر انه انما اراد به انه لا يلزم من الاقرار بالظرف الاقرار بالمظروف ولا العكس وان غلب في استعمال الناس اطلاق احدهما واراده الاخر فان اللفظ لا دلالة له على ذلك اصلا وبذلك اذكان الشافعي رضي الله عنه ذكر هذا الكلام عند الاقرار بالظرف والله اعلم انتهى

الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يغيره

قوله وبحوي الموكل فيما اذا وصل باقراره ما ينتظم لفظه في العادة ولكنه يبطل جملة شرعا بان اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع بخمر مثلا وخيار مجهول قال الشيخ اذا اضافه الى مبيع معين فمنه نظر المغرسة والكرم فينبغي ان يقبل قطعا وقد قيدت به الذي قال الرد وحي في الف درهم عوض كساد بها انه لا يصح هذا الاقرار علما قرروناه انتهى قول الروضة اما اذا قدم الخمر فقال له من ثمن خمر علي الف لم يلزمه شيء قطعا بكل حال لم يصرح الرافعي بدعوى القطع وفي التيمم من شرح المهذب عن المعتمد للشاشي انه لا فرق في جريان القولين بين التقديم والتاخير قوله لو قال علي الف من ثمن عبد فقط ثم قال مقصولا عنه لم اقبض ذلك العبد قبل ايضا لانه على الاقرار بالعبد فلا اصل عدم قبضه قال الشيخ ينبغي ان يكون فيه البغوي وليستشكل بما اذا قال له علي الف من ثمن محلل عقل ثم فصل وقال هو موجل فمقتضى كلام الاصحاب وصرح به بعضهم انه لا يقبل منه مع انه اقر بدينين يلازمه التاجيل والاصل عدم الحلول كما ان الاصل عدم القبض قال والجواب عنه ان المفسر في الصورة الاولى لا ينافي مطلوبا قربه او لا فقبل مفصولا واما في الثانية فان التاجيل ينافي مطلوبا قراره اولا فان مطلقه محمول على الحلول فلم يقبل اذا فصله انتهى قوله قال علي الف او الا يلزمه الالف ذا في السواني انه لا يلزمه شيء وبواقعه ما نقدم في المسائل المستوردة في الباب قبله انه لو قال علي الف وعلي ثم علي ثم لم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او انا فان ذكره في معرض الانشا طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك لكن في اصل الروضة في الباب الثاني في اذا كان الطلاق انت طالق ثلاثا او لا باسكانا لواو لا يقع شيء قال المتولي ما وكما لو قال انت طالق ولم يسمع الا عدم اللزوم جماعة منهم الماوردي وجزم ابن كج بوقوع

الطلاق وقاسه على لزوم الاقرار وفي ذلك رد قول النووي ان اللزوم غلط مع انه يحتمل ان يريد بقوله او لا افعل التفصيل قوله وزاد ته عن التهذيب لو قال علي الف انها اقرار سبقه اليه ابن كج في الغنيه ونقله عنه في البحر في الطلاق وفيه نظر فان ما اخبر الحرف الثاني معهود قول الرافعي فيما لو قال علي لفلان شيء الا الله ولو خرجوا طريقا اخر جاز ما للزوم كان قريبا بنا على ان تعليق السابق لا يستلزم هذا ليس تعليقا للسابق لان اداة الشرط تطلب ما دخلت عليه للاستقبال فتعليقه يمنع ان يكون سابقا ولما لم يكن سابقا استحال العائد قوله ولو قال علي الف ان شئت او ان شاء فلان فلا شيء عليه على المذهب قال الامام والوجه طرد القولين قال الشيخ ليس الوجه طرد القولين والفرق احتمال ان شاء الله التدارك بخلاف ان شاء زيد فانه تعليق محض فلا يطرد فيه القولان بل يبطل الاقرار جزما انتهى قوله ولو قال علي الف اجاد اس الشهر او اذا قدم زيد طلق جماعة انه لا شيء عليه لان الشرط لا اثر له في الجانب المالي والواقع لا يعلق بشرط وذكر الامام وغيره انه على القولين وكيف كان فالمذهب انه لا شيء عليه الصواني للزوم في قدوم زيد والشرط يوثر في جانب المال بالنذر وقد نقل الرافعي في النذر عن فتاوي القفال انه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق بعشرة على فلان شفي لزم التصدق عليه وقدوم الغائب كشفا المريض في ايجاب الوفا بالنذر قلت صرح في صورة القفال بصيغة النذر وما منا فكيف نجعله نذرا بالصيغة انتهى قوله قال الشيخ السواني انا وان لم نعتبر الاقرار لا يكون القول قول غيره قلت لانه لم يعترف بالبيع الذي يشتمل على الاستحباب والقبول انتهى قوله فيما اذا قال لزيد علي الف وعلم انه وديعة قال الامام اذا قلنا التفسير بالوديعة قبل لاصحاب الالف مقبوض ولم يسر بما مانه ان قوله علي يتضمن الالزام فان دعى تلف الالف الذي ادعى انه وديعة سقط عنه الضمان وان ادعى رده لم يقبل لانه مناقض وانما يصدق الامين وهذا الذي قاله الامام مشكل بقلادة ليلا اما الدليل فلان لفظه علي لا يجوز ان يراد به مصرف مصونة لتعديه فيجوز ان يريد وجوب حفظها ويجوز ان يريد عندي كما سبق وبهذا ان لا يناقضان الامانة واما النقل فمقتضى كلام غيره انه اذا ادعى تلفه بعد الاقرار صدق وقد صرح به صاحب الشامل في موضعين من الباب قال الشيخ الذي قاله الامام واضح وليلا ونقلا فان لفظه على ظاهره في تعلق بالذمة من دينا وعينا وصرح به الماوردي وبذل لفظه ظاهر قولهم ان على الدين وفي زيادة الروضة عن البغوي انا حيث حملنا اللفظ على الدين لو فسره بوديعة لم يقبل ولو ادعى التلف لم يقبل بل يلزمه الضمان قال الماوردي وخالف قوله في دعي درهم انا في الدار بمقتضى ما مثلت فيها من دين ولا يقتضي ما تعلق بها من ضمان الا على وجه من المجاز اخترعناه في احتماله قال الشيخ ولقائل ان يقول واذا قال له علي الف وديعة فهو دين وديعة فانه لو قال له علي الف نسيئة ثم قال لعبد مني وديعة او قال هلك لم يقبل اذ لا يسقط ضمان الف دين مع اقراره ثم ادعى ما يجوز ضمان فلا يصدق عليه وانما صدقناه اولا لانه وصل الكلام فانتفى ما تقبل الاتهام دليلا ونقلا لا سيما من كلام صاحب المذهب وصرح به الماوردي والبغوي انتهى قلت قد يقال ان هذا النص تفريع على احد القولين اذ لا يقبل منه دعوى الوديعة الا متصلا ولذلك قرن كونه لا يقبل منه دعوى التلف بكونه لا يقبل منه قوله منفصلا انها وديعة والكلام مع قول التفسير بالوديعة مع الانفصال انتهى قوله الاقوار بالهبة لا يقتضي الاقرار بقبضها على المذهب وبه قطع الجمهور وفي المسائل فيه خلاف اذا كانت العين في يد الموهوب له وقال اقبضتني قال الشيخ الذي في المسائل انها لو هبت فيما اذا كان الموهوب في يد المتهب عند صدور الهبة فانه قال بعد حكايته وبهذا قال بعض اصحابنا في الموهوب له اذا وهب له شاة هو في بيته لا يحتاج الى الاذن في القبض واذا مضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا قال الشيخ وبه نص عليه في البويطي والذي ذكره المصنف الخلاف فيما اذا كانت العين في يد الموهوب له حالة القراع انتهى قوله ولو قال وهبتنه وخرجت اليه منه فقد سبق ان الاصح انه ليس باقرار بالقبض هو كالصريح في طرده فيما اذا كان في يد الموهوب له كالتي قبلها لكن سيأتي في الهبة ان الشافعي نص انه اقرار فيما اذا كان في يده قول الرافعي ولو اقر بمال لانسان وشهد على نفسه بدين ثم قال انت عازم على الاتلاف فقد مر انا لا نشهد على الاتلاف لم يلتفت اليه بخلاف ما لو شهد على نفسه بدينين ثم قال انت عازم على ان استقرض منه فقد مر انا نشهد على الاقراض قيل لان هذا معتاد وذاك غير معتاد في كثير من النسخ استفاد جواب المسئلة الاولى ووقعت نسخة من تلك النسخ

www.alukah.net

النووي فاختصرها على ما هو عليه وكتب على حاشية الروضة تحقيق التتمة وغيرها واعتمده كثير من الشراح فخذوا هذه المسألة الثانية
واجابوا عنها بجواب واحد فقالوا ولو اقر بالملاق ثلاثة ومات قبل ان يفسرها ابتوا الفرق لانه يمكن الاب سلبه
قلت وروايتي في بعض نسخ الروضة حذف المسألة الاولى بقوله وجوابا انتهى قول الرافعي فيما اذا قال غصبتها من زيد بل من عمرو
واختلفوا في موضع القولين فقال قائلون منا مخصوصان بما اذا اقر عقبها للحال من غير مهلة وسكوت لزيد فاما اذا اتصل بها نفسه غرم
لعمرو بلا خلاف وقال آخرون بجريان القولين في الحالين وادعى في الروضة ان الاصح طردهما في الحالين وسبقه الى تصحيح القاضي ابو الطيب وصاحب التهذيب
وهو مقتضى اطلاق المحرر قول الرافعي ولو باع عينا واقبضها واستوفى الثمن ثم قال قد كنت بعته من فلان وغصبته لم يقبل قوله
على المشتري وفي غرامة القيمة للمقر له طريقان احدهما القطع بالقولين واصحهما عند صاحب التهذيب ورواه الماسرخسي عن ابن اللبان
بشرة القطع بانه يغرم ومحل طريقة القطع في اصل الروضة وصححها الماوردي لكن يقتضي الامام في باب الاقرار بالحكم الظاهر على القولين
وهو مبطل لرجوع القطع ويجب انه لا تردد فيما اذا عاد وقال لا استيفاء الثمن وان كان المشتري معها الظاهر وقال الشيخ اما ان يقول اجد قوله
كسبها لفلان ولم يقبضها او قبضها وبطل قبضه فان لم يبطل قبضه فهذا اتلاف تابع قبل القبض وهو كالآفة السماوية على الاصح فينفسخ البيع
ويرجع المقر له بالثمن ان كان قبضه وان كان قال قبضته وغصبتها منه فهي المسألة الثانية التي عطفها المصنف عليها وان طلق وقطع
على مراده فلا غرم بجواز ان يكون قبل القبض والاصل براءة الذمة من العين نعم للبائع ان يدعي بالثمن ان كان اقبضه ويحلف مسلم فيصدق
ان كان المقر والواو في قلت وتناول اطلاقه ما لو قال ذلك بخياره فينفسخ كما بنه عليه في الروضة في اخر الباب انتهى قوله
فيما لو قال ملكها لعمرو وغصبتها من زيد وجهان اصحهما كما هو صورة الاولى كذا اطلقوه والقياس ان يسأل عن يده فان كانت باجارة
غرم قيمة المنفعة قال الشيخ هذا ليس بمستقيم لان المنافع اذا كانت على الستاجر لا يستحق المستاجر فيها قيمة المنفعة على المشهور انما يستحق المسمى على الموجر الذي قبضه منه انتهى قوله من زيادته هكذا ذكر اصحابنا ان تخلل الكلام الاجنبي يبطل الاستثناء وقال صاحب
العدة والبيان اذا قال علي الف استغفر الله الا مائة صح الاستثناء وهذا الذي نقلاه فيه تطول ليس فيه تصريح بموافقتها ولا بخلافها
والمذكور اطلقه الاصحاب فقد صرح في اول الاستثناء في الطلاق بان الفصل بالكلام اليسير يقدح على الظاهر ثم قال وعلى ان لو لم يقدح وجها انه
لا يقدح قلت وكلامه هنا يدل على ذلك فانه قال ان فيما نقلاه نظرا وسلك على ما حكاه اولا عن الاصحاب انتهى قوله الاستثناء
من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فاذا قال علي عشرة الا ثمانية لزمه تسعة قال الشيخ لو كان الاستثناء الثاني اقل من الاول
كعشرة الا ثلاثة الا اربعة فقد رفع لها النجاة ويسمى التسهيل ومذهب الفراء انه يلزمه احد عشر ومذهب الكسائي انه يلزمه ثلاثة
وجعلوا الاستثناء خارجين من الاول والراجح عندي ان اللازم له تسعة عملا بالاستثناء الاول وتعذر العمل بالثاني ومذهب الفراء
انه على انطباع الثاني والمعنى عنده سوى اربعة تلزمني وخرجها مالك على اخراج الاول وادخال الثاني وهو بعيد لما قررناه
انتهى قوله اذا اتى باستثناء بعد استثناء والاول مستغرق دون الثاني كقوله عشرة الا عشرة الا اربعة فاوجبنا الى قال الثاني يلزمه
اربعة ويصح الاستثناء لان الكلام انما يتم باخره قال في الشامل وهذا اقيس صححه الرافعي ايضا في الطلاق لان العشرة الا اربعة
ستة فكانه استثنى الا ستة فلم يبق الا اربعة وهو المراد بقوله لان الكلام انما يتم باخره وعبارة الرافعي ظاهرة ان الكلام يخرج الاول
عن ان يكون مستغرقا قول الرافعي فان كان العدد ان لو جمعا استغرق قالا بان قال عشرة الا تسعة وثلاثة قبل يلزمه عشرة للزوم الواو
بجمعهما وينتفي الاستغراق ام يحصل الثاني بالبطلان ويلزمه ثلاثة لان الاول صح استثناؤه وجهان قال الشيخ ابو علي اصحهما الثاني وصححه
في اصل الروضة وصحح الرافعي في الطلاق من المحرر وغيره قوله وفي وجه ثالث يفرق بين قوله عشرة الا تسعة وثلاثة وبين قوله عشرة الا
سبعة والا ثلاثة ويقطع في الصورة الثانية بالبطلان هو مشهور والصواب وهو المذكور في الكفاية القطع بصحة الاول اذا اعاد الا
وحكاية الخلاف اذا لم يعد للمعنى الذي ذكره الرافعي وهو انها اذا اعادة استبعدنا ان مستغرقان قوله ومهما كان في المستثنى او
المستثنى منه عدد ان معطوف احدهما على الاخر ففي الجمع بينهما وجهان اصحهما وهو المنصوص في الطلاق وبه قطع الاكثرون لا يجمع
قال الشيخ هذا مفيد في المستثنى بان يكون المفرق فيه لا يستغرق فان كان المفرق فيه لا يستغرق وجمع وجها واحدا كما لو قال له علي

ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما فانه لا يلزمه الا درهم قطعا قلت لا يخفى هذا لانه انما يظهر ثمرة هذا الخلاف عند الاستغراق فاما اذا لم يستغرق
فانه يستوي الحكم مع الجمع والتفريق وكونه في هذه الصورة لا يلزمه الا درهم ليس مفرعا على الجمع بل هو على التفريق كذلك ايضا انتهى قال
الشيخ ولم يمثل المصنف بما اذا اتى بعدد من معطوفين ثم استثنى عدة الاكثر من واحد منهما كما اذا قال له خمسة وخمسة الا ستة
ونحو ذلك والظاهر مقتضى القرينة انه يصرف اليهما حتى لا يلزم الا اربعة وقد حكى الاندري وابن الحاجب في مسائل الاستثناء الاتفاق
على ذلك ومتى اخذ باطلاق المصنف وغيره فلا اتفاق وفي كلام الامدي ذكر الخلاف فانه قال قلنا او لا يسلم صحة الاستثناء
على راي لنا وان سلمنا فانما عاد الى الجميع لقيام الدليل عليه انتهى قوله في المسألة المذكورة مثاله على درهمان ودرهم الا درهما الزم الجميع
لزمه ثلاثة والا فدرهمان قال الشيخ اذا لم يجمع فلم لا كان استثنا الدرهم من الدرهمين الاولين لا بعض الفضل كما لو قال لعشرة الا عشرة
الا اربعة فان فيه وجها انه يلزمه ستة ويكون الاستثناء من الاول ويلغى المتوسط واذا توجه للاستثناء الى الاول مع الغاء المتوسط
فلان يتوجه الى الاول مع صحة المتوسط اولى وان لم نجد انه مع صحة المتوسط انقطع الكلام الاول فيصدر منه الاستثناء اليه بخلاف
وجود الاستثناء المستغرق فيقال عليه وقد انقطع الكلام الاول مع وجود الاستثناء المستغرق وقد صرفت الاستثناء اليه والاولى
تخريج الوجه في ذلك انتهى قوله قال علي عشرة الا خمسة او سته قال المتولي يلزمه اربعة وزاد في الروضة الصواب قول المتولي قياس
ما قاله فيما اذا قال علي درهم او دينار ودينا اذا قال له طالق واحدة او اثنتين من انه يعين ان يأتي في ذلك هنا قلت الظاهر ان الخلاف
الذي هنا اذا اخذت مراجعه انتهى قوله الاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله الف درهم الا ثوبا او عبدا ثم عليه ان ينوي لا يستغرق
فيبقى الالف فان استغرق فالتفسير لغو وفي الاستثناء وجهان اصحهما بطلان قال الشيخ لو ادعى عند الاستفصال فوصفه بما يسقط
بعد فالاظهر انه لا يبطل اصل الدعوى فيقسم على ما فصله وقياس بطلان الاستثناء المستغرق ان يبطل اصل الدعوى منكر مخالف
لما ذكره في العدد والفرق لا يخفى من وجوه انتهى قوله فيما اذا كان في يده جارية فقال رجل بعتكها فقال رجل بل وجتنيها الحال الثاني ان ولدها
صاحب اليد فالولد حر والجارية ام ولد له باعترافه للمالك القديم ويعود عبدا على الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفي الشراء
سقط عنه الثمن للمدعي وكمل رجوع المالك عليه بشيء وجهان احدهما رجوع بافل الامرين من الثمن والمهر قال الشيخ الاصح الاول لان الافل
مستحق للمالك القديم بكل حال والاحتلاف في الجهة لا يضر كما في صورة من شهد بان مالك العبد اعتقه فرد من شهادته ثم شهد انه اشتراه وما
فانه ناخذ من تركته قدر الثمن لذلك هنا وصحح الشيخ ابو حامد الثاني انتهى قوله وكما لصاحب اليد تحليف المالك على نفي الزوجية
بعد ما حلف على نفي الشراء وجهان احدهما والثاني نعم قال الشيخ الاول هو الصواب والثاني لا وجه له لانا وان قلنا ان للمولاة
والبينة المردودة كالبينة فان البينة لو شهدت بان ملكها باق وللبائع لم تسمع لانه مكذب لها انتهى قوله وعلى كل حال فالجارية مقرة
في يد صاحب اليد فانها ام ولده او زوجته وله وطؤها في الباطن وفي الجعل طاهرا وجهان اصحهما تحل ووجه المنع انه لا يدري ايطأ
زوجته ام مملوكته واذا احتملت الجهة وجب الاحتياط للبضع قال الشيخ وجب المنع ينبغي المنع باطنا ايضا لان الشك
في السبب في نحو ذلك يقتضي التحريم باطنا كما لو اشترى زوجته انه في دين الخيار يطأ ولا يدري ايطأ زوجته ام مملوكته وللمدين المدعى ان يمين المدعي عليها زوجته وهو عارف بالجهة لكنها لم تعلم ظاهرا فينبغي ان تقال له ايدري
بضم الياء مبنيا للمفعول على معنى لم يظهر فيه السبب انتهى قوله في اقرار بعض الورثة الحد بدانه لا يلزمه الا بقسط حصته من التركة
قال الشيخ يستثنى على الجديد موضعان احدهما اذا كانت التركة في يد ثالث مدع لها واودع عليه بن فاقام بعض الورثة شاهدا
بذلك للمدعي وحلف معه ونكل الاخر فانه يقضي بنصيب الحالف جميع الدين ثم ان اقر للناكل بمثل نصيبه من التركة المعدم من غرما الفلس الذين
اقتسموا ثم ظهر غريم واحد الاخذ بين معسر والاخر موسر فانه ياخذ من الموسر على نسبه ان الذي في يده كل المال كما هو الاصح في باب
التفليس الثاني اذا كان المقر له الدين دينا لزمه الدين ديان التركة مرهونة عليه رهنا مقبوضا قبل موت المورث فانه يلزمه فك الرهن
الدين مما ياخذ لانه معترف بتعلق جميع الدين بحصته وما ذكره المصنفان عن صاحب الشامل في صورة حلف بعض الورثة قد يناقضه
في الفوايد انتهى قوله وتفرع على القولين فرعان احدهما لو شهد بعض الورثة بدين على المورث ان قلنا لا يلزمه بالاقرار احصته

الألوكة
www.alukah.net

قبلت شهادته والا فلا لانه متهم وسواء كانت الشهادة بعد الاقرار او قبله نبه فيه القاضي الحسين والمتولي والامام والمعروف القبول
مطلقا على القولين معا وقد ذهب اليه العراقيون جميعهم وذكر ان الرعيا نهم قطعوا به وجزم به الماوردي والروياني وادعى في البيان
انه لا خلاف فيه وجزم به القمال فيما اذا كانت الشهادة قبل الاقرار وحرجها بعد على القولين قوله الثاني ليس في يد حلس فحلف
قال احدهما الثالث لك نصف ما في الكيس فهل يحمل اقراره على النصف المضاف اليه ام على نصف ما في يده وهو الربع وجهان بناء على القولين
قلت اقربهما الاول بل ارجح منه لقول الجمهور به وانفاقهم قوله في الام او من نصف عبد ثم اعتق نصفه واطلق عتق ما ليس بمملوك
وسري الى المملوك ان نفذنا اعتاقه وكذا ان لم ننفذ على الاصح فيفرق بين الموسر والمعسر على الاصح ورجحه في الوصية انه اذا
اوصى بثلث عبد فاستحق ثلثاه ان له الثلث كاملا قال هناك وقد اسبر الخلاف في العبد المشترك بين اثنين بالسوية اذا قال احدهما
لجنب نصفه ان البيع بيضرف الى نصفه ام شيوع والفرق في ذلك بين البيع والوصية لكنه في الباب الرابع من الصداق حكى عن الاكثرين
فيما اذا احالها على نصف الصداق قبل الدخول واطلق ترجيح قول الاشاعة وكانه كالمع على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيطل في نصف
نصيبه وفي نصف نصيبها القولان وحكى في العتق عن البغوي تصحيح الاشاعة في البيع والاقرار وعن ابي حنيفة انه يحمل في البيع على
ما يملكه لان الظاهر انه لم يبع ما لا يملك وفي الاقرار على الاشاعة لانه اخبار واستحسنه الامام وبه اجاب الغزالي ورجحه النووي وقال
النووي في العتق فيما اذا كان بينهما عبد بالسوية فوكل احدهما الاخر في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد نصفك حر واطلق لم يعتق الا نصفه
حمله على نصيب الوكيل وبهذا افتى الاشاعة وهو على الجملة محتمل لان تصرفه في نصيبه بالاضافة وقد يقال يحمل عليهما معا ثم يسري
عليهما لانه ملك للتصرف فيهما ولا ترجيح والفتوى على التفصيل في حالة ابي حنيفة لقوة مدركه او على الاشاعة مطلقا وهو الحق لعمله
اياه عن الاكثرين ولا وجه للمذكور هنا من الحمل على الحصر في الاقرار لمخالفته المعنى الواضح والنقل عن الاكثرين وقد نبه الشيخ بل قواعد القفال
ونظائره في البيع والصداق في مسائل الحصر والاشاعة ينبغي ترجيح الثاني كما لو قال شريكك بعتك النصف فان الراجح فيه في الصداق
الاشاعة انتهى قوله زيادته عن القاضي لك الطيلسان باعها او اتلفها ادعى انها كانت لغيره باعها بغير اذنه وهي ملكه الى الآن ولديه المشتري
واراد ان يقيم بينة بذلك فان كان قال لعبدك ملكي وداري او نحو ذلك مما ينتفي انها ملكه لم تسمع دعواه والا سمعت تمام تصويره ان
يقول وهي الآن ملك لي بارثها وهبة او غيرها كما صرح به القاضي ابو الطيب ولا بد منه والا فلعله يدعي عملا لغير ولو حذفت من الروضة
لفظة الى الداخلة على الآن لاستقام قوله زيادته ولو اقر بثيابات بدنه لزيد قال القاضي الحسين يدخل فيه الطيلسان والدواج
وهو الخفاف وكل ما يلبسه كما نقله ماذكره ابن كج انه لو حلف لا يلبس ثوبا فمس غزلها فحنث لم يحنث وفي اصل الروضة
في الايمان لو حلف لا يلبس ثوبا لم يحنث بلبس القلنسوة ومقتضاه انها لا تدخل في الاقرار وفيه نظر فانها تجري في الكفارات
وهي اعم من الطاقية وبخوها مما يعطى الراس قوله ومقتضى كلام القاضي هذا انه يدخل فيه الفرق فانها ما يلبسه ولا شك في
دخولها فحالف للمجزوم به في اصل الروضة في الايمان انها لا تدخل في الثياب وتدخل في الملبوس

الباب الرابع في الاقرار بالنسب

قوله ثم لا يخلو اما ان يلحق النسب بنفسه واما بغيره قلت يفهم انه لو اقر انه وارثه واطلق
لم يثبت وبه صرح القاضي حسين في فتاويه فقال اقر بموت مورثه ان فلانا وارثه ولم يبين للجهة ومات قبل البيان لم يرث منه
لهذا الاقرار لانه مجهول لانه لا يدري انه وارث في الحال ولا انه يستحق التركة او بعضها وكذا قال الغماري في اجابة
القاضي عن قول الشافعي لو قال لفلان علي الف ولهذا وارثه لزمه تسليمه اليه وان لم يبين جهته وداته بان القصد وجوب الدفع
للمقر له انه امر من مطالبة المورث بخلاف اقراره بانه وكيل وصورة المسئلة ان يكون ذلك الوارث معينا ظاهرا للنسب من المقر له ولم
يقصد الشافعي ان يكون وارثه مطلقا انتهى قوله القسم الاول ان يلحقه بنفسه فيشترط فيه امور قال الشيخ ومن الشروط
ان لا يكون الولد منفيا باللعان عن فراش نكاح صحيح فان كان كذلك لم يصح لاحد غير الثاني استلحاقه لو كان عن نكاح فاسد او وطي
شبهة لحق باستلحاق غير الثاني عمله في اصل الروضة في واخر اللعان عن الائمة انتهى قول الرافعي وقوله اي الوجيز والمقر له ليس
فيه الا اعتبار عدم التكذيب وهو معتبر لكنه غير ملتفى به بل المعتبر تصديقه عندنا لامكان صرح به صاحب الشامل وغيره وصححه

انه لو سكت حتى مات المقر له ثم انكر ورثته لم يثبت النسب بيمينهم انكار مقالة الغزالي وكانه توهم ان التحرير من غير قصد وهذا السقطة في الروضة وليس كذلك فقد جزم في الوجيز
في الباب الثالث بين الشهادة انها لا تثبت بالسكوت وكذا الامام وغيره وجزم به الرافعي هناك عن غيرهم ترده وفي صحة الشهادة هل يشهد بثبوت
النسب او بالاقرار قوله استلحق عبد الغير او معتقه لم يلحق ان كان صغيرا وان كان بالغا وصدقه فوجهان سيأتيان في اللقيط ان
الصحيح صحة الاستلحاق قوله لجارية ذات ولد فقال هذا ولدي من زنا بها الجارية ثبت نسبه عند الامكان وفي كون الجارية ام ولد له وجهان
ويقال وجهان اظهرهما عند الشيخ ابي حامد وجماعة نعم واسسهما بالقاعدة واقربهما الى القياس نقل القاضي ابو الطيب وابن الصباغ هذا الثاني
عن جمهور الاصحاب ويشكل بما اذا اتت المرأة بولد لجهة فان المنقول استقرار المهر مع انكار الزوج الوطي ممكنا الظاهر وهو المعلوم من الوطي
ولم ينظروا الى احتمال استدخال الماء قوله ولو قال انه ولدي منها وولدته في ملكي فطريقان احدهما القطع بثبوت امية الولد لتعذر بحمله
بالولادة في الملك واصحهما انه على القولين لاحتمال انه اصابها بالنكاح ثم اشتراها فولدت فسلكه اسقطه في الروضة كانه لاشتمال ظرف بحمله
بالاختصار قوله ولو قال ولدي استولدته بها في ملكي قطع الاحتمال وكانه تمام ولد قطعا عبارة الافعي لا محالة وفي الشرح الصغير
بالخلاف وليس كذلك فقد يكون مرهونة وفي استيلاد المرتهن ثلاثة اقوال مشهورة فلم ينتف الاحتمال قوله لو اشار لكل واحد ولد فقال
احدهما ولدي فللامين احوال احدها ان لا يكون واحد منهما مزوجة ولا امة الشتد فيؤمر بالتعيين فاذا عين احدهما ثبت نسبه
وكان حرا وورثه وهل يكون امة الى ان قال وان قال استولدتها بالزنا وصله بالقطع قال البغوي لا يثبت النسب ولا امية الولد
وينبغي ان يخرج على قولي تبعيض الاقرار وهذا ذهول فانها مصورة في التهذيب بما اذا كان المقر به متصلا وسقط بالانفصال فالتبعيض
بالنسبة للنسب مسلم فان قوله ولدي من زنا متناقضان واما امية الولد فعلى القول بانها لا تثبت بالاطلاق نافي منهما وقال الشيخ حتى
ان يثبت النسب قطعا ولا يخرج على قولي تبعيض الاقرار لان محلها في كلام لا يجمع اولا مع آخره شرعا كقوله الف من ثمن خمر وكذا الف
قضيتها على اصح الطريقين بخلاف الف من عن عبد ما سلمه على اصح الطريقين وكلامنا في هذا نحو ان تلك الامة لابنه فوطئها
فهو استيلاد قطعا فالوطي حرام مهورها وان لم نوجب الحد انتهى قوله ولو ادعت الامة الاخر بان ولدها الذي استلحقه وانها المستولدة
فالقول قول السيد مع يمينه ولد الولد الولد وادعى هذا المثل لان المسئلة مصورة بما اذا لم يكن وارثا والسيد وارثا لم يعترض الاولى استيلاد
عليه دعوى الاستيلاد ومن طريق الاولى سماع دعوى الولد عليه بعد البلوغ قاله ابن الرفعة قوله ولو مات السيد قبل التعيين فامهوره
مقامه فان قالوا الامغم رجعنا الى القائف فان تعذر او تعارضا سئل الخبرة منها ولا حكم لمن خرجت عنه بالنسب والميراث واما
الاستيلاد فان لم يوجد من السيد ما يقتضيه ثبت وان وجد فهل يحصل امية الولد في ام ذلك الولد بخروج القرعة وجهان اصحهما عند الامام
لا يحصل والثاني يحصل وبه قطع الاكثرون قال الشيخ ومن الامم والمختصر على الحصول انتهى قول الرافعي وقد ينادي الى الفهم من ظاهر قول
الوجيز وكان يفرع بين الامين للاستيلاد فيه خلاف اخراج القرعة كما مر اخرى ولا يبعد ذلك اذ لا امن خروج القرعة على غير
التي خرج لولدتا توهمان احدا لم يقبل بقرعة ثانية غريب فقد صرح في النهاية والبسيط بحديد القرعة لها وجزم به العراقي
في شرح المهذب وقال لو خرجت القرعة لغير التي خرجت لولدتا عتقت هي وولدها قوله حيث ثبت الاستيلاد فالولد الاصل
لا ولاء عليه وحيث لا يثبت فعليه الولاء الا اذا انسب الى وطي شبهة وقلنا لا تصير ام ولد اذا ملكها قال الشيخ فيجيء ذلك
في مسئلة الاطلاق نظر وفقه كبيرة والصواب عندنا القطع بعدم ثبوت الولاء على الولد لانا لم نحكم عليه بملكا للوالد ولا لغيره والولاء
لا يثبت بالمحتمل فان قيل فاثبتوا الاستيلاد قلنا املكه للامة محقق فلا يزال الى ملك الاستيلاد الا محقق قال وينبغي ان يتبع مسئلة
الشبهة بان يطرأ امتها او زوجة الحرة فاما لو ظهر ان زوجة الامة فانه يلزم الولد رقيقا فاذا اشترى امها صار الولد عتيقا وثبت
عليه الولاء ومع هذا فلا تصير ام ولد اذا ملكها انتهى قوله لو امة فلها ثلاثة اولاد قال احد هؤلاء ولدي ولا على ولد من زوجة ولا اشراك السيد
قبل ولادتهم صوب بالتعيين لانا لو قلنا ان المعين الاوسط فالاكبر رقيق والاصغر مبني على استيلاد الامة فان لم نحكم
مستولدة فهو رقيق وان جعلناها مستولدة بمجرد الاستبراء بعد الاوسط فقد صارت فراشا له بالاوسط فلحقه الاصغر ويرتفع الصحيح
وقيل لا يلحقه بل له حكم الام يعتق بموت السيد بهذا الوجه حكاه الرافعي عن التتمة وقال لم ار لغيره ذكره وهو غريب فانه صحيح في آخر الاستبراء

www.alukah.net

وحكاه البغوي والماوردي وعللاه باحتمال ان يكون علقت بالاوسط في ملكه وبقي مرهونة ثم سبت بعد وضعه في الدين فولدت الاصغر من زوج ثم اشترا
مع الاصغر بالخاء حلال شهر ٢ ان وضع ام الولد لكون استبرائها بحيضة واحدة اخرى بولد اخر بالحيض السيد ان وضع الحمل قوي مزعوما الاستبراء بحيض
وبالغ الامام في تضعيف انه لا يكون استبراء قوله القسم الثاني يلحق النسب بغيره كقوله هذا اخي ان لي واخي لا يعلم الا لحاق بامرأة ان
اعترفت هي بما مضى لحق الصحيح فاستطاق وارثها او لورثه في المطلب وحكاه عن ابن اللبان قال الشيخ في الاعارة في الفرائض لابن اللبان اذا ماتت
المرأة وتركت ابنا لا وارث لها غيره فاقر الابن باخ لمن امه لم يثبت نسبه في ظهر قولي الشافعي قال الشيخ والظاهر ان قوله في ظهر قولي الشافعي
يجري الصابر الى استناء قبول اقراره بما لو لم يقر الا بالمال ولي المنع بل يتوى بنها انتهى قال الشيخ وصرح الماوردي بانه يستلزم
الاخ للام ايضا وفرق الشيخ بان استلحاق الام يودي الى الالحاق بصاحب الفراش بخلاف ورثتها انتهى قوله الرابع تقدم بعا على الصحيح
انه لو اقر احد الابنين المستغرقين باخ فانكر الاخر عرف بهذا في ظاهر الحكم اما في الباطن فهل على القرار اذا كان صادقا ان يشركه فيما ورثه وجهان
قال الرافعي الصباغ الصحيح نعم اطلق تصحيحه ٢ اصل الروضة وصحح ايضا القاضي ابو الطيب قال السبكي يجب انه المذهب قوله الروضة فيما اذا ما
مزلا وارث له فانكر الامام به مجهولا وجهان وجها وجه قطع العراقيون النشوب ليس في كلام الرافعي انه الاصح ويرد على اطلاق النقل عن الماوردي
ان الماوردي من اكابر مهم وقد خالف في ذلك وقال انه غير صحيح لان الامام لا يملك حوبت المال ثم محل ذلك اذا كان الميت مسلما لان مال الكافر
لم يعقل بيت المال اذا بل معيلجة فاستلحاق الامام صادر ممن ليس وارثا ولا نائبا عنه بل التوكيل في الاستلحاق لا يصح لانه توكيل في الاقرار
قول الرافعي بعد نعم انه يشركه ثلث ما في يده وعن صاحب التقريب نصف في التوسط بين الوجهين وهو ان اجبره الممكن على القسمة اعطاه
الثلث وان قسم الذكي وهو عالم عند القاضي ابو الطيب وقيل لا فرق عند القاضي بين العالم والجاهل لتعديه في يد صاحبه كما لو غرم الجاهل لمن غرمه وقيل لا فرق عند القاضي بين الوجهين وهذا التعليل المحكي عن المقترب
لا يطابق الحكم لان الحاصل في يد صاحبه من نصيب الذي انكر هو ثلث ما اخذ فاذا غرم مثله ما في يده لزمه ان يغرم المعترف ما في يده لا
نصفه وجوابه ان قوله انه متعد بتسليم نصف حصة الثالث الذي كان في يد حكما وهو نصف مدس وهو في مثالنا نصف سهم
من ستة فيضاف الى ما في يده من نصيب المنكر وهو السدس سهم كامل فيجمع ما يعطيه الثالث سهم ونصف وهو نصف ما حصل للمقر وقد
دل على ذلك قول النهاية كانت يده ثمانية على الجميع ثبوتا ساقطا الى اقتسما فقد رفع المقر يده عن نصف حصة الثالث وسلمه قوله
وزيادته لو خلف ثلاثة بنين فاقر اثنان برابع والمقر الثالث لم يثبت نسبه باقرارهما لكن اذا شهد به عند الحاكم بشروط الشهادة ثبت
نسبه لان شهادتهما اولى بالقبول من شهادة الاجنبيين لان عليهما ضررا قاله القاضي ابو الطيب قال الشيخ وافق هذا ما ذكره الشيخ
ابو حامد وفي تعليقه في الكلام على شهادة الاخ لاخيه والارجح عندي المنع من جهة انهما يثبتان لشهادتهما اخوة الاخ المذكور لهما
وشهادة الانسان لنفسه لا تقبل وما ذكره القاضي من الضرر يتعلق بالوقات وخلفت ورثته بنين وغيرهم فادعاه البنين
زوجيته والباقون بنوته ومنهم ابن من المنكرين فشهد الابنان الاخران بزوجيتها فانها يضر ان بانفسهما في دخولها في
الميراث ومع ذلك فلا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لامهما لذلك وان كان ذلك يضرهما الا ان فيه شهادة لنفسه باخوته وبطلان
الشهادة للنفس مجمع عليه واما الشهادة للوالدين فمختلف فيها وظهر بذلك ان الارجح ما ذكرناه انتهى

كتاب العارية

الباب الاول في اركانها

قوله الاول المعير وهو المعتبر فيه ملكه للمنفعة يرد عليه صورتان احداهما لو نذر اضحية او
هدية فجارت له اعارته كما قاله الرافعي ٢ الاضحية مع خروجه عن ملكه بالنذر ولهذا قالوا لا بوجوه الثانية يجوز للامام اعارة الرابعي
بيت المال وغيره من اعيانه بلا شك وان لم يحضر بي ناقله وصرح الرافعي بجواز التمليك فالاعارة اولى قوله والموصى له بخدمة عبده
او سكنى داره يجوز لهما ان يعيرا ما فيه تفسل وخلاف مذكور في الوصية قوله من زيادته عن العدة ليس للاب ان يعير ولده الصغير لمن
يخدمه وينبغي ان يحمل على خدمة تقابل باجرة والا فالظاهر الذي يقتضيه افعال السلف انه لا منع منه اذا لم يضر بالصبي لو يتقل عن احد
وفي الصغير نحو ان يعير ولده الصغير ليخدم من يتعلم منه قوله الركن الثاني المستعير ويشترط فيه كونه اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل

على الخطاب وقبول بقول او فعل فلا تصح الاعارة للصبي كما لا يودع ٢ معناه صحة استعارة السفيه فان الصحيح صحته قوله الهبة
وكيف يصح مع كونها سببا مضمنا وقد جزم في الدعاوي بعدم صحتها وبوافقه قول الماوردي ٢ الحج لو اعار او سفيها شيئا فاتلفه فحاكا
لو اتلف وديعة حتى يحكي فيه الخلاف في ضمانها ولو صحت منه لضمنها قولا او احدا ولم يسلمها قوله تقريرها على الاصح انه انجود اعارة
الدراهم والدنانير واذا لم تصح فاخرجت زكاتي مضمونة على الصحيح لان العارية الصحيحة مضمونة والفاسدة حكم الصحيح ٢ الضمان وقيل الاصح ان
ما جرى منها ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة قال الشيخ حكى ٢ الوسيط عدم الضمان عن المأمون وعلله بانها غير قابلة للاعارة فهي باطلة
وجزم به في البسيط وصحيحة ٢ الزيادة وقال ٢ التتمة ان جرى بذلك ٢ بلد يستعملون فيه اللفظ في معنى القرض كان قرضا والا فهي كوديعة املكه
او مضمونا وجهان قال فلنا امانة فصرفها في حوائجه لم يلزمه الضمان وان قلنا مضمونة فهو كما لو استعار نقودا فاتلاها بالاستعمال والمذهب قال
الشيخ وقوله ان المستعير تصرف فيها كالبعض غريب انتهى قوله في اعارة الجارية للخدمة يجوز لمحرم وامراة والاملا يجوز لخوف المفسدة
على حرمه امور احدها المالك ويتصور ذلك ٢ المتاجر والموصى له بالمنفعة التابي الزوج وذكره في المطلب وقال وتصير مضمونة عليه ولولي
الطفل ان يستعمل له لشوب بدل الضمان فلا ترد الا بالتسليم الثالث المرتهن اذا رجعنا عن تعديه الاجنبية فيجوز للضرورة فيما اعارة له
قوله في المسئلة الا اذا كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة فوجهان زاد في الروضة اصحهما الجواز لكن صحح في الشرح الصغير التحريم وهو مقتضى
اطلاق المحرر فانه لم يستثن شيئا والصواب الجواز في الصغيرة دون الكبيرة لجواز الخلوة بالصغيرة ولهذا لا تنقض بخلاف العجوز وفي
المطلب الجزم بالمنع في العجوز والشوهاء قوله ذكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامها مكروه ولفظ الامام ينبغي الحمل عليه وفي
الروضة الذي قاله الاصحاب انه يكره كراهة تنزيه حكى الرافعي ٢ الاجارة وجهين ٢ صحة استيجار غير والده قال الجمهور ٢ الجواز
المتلم نفسه من كافر وهذا يدل على خلاف في جواز استخدام ابيه بغير اجارة فانه لا مانع من الاجارة ينوي الاحترام وهو موجود
في الاعارة وهذا ينوي نفي الحمل الذي قاله الامام واشار في الروضة لانكاره ثم صورة المسئلة ان يقصد الاستخدام فلو قصد توقيره
فهي مستحبة كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره وهو واضح قوله ولو قال ايتك ذرتها وتسلمها فوجهان اخذهما انه لغو للاصل والثاني
انها اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وبه قطع المتولي زاد في الروضة بهذا اصح صورتها اكثر هم صورتها اذا اعار حيا فتقي كلام القاضي ان
الطيب صحة الاباحة جزما وهو المتجه وتبع الرافعي البغوي ٢ تصويرها بالاباحة قوله في الصبغة واختلفوا في الواجب باللفظ
والاصح ما قطع به البغوي وغيره ان المعتبر اللفظ من احد الطرفين والفعل من الاخر فقال الغزالي المعتبر اللفظ من جهة المعير والاعتبار بجهة
المستعير وانما يعتبر منه القبول ولو بالفعل بوافق المحكي عن الغزالي ما ذكره في الباب الثاني عن البغوي انه لو كان لاحد الرجلين
الشعير دابته وللاخر متاع فقال صاحب المتاع للاخر احمل متاعي على دابتك فاحاب فصاحب المتاع مستعير ولو قال صاحب
الدابة اعطني متاعك لاصنعه على الدابة فهو مستودع متاعه ولا يدخل الدابة في ضمان صاحب المتاع والمذكور هناك هو الاشبه
الوديعة فان الرافعي جزم بها باشتراط اللفظ من جهة المودع والفعل من الاخر وبجعله التسوية بين البابين قلت هذا المذكور
لا يوافق المحكي عن الغزالي نعم محا لفنا ذكره البغوي هناك لان مقتضاه اعتبار اللفظ من المستعير خاصة على ما قاله الغزالي وقوله انه
قياس الوديعة ممنوع فان المعتبر ٢ الوديعة اللفظ من المودع بكسر الدال فقياسه منا اعتبار لفظ المعير انه المالك كما ان المودع هو
المالك الا ان يقال ان المودع هو المتنفع بملك المودع فهو يشبه المستعير انتهى قال الشيخ لعل سبب المخالفة انه لم يوجد من
صاحب المتاع اذن بوضعه على ابنة السائل فان السائل طلع منه اعطاء المتاع للوضع انتهى قوله عن ابي عاصم انه اذا استنع
بظرف هدية المبعوثة اليه حيث جرت العادة باستعماله كاكل الطعام من الصحفة المبعوث فيها كان عارية حكاه الرافعي ٢
الهبة عن البغوي ايضا وفي قوله اذا انتفع ما يوخذ منه قبل الاستعمال ما نه وقد صرح به الرافعي ٢ الهبة قوله دفع دوابه الى
رجل وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر فيها لنفسك فهو معير للحانوت واما الدواب فهل يكون بها ام قرضا وجهان قلت قياس ما رجحه
الرافعي ٢ الوكالة انه اذا قال استقرض لعبد فلان بعد اعلمك من انه لم يجعل المالك للامر ويرجع المامور على الامر بالقيمة او المثل انه يكون
المدفوع هنا قرضا انتهى الباب الثاني في احكامها قوله وهي ثلاثة الاول الضمان قال الشيخ استفتى الغزولي

الولدم

الوكالة
www.alukah.net

في ادب القضاء المحجور عليه بالسفه فاذا اجر بيته لا ضمان عليه دون كلام الاصحاب في الوديعة ما يقتضي ذلك انتهى **قوله** واذا ضمن فبقي العين
المعتبرة اوجه اصحها قيمته يوم التلف والثاني يوم القبض والثالث اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف فيه امران احدهما ان الرافعي قال
وشبهها الرجاجي بالاول وكذا في الوسيط وعليه مشى المحرر وعدل عنه في المنهاج فجعلها اوجها وهو الصواب لانهما مقتضي اطلاقه انه لا فرق
في التضمين بالقيمة بين المثلي كالخشب والحجر والمتقوم وهو كذلك في الحاوي والتهذيب والبحر وغيرها الثاني ان اعتبرنا اقصى القيم او حينا المثل
او قيمته يوم التلف فالقيمة قال الشيخ مقتضى اطلاقه انه يجب قيمته يوم القبض كيف كان وقيد المتولي محل الخلاف بما اذا كانت قيمته يوم التلف
دون قيمته يوم القبض فلو كانت يوم التلف الاكثر وجبت لاختلاف المذهب فيه وعلى هذا فتحقق بهذا الراي اعتبار الاكثر الحالتين دون
المتوسط وله نظائر في الصداق والبيع وفيه نظر لا يخفى ومقتضى النظر تحدد مع الاكثر انتهى **قوله** ويبنى على هذا الخلاف ان العارية
اذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا فيه ان قلنا بالثالث كان مضمونا والا فلا اذ لم يجعله مضمونا فهو امانة شرعية كنظير
الريح ثوبا الى داره قاله القاضي والامام وغيرهما واقتصر عليه في الكفاية والمطلب وحكم الضمان اذا لم يرده مالكه مع التمكن على الاظهر
كما ذكره الرافعي في الوديعة وكلامه هنا يوهم خلافه **قوله** من زياداته ولو استعار دابة وساقها فتبعها ولدها ولم يتعرض المالك فيه باذن
ولا نهي فالولد امانة قاله القاضي حسين في الكفاية ضمان الولد ان قلنا بضمان الحادث ولم ينقل عدم الضمان الا عن الحلي وهو مردود
عليه في الهداية **قول الروضة** واما اذا انمحق الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد فهو كانمحاق الثوب وتعيبها به كالانسحاق **قلت**
قال الرافعي بعد ذكر الامام وكانه اشار بهذا الى توقف فيه وهو موضع التوقف وكيف يتصور تلف الدابة بسبب الركوب والحمل
المعتاد وقد ذكر اصحابنا انه يحرم تكليفها ما لا تطيقه من ثقل الحمل وادامة السير وغيرهما بل قال النووي انه يحرم تحميلها ما لا تطيق
الدوام عليه وان كانت تطيقه يوما ونحوه فالركوب والحمل المعتاد ان لا يفضيا الى تلف وان تعين منهما التلف حمل على العجاف والزيادة
على ذلك ممنوع منها في حق بهيمته فما ظنك ببهيمة غيره المستعارة معه ولا يقول احد انه يستعمل الدابة كالثوب المستعمل حتى يبلى الاستعمال
شيا فشيا الى ان يمحق ويذهب اثره بالكلية فان قياسه في الدابة ان يركبها ركوبا مضرا بها ينقص به وتوالى ذلك عليها حتى يعطي نقصانها
شيا فشيا الى ان تصل الى آخر حالات الرمق لو لم يركبها فيزيل ذلك الرمق الذي بها وتموت بركبته الاخيرة واظن قياس الدابة على الثوب في
ذلك لم يتامله ولو تامله لم يقل والله اعلم انتهى **قوله** وعن القفال لو خرج ظهرها بالحمل وتلفت منه بعض شيوا تعدى بما حمل ام لا لانه انما
اذن في الحمل لا في الجراحة وردها الى المالك لا يخرجه عن الضمان لان السراية تولدت من مضمون وهذا في الحمل الذي هو غير معتد به تفريع
على وجوب الضمان في صورة الانسحاق لما ذكره الامام قال الشيخ العبارة الوافية في النقل عن الامام ان يقال هو تفريع على وجوب الضمان
في صورة الانسحاق المفضي الى التلف فان صورة الانسحاق التي لا تفضي الى التلف ليس فيها على الطريقة المشهورة خلاف فلا يصح ان يخرج
فتوى القفال على حد بعيد ويحتمل تخريج القفال لان الجرح المفضي الى الهلاك لم يحصل بعد استعمال بحال التلف فاشبه مع التقدم خلاف
صورة الانسحاق المفضي الى التلف وايضا لم يحصل رد العين في صورة الانسحاق المفضي الى التلف بخلاف مسألة القرح فصار
هذا كالموت بعد القبض بمرض سابق على الابتياع او على القبض انتهى **قوله** فيما اذا استعار من المستاجر ومونة الرد في علة الاستعارة
على المستعير ان رد على المستاجر وعلى المالك ان رد عليه كالو رد عليه المستاجر خالف المذكور هنا من ايجاب المونة على المالك
كما استذكر في الاجارة قال الشيخ اطلق المتولي ان مونة الرد على المستعير من المستاجر والموصى له بالمنفعة انتهى **قوله** فلو استعار
من المستاجر والموصى له بالمنفعة فتلف بلا تعد فوجهان اصحهما لا يضمن قال الشيخ خرجت على قياسه ما لو استعار من موقوف عليه فلا يضمن
على الاصح عند المتاخرين وضابطه ان تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليس له الرقبة فلا يضمن المستعير منه وعلى
هذا فلو اصدق زوجته منفعة او صالح عليها او جعلها راس مال سلم لم يضمن المستعير من احد هو لا على الاصح وليس استعارة كتب الوقف
من الاستعارة من الموقوف عليه لان المستعير من الموقوف عليهم ويتردد فيها اعارة الامام الآلة التي اشتراها من سهم سبيل الله فلا يضمن
مستعيرها اما لانه من جملة المستحقين وهو الظاهر او لشبهه فمن ابتنت يده على يد من ليس بضامن وتخرج من ذلك ما لو استعار الهدي او
الاضحية للركوب فقد صرح المصنف في باب الاضحية بجوازه مع تصريحه تبعا للاصل مع الاجارة وقال في العارية يجوز من غير اجحاف وان

213

نقصا بدله كضمن فان كان الضمان في المعير فيصح بمعير اعارة جائزة وهو ضامن ولم يمنعه ان يكون المستعير ضامنا لا بنيابة على يد ضامنه فيستثنى
ما تلف بالاستعمال وجلد الاضحية لا يجوزان بوجوه ولهان بغيره كما ذكره المصنف تبعا للاصل في باب الاضحية ولو تلف في يد المستعير لم يضمن
لا بنيابة على يد من ليس بالك مع انه يستحق به ان ينتفع استحقاقا لازما ولا يضمن لو تلف تحت يده ولا يضمن او تلف تحت مستعيره وفيه
نظر فليتامل انتهى **قول الرافعي** في اثنا تعليل الاول الا ترى انه يرجع في الهبة ولا يرجع في الصدقة فيه اضطراب سيأتي في الهبة **قوله**
فيما لو استعار دابة ليركبها الى موضع فجاوزه وفي لزوم اجرة المثل من ذلك الموضع الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وجهان قال الشيخ
علل الرافعي المنع بانه ماذون له من جهة المالك كانه فرض المسألة فيما اذا اذن له في الاياب نصا فانه لو اطلق كان في ركوبه في الرجوع وجهان
حكاهما المتولي وفرعهما من خلاف المعاطاة في البيع ومقتضاه انه المذهب انه لا ينزل العرف منزلة اللفظ كما هو المذهب في المعاطاة وان
كان المختار خلافه لكن يجيء ذلك الاختيار هنا بعيد لاطراد العرف في المعاطاة بخلاف مسلتنا وقد فرع المتولي الخلاف هنا فيما لو
اذن له في الركوب راجعا او جوزنا له ذلك عند الاطلاق ولم يرجح شيئا ايضا لكن علل المنع بان العارية من العقود والجائزة فيرتفع حكمها
بالمخالفة وقضيته ذلك ان يكون الاصح ان له ان يركب لان العارية لا يرتفع حكمها بالتعدي كالوكالة لا ينعزل الوكيل عنها بتعديه على الاصح
وان كان من العقود الجائزة ويدل على ما صححناه ان المتولي قرب المسألة من فرع في القسم وهو ما اذا اسا فر بواحدة بقرعة فاقام في مقصده
على مدة المسافر فانه يلزمه قضاء ما زاد وهل يقضي مدة الرجوع وجهان الاصح لا فكذلك له ان يركب في العود على الاصح انتهى **قوله** فيما اذا اطلق
ولم يبين المزروع ولو قيل يصح ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا قال الشيخ هو ممنوع فان المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان بحيث
لو صرح به لصح وهو في باب الاجارة وهنا لو صرح به لم يصح لانه لا توقف على حد اقل الانواع ضررا فيؤدي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك
ولذلك يبطل السلم في الاجود على المذهب وانما جاز في الاردى على الاصح لانه اذا قال السلم تم اردى من الذي يجده لم يلتفت اليه لانه زاده خيرا
بخلاف الاجارة والاعارة ولا يأتي فيه الخلاف في الاجود للتفريع به بخلاف مطلق الزراعة فانه لم يصرح فيها بالاقل فبطل على وجه التردد
وصح في الاخر وزرع ما شاء وبطل التنزيل على الاقل جزما انتهى **قوله** وان كان ينتفع به بجهتين فهل تصح الاعارة مطلقا ام لا شرط بيان
جهة الانتفاع وجهان اصحهما عند الامام والغزالي الثاني وقطع الروياني والبغوي بالاول زاد في الروضة الصحيح في المحرر الثاني واهمل
انه صحيح في الشرح الكبير في باب الاجارة وكلامه في الصغير يشعر برجحانه قال الشيخ لم يقطع البغوي بالاول في الدابة بل حكى وجهين
فقال ولذلك لو اعاره دابة ولم يبين انه يركب او يحمل فيه وجهان ويجمع من قطعه في الارض مع حكايته الوجهين في الدابة الزراعة
اذا لم يعين المزروع انتهى **قوله** وعلى الثاني لو اعاره لينتفع به كيف شئت او لتفعل به ما بدا لك فوجهان الصحيح منهما الصحة فقد صححاه
في نظيره من الاجارة فالاعارة اولى **قلت** وعليه مشى الحاوي الصغير انتهى **قوله** فللمعير الرجوع متى شاء الا في الاعارة للدفن فلا ينبش الجزوع
على وجه يرد على حصره ما لو كفن ميتا اجنبي فالاصح من زيادة الروضة في السرقة بانه كالعارية ولا معنى للتشبيه فهو عارية كما في
الوسيط من الوسيط وقال في السرقة انه من العواري اللازمة واستعارة دار لسكنى المعتدة وليس للمستعير ردها كما ذكره الاصحاب
في العدد ولو اعاره ثوبا ليستر به عورته او يفرشه في موضع نجس في صلاة مفروضة فيتجه منعه من الرجوع اذا احرم وكان الرجوع
مؤديا الى بطلان الصلاة ويحتمل الجواز وفائدته طلب الاجرة **قوله** وله الرجوع ما لم يوضع فيه الميت قال المتولي لا بعد الوضع ما لم يواره
التراب كلامه يوهم ان مقالة المتولي استدراك حتى يحمل عليها الاطلاق وليس كذلك فهو وجه مرجوح وقد عبر عنه في الشرح الصغير بقوله
وقيل نعم كلام الامام يقتضي موافقته فانه قال وللمعير الرجوع قبل انساق الدفن **قول الروضة** قال يعني المتولي ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر
وقبل الدفن على ولي الميت زاد في الروضة هو غلط في النقل فان المتولي انما قال لا غرم لولي الميت مؤنة الحفر والرافعي انما قال وذكر احتمالا انه
يكون بغرم او له على البناء المفعول ويكون عند المتولي هو الآكل له **قوله** اعارة الارض للبناء والغراس ضربان لو غير بالغرس باسقاط الالف
لكان احسن واخصر كما نبه عليه في تحرير التنبيه ووقع فيه هنا قال الشيخ البناء والغراس في المطلقة محمول على مرة واحدة كما
سيأتي والمقيد بخلاف ذلك كما هو ظاهر كلامهم في الضرب الثاني وكان الاطلاق يحمل على المرة الا ان دلت قرينة بانقضاء الزمان وفيه
نظر بنظيره من الوكالة فانه لو وكله ببيع سلعة فباعها مرة بيعا صحيحا ثم ملكه الموكل لا يطرقه الرد بالعيب ولا بفسخ بخيار الشرط ونحو ذلك

www.alukah.net

فلله ليس للوكيل بيعه مرة ثانية بلا حلاف نص عليه للاطلاق على المرة ولو وقت بان قال وكلتك الى شهر رمضان فله بيعه ولو باع الموكل ملك العزل ثم عاد لم يملكه للمطلقة باقتضاء الحلاق الاصحاب فلم يفرقوا بين المطلق والموقت في التوكيل خلاف العارية وكان الفرق انه في التوقيت في التوكيل انما منع من التصرف لان ملك الموكل قد زال فلا يمكن ان يستعيد الفرع زياده على الاصل والاصل لا يعود بعد بخلاف العارية فانه ليس فيها هذا المعنى فذلت قرينة التوقيت على اباحة الانتفاع مرة بعد مرة الى انتهاء الوقت لكن اذا استعار دابة للركوب ولم يقيد بزمان ولا مكان وركبها لامر ثم نزل عنها ثم اراد ان يركبها لامر آخر فهل يقول هو كالفراش فليس له ذلك او نفرق بينهما بان فلحة نادرة فاستمر اعادته بخلاف الركوب فان العادة فيه التجدد الاقرب الثاني وقد صرح به في التتمة ولذا لو استعار بساطا ولم يقيد بمدة لم تزل الاباحة بالجلوس الاول لان العادة في مثل عدم ملازمة الانتفاع بخلاف البناء والغراس على ان في التتمة في الكلام على مسئلة الجذوع التصريح بانه لو استعار دابة ليركبها فوكبها وعاد بها ثم رد دابة الى اصطبل ليس له ان يركبها ثانيا الا باذن جديد الا انه يحمل على ما اذا رد دابة لاصطبل المالك بقصد انها العارية وفي التتمة ايضا لو اعاره دابة للركوب فرضت فاحذه المالك لينداوبها فلا زال مرضها او الغزو للانتفاع ليس له ذلك الا باذن المالك انتهى قوله واما ما بنى وغرس قبل الرجوع فان ملكي وقعه من غير تعرض بدخله رفع والا فينظر ان شرط عليه القلع حكما عند رجوعه وتسوية الحفر لزمه الصواب حذف تعبيد شرط القلع بكونه مجانا كما حذفه جماعة منهم صاحب المهذب فان الشافعي اوجبه بهذين الشرط فعال في المحصد والام ولكن لو قال اني احبر فاذا انقضى الوقت كان عليك ان تقلع بنا لكان ذلك عليه لانه لم يغره انما غر نفسه قوله فيما اذا رجع في العارية المطلقة للبناء والغراس وانما يشترط القلع نظرا لارادة المستعير ملكن منه وتلزمه تسوية الحفر على الاصح زاد في الروضة كاصلها تصحيح الجزم وهو الاخير تصحيح المجرد انه لا يلزمه فانه ضعيف يوبد ما قاله من ضعفه في المجرد بان الامام ادعى في الاجارة اتفاق الاصحاب على اللزوم ويتجه ان محل في الحفر الحاصلة من القلع اما الحاصلة بسبب البناء او الغراس فيتجه عدم وجوبها لحدوثها بالاستعمال واذا لم يوجبوها صانا عند المجاف للثوب او انسحاقه فهذه العلة فالحفر اولى وقال الشيخ ما صححه في المجرد قد اختاره في التنبيه فقال لم اكلف تسوية الحفر وقيل بكلف انتهى قوله واذا لم يرد لم يكن للعرم قلعا مجانا ولكن يخير وفيما يتخير فيه اوجه احدها وبه قطع الامام وابو الحسن العبادي والغزالي يخير بين ان يبقيه باجرة او يقلع ويغرم ارش النقص او يتملكه بقيمته والثاني وبه قطع البغوي لا يدعي في الخصلة الاولى والثانية من رضى المستعير والثالث يخير بين القلع بضمان الارش والتملك بالقيمة وبه قطع ابو علي الزجاجي والكرابيسي وغيرهم وبهذا اصح في المذهب خالف ذلك في الصلح فيما اذا اعاره حائطا لوضع الجذوع ثم رجع فقال ان الاصح انه يخير بين ان يبقي باجرة وبين ان يقلع ويضمن ارش النقص كما لو اعاد ارضا للبناء لكن في اعارة الارض خصلة ثالثة وهي تملك البناء بقيمته وليس للمالك احداث ذلك ولذا صرح في رجوع الاب بالهبة الولد بعد ان بنى وغرس بالتخيير بين الخصال الثلاث وقال كالعارية وكلامه في الغصب يقتضيه وبهذا الحكم على اضطرابه بطرا ايضا في مسائل منها الاجارة فاذا انقضت المدة والبناء والغراس باقيان ولم يشرطا ابقاء ولا قلعا فهو كالعارية ومنها الشفعة فاذا بنى المشتري او غرس ثم اخذ الشفيع فكالمعير واستشكل لانه ان كان قبل القسمة قلع مجانا لانه يصرف لغير اذن الشريك او بعدها فلا شفعة واجيب بتصوره في التوكيل في القسمة من غير علم بالحال وبمقاسمته بنفسه فيما اذا ادعى المشتري انها تبعه او اشتراه بثمر كثير ثم تبين خلافه ومنها المفلس اذا حجر عليه بعد ان بنى وغرس في ارض اشتراها ولم يوف ثمنها فاراد البائع الرجوع وامتنع الغرماء والمفلس من القلع تخير البائع بين التملك والقلع مع غرامة الارش ودخل في العارية والشفعة والهبة على التملك بالقيمة وفي المجرد والمنهاج هنا التخيير بين الابقاء باجرة القلع مع الارش وكذا في التنبيه على ما فهمه الشارح وليس كذلك فسقطوا لانهم المهذب والغزالي وطرد الروضة وفي التنبيه مسئلة الشفيع على الصواب وليست في المنهاج وفي المنهاج مسئلة المفلس على الصواب وليست في التنبيه وفيما حكاه المصنف عن البغوي نظر فان عبارته نحيل المعير بين احدا لامور الثلاثة ان شاء اخذها بالقيمة وان شاء كلف المستعير قلعها وضمن ارش النقصان وان شاء اقرها بالاجرة فان اراد القلع لا يحتاج الى اذن المستعير وان اراد التملك بالقيمة او التقرير بالاجرة ويحتاج الى اذنه لانه بيع او اجارة ودر بما يريد المستعير نقله فيحاصل التخيير بين الثلاث **قلت** هذه العبارة مطابقة لما حكاه المصنف عن البغوي وقال الشيخ استظهر في الروضة

من الرجوع التفريع على طريقة البغوي ولفظه ومن اعتبر رضى المستعير في التملك بالقيمة والابقاء بالاجرة فلا كلفة الغراس بل يكون الحكم عنده كما لو فيما اذا لم تحط المعير شيئا ما حيرناه وسياتي قال الشيخ وعندي ان المسالة ليس فيها ثلاثة اوجه فالبغوي ايضا من جملة المخيرين بين الخصال الثلاث واما قوله ان الاجارة والبيع لا بد منهما من رضى المستعير فهذا قول اصحاب التخيير بين الثلاث وقد صرح الرافعي بذلك في آخر كلامه فقال واعلم ان من فوض الامر الى اختيار المعير في الخصال الثلاث قال ضمنه الاختيار ومن المستعير الرضى واستعفاه لما طلب فانه يسقط كلفاه تفريغ ارضه واستطعد في الروضة واما ما حكاه عن الرجاحي والكرابيسي فلا يبقى اثبات الخصلة الثالثة الاخرى ان المتولي اذا حكى عن المخيرين بين الخصلتين من العراقيين انما اختار المعير الابقاء بالاجرة لا يجر المستعير عليها ولكن ان ابى كلف التفريغ انتهى قول الرافعي فيما لو امتنع من الخصلتين عن الاكثر فيه جرى الحاكم عنها الى ان يختار ما شيا لذا في اكثر نسخ الرافعي وفي المحرر والمنهاج يختار بالف والصواب حذفها كما في الروضة واختيار المعير حده كاف قوله في المتن بمدة بمدة قال منا قول انه اذا رجع بعد المدة فله القلع مجانا نقله الشاشي واختاره الزبادي عزه في نقله عن الروياني قوله في البحر بعد نقله ذلك عن الزبني وهو الاختيار للزبني واراد بذلك انه الاختيار المعهود منه الذي سبق ذكره عنه وقد صرح في الحلية بخطئة المزني في ذلك قوله قال المتولي اذا بنى احد الشريكين او غرس في الارض المشتركة باذن صاحبه ثم رجع لم يكن له القلع بارش النقص والتملك بالقيمة كما لو اعاره ارضا ثم بنى فيها ثم رجع عنها فيه ما سبق واراد في الروضة لذا قال المتولي فان لم يبد لها الثاني وكان بحيث يقول فانه لم يرض بها الشريك فان بذل الثاني ليس لشريك على المختار كما تقدم اعتراض النووي صحيح لكن حكايته للخلاف مع ترجيح اجابة المعير غلط لان الخلاف محله فيما اذا اعاره جميع الارض ولكن الصحيح عدم الاجبار على الاجرة بل التخيير بين خصلتين وقد سلفتا هذا وان كان يجبر على الاجرة ان لم يبد لها الثاني فاين هذا من ذاك وفي فتاوى ابن الصلاح ان له ان يتملك بالقيمة من البناء بقدر حصته من الارض ويصير البناء مشتركا بينهما كما شتركا فيما في الارض واعلم ان طريقة المتولي التخيير بين التملك بالقيمة والقلع بالارش فقط لكنه قال في الشفعة في ارض بين ثلاثة استاجر احدهم نصيب واحد ليبني فيه ويغرس واشتري نصيب الاخر ثم بنى وغرس فله ذلك وشفعة الذي آجر ثابتة فاذا طلبها لم يكن لصاحب البناء والغراس الا القلع مجانا لكنه بالخيار ان شاء اقره باجرة وان شاء قلع وغرم النقص وان شاء تملك عليه بالبدل كما ذكرنا فيتم استعار ارضا ليبني فيها او غرس ثم رجع المالك قوله لو اعار الفحيل بفتح الفاء وكسر السين المهملة صغار النخل قوله قال البغوي لو اعار للغراس فغرس وقلعه لا يغرس بعد الاباذن جديد قال الشيخ ظاهر المنع ولو اراد اعارة ذلك الغراس لعينه واذا لا يخرج على الخلاف في اعارة الجذوع للكن في النهاية في سقوط الجذع ان اذن في وضع جذع لعينه فاراد وضع غيره وكان الثاني كالاول لم يحتج بلا خلاف وان كان مثلها او اراد اعارة ذلك الجذع لعينه او لم يكن الجذع معينا بل موصوفا فاراد وضع آخر بصفته فالمذهب انه كذلك من غير اذن جديد ولو اذن له ان يغرس تجيره في ملكه فانقلعت بعد ما نبتت او يبست فاراد اعادتها فهل يعيدها الوجهين انتهى قول الرافعي فيما لو اكلب الغاصب للمالك اجرتها فقال بل اجرتها والغاصب باقية بعد مضي مثل المدة اجرة فقولان اظهرهما القول قول المالك كما لو اختلفا في عين مال فقال المالك لجحتها وقال من هي في يده وهبتنيها فان المصدق المالك مقتضاه اجبار مدعي الهبة على اخذها باداء الثمن والصحيح في الخلاف ان كلا منهما يحلف على نفي ما يدعي عليه ولا يقدم قول واحد بخصوصه وقيل يعيد في الهبة وقيل يحلف المالك واقرب تاويل فيه ان المراد تصديق المالك في نفي الهبة لا في اثبات ما يدعيه للمدة تاويل بعيد ومع بعده يصح ان يقال ايضا ان القول قول مدعي الهبة نظرا لهذا المعنى قوله الحال الثاني ان تكون الدابة تالفة فان تلفت عقيب الاخذ قبل مدة لها اجرة فالمالك مقر بالعين والمالك يدعي الاجرة فيخرج على الخلاف في ان اختلاف الجهة هل يمنع الاخذ كيف يقال ان المالك يدعي الاجرة والمقصود انها تلفت قبل مدة لها اجرة فيسقط من لازمه حمل هذه الصورة والمذكور مما حملها اذا تلفت بعد مدة لها اجرة وقد ذكر الصورتين في التهذيب على الصواب ان تلف المال او اجرة المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة قال الشيخ جزم في التهذيب بهذا المصحح وجزم الجرجاني في شرح ادب القضاء مقابله ووافقه ان الصحيح في اصل الروضة في الاقرار انه لو قال اخذت منه الغاصب وفسرها بالوديعة وقال المقر لبل غصبته كان القول

الألوكة
www.alukah.net

قول المزني قال الشيخ ومحل الخلاف ان لا يوجد استعمال بخلاف دعوى الوديعة فان وجد فلا حاجة الى الحلف وبه يأخذ المالك العبيه عند التلف واجود المثل ما اجاد التعدي قال الشيخ فلو ادعى المالك الاعارة والآخر الوديعة فينبغي القطع بتصديق مدعي الوديعة حتى يسقط عنه الضمان لانها اتفقا على انه مأذون واختلفا في المضمن والامانة هنا مقصودة بخلاف الاجارة وقد قال الغزي في فتاويه فيمن دفع الى رجل الفا فملك فادعى الدافع القرض والمدفوع اليه الوديعة ان القول قول القابض وبه اجاب متعين انتهى قوله من زيادته ولورد الدابة الى الاصطبل او الثوب ونحوه الى البيت الذي اخذه منه لم يبرأ الضمان بخلافه ما في اصل الروضة في الغصب عن المتولي في رد الدابة الى الاصطبل انه يبرأ ان علم المالك بها واخبره من يعتمد خبره ولا يبرأ قبل العلم والاخبار

كتاب الغصب

قوله للاصحاب عبارات في معنى الغصب احدها اخذ مال الغير على جهة التعدي وربما قيل الاستيلاء على مال الغير الثابتة وهي اعم من الاولى لانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق واحترز بالاخذ عن العارية وقال لا حاجة للتقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما لو اودع توبا عند رجل ثم جاء المالك فاخذ توبا للوديع وهو يظنه توبه او لعبد المودع على ظن انه توبه اعترض عليه بانه ان اراد بالاخذ الحسي وجب له كالمستاجر ونحوه لزم فساده لدخول الوكيل والمستعير والمودع وغيرهم وان اراد بالحكي الجائز فليست اعم من الاولى بل مساوية لما ذكره في المطلب واقرب شيء يقال فيه اراد بالحكي المسوغ في نفس الامر تلا اعترض قوله الثالثة وهي اعم من الاولين ان كل مضمون على مسلك فهو مغصوب كالمبيع من البائع والوديعة اذا تعدى فيها المودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن الفرق بين المودع والمرتهن ان المودع اذا تعدى انفسخت الوديعة وجرم عليه الاستيلاء عليها وصار ضامنا فثبت حقيقة الغصب تخلاف المرتهن فانما ثبت فيه حكم الغصب وهو الضمان وله الاستيلاء لبقاء الرهن مزيد فائدة كل هذه العبارات ناقصة فان الكلب وجلد الميتة وغيرهما مما ليس بمال لا يدخل فيها مع انه يغصب ولهذا الاختصاص بالحقوق فالاحسن ما ذكره الاستيلاء على حق الغير بغير حق وسواء عدوانا وقوله بغير حق فيه طول وقد تقدم الفرق بينهما وموافقته عليه وانما قصد الاحتراز عما لو عرض المالك عن ماله فاخذه غيره فانه لا يكون غاصبا قوله والاتلاف ايضا مضمن وقد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبب والاكراه على القتل فاذا عزم رجع على المكره على الصحيح قول الرافعي فان كان جاهلا ونحوه فالضمان على المكره بغير همزة وهي ظاهرة كما عبر به في الروضة فاما اذا شرقت لنعناعه اضاف قوله ولو حاها احمر وقرب ذا من الجامد فذاب وضاع فوجهان احدهما لا ضمان على واحد منهما واصحهما يضمن الثاني قال الشيخ لم يذكر وجها ان الضمان عليهما كما في صورة من قبه واسترق فاخذه فيه في الخروج ثم جاء اخر ونكسه مستحيلا ولم يذكر اختصاص الضمان بالاول وكان ينبغي ان يجيء وجه بذلك وقد يجاب بانه لم يوجد هنا فعل ظاهر يضاف اليه الضمان بخلاف الاول فان الضمان على الطارح على الاصح لانه هو الاول ونظير هذا الضمان بالفاتح وجواب الاول ان صورة التلبيس اجتمع فيها مباشران فجرى الخلاف ومنا سببان فاجيل على الاقوى وفيه نظر انتهى قوله فيما لو حل رباط سفينة فغرقت ولم يظهر حادث فوجهان وليكن الامر كذلك في مسئلة الزق اذا لم يظهر حادث لمسقوطه قال الشيخ قد يعتمد ذلك مرجحة ان حل رباط السفينة ولا يرجح في اللجة سبب ظاهر فجاز اضافة الغرق على الفعل فاشبه ما لو وقع قصعة عن طائر وطار بالجال تخلاف الزق فليس فيه سبب ظاهر سقوط فمتى طار الجال وغاب الضمان اذ لم يظهر سبب مضمن فيما سبق انتهى قول الرافعي فيما لو فتح قفصا عن طائر وطار في الحال فظاهر نقلان اظهرهما قولان اصحهما الوجوب والثانية يقطع وقيل ان اضطر به لم يضمن وجب وان خرج من غير اضطراب لم يجب وان وقفت ثم طار فظاهر نقلا ايضا اظهرهما القطع بعدم الضمان والثانية على قولين اختصره في الروضة بقوله فثلاثة اقوال اظهرها ان طار في الحال فمضمن والا فلا والثاني يضمن مطلقا والثالث لا يضمن مطلقا وفيه خلل من ثلاثة اوجه احدها في اسقاط الوجه المفصل بين ان يضطر اليه او لا وثانيها في اسقاط الطريقة القاطعة بالضمان اذا وقعت ثم طار فان الذي صححه الرافعي فيه طريقة القطع قول الرافعي واختار جماعة الضمان مطلقا منهم الروياني في الحلية المكي في البحر على ذلك حيث بالغ فقال انه غلط قوله فيما لو حل رباط سفينة او فتح باب الاصطبل ولو خرجت في الحال وانتلفت وزع وجل قال الغفال ان كان نهارا لم يضمن الفاتح وان كان ليلا ضمن لكابة نفسه وقال العراقيون لا يضمن لانه ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الوزع قلت

قطع اوكي بما قاله الغفال قال الشيخ الصواب عندي انه يضمن الزرع مطلقا لانه مقصد باخراجها بخلاف الانسان في دابة نفسه وسئل عن حمل دابة غيره في الزرع فشردت عنها وتركها فجاء الى الحرث فرده الحارس فرمسته فكسب اساءته ولم يكن معها احد وده لكن بالنهار فيضمن بانه لا ضمان على صاحبها ولا الذي ردها بخلاف ما سوبته في الصورة التي تكلم فيها الغفال والعراقيون والفرق ان التعدي ممتنع لا اخراج بخلاف مروحها خارجة انتهى قول الرافعي ولطرد هذه القاعدة ذهب بعضهم الى انه اذا اعنف في القطع او القطع اسنعه العنف او البرة متبعها العجل بضم القطع والعجل صحح في اصل الروضة من غير تعبير بعدم الضمان وفي المسئلة في اصل الروضة في السرقة وجهان من غير ترجيح في المطلب ان الراجح الضمان قال وتشهد له قول الاصحاب انه اذا كان في يد دابة وحلفها وله فاتلف شيئا ضمنه كما يضمن ما تلفه امه فلو لم يكن في يده لم يضمنه قال والذي يظهر فيما اذا عضها الفحل فمتبعها الفحل انه بعضه وحمها واحدا لاطراد العادة بتبعه لها قول الروضة ولو نفلته الى مستجعة فافرسه شبع فلا ضمان هذا هو المذهب والمعروف في كتب الاصحاب وذكر الغزالي فيه وجهين وليس بمعروف فيه امران احدهما قوله ليس بمعروف غريب لم يذكره الرافعي وقد حكاها الامام في الجنايات وقواها الرافعي عنه ممنوع بل الروضة ممثل بالاصح ومعمول على قوة الخلاف في المذهب انه لو الجى حرا مسلما وذا في مسبعة فقتل السبع وجب فيه دية شبه العمد ثانيهما ان محل الخلاف فيما اذا لم يتعد على الحركة والانتقال فان قعد فلم يفعل فلا ضمان على الاصح كما لو فصد يده فلم يعصب حتى مات ذكره الرافعي ممنوع قول الرافعي بعد تصحيحه انه لو ركب دابة غيره او جلس على فراشه ولم ينقله فهو غاصب وليته ان تكون المسئلة مصورة فيما اذا قصد الركوب والجلوس للاستيلاء اما اذا لم يقصد فهي التي حكم الشيخ ان كونه غاصبا وجهين في كونه عاصيا وانما حكما في كونه ضامنا وصرح بعده بان شرط غصب المنقولات الثلاثة احدها ان صاحب التتمة لم يحك الوجهين في كونه غاصبا وانما حكاهما في كونه ضامنا وصرح بعده بان شرط غصب المنقولات الثلاثة فانه لو وجد لم يكن غاصبا وان وجد الضمان ثانيها اختصره في الروضة بقوله ستة اقصد الاستيلاء لا وقد عرف ذلك الرافعي فيما اذا لم يقصد الاستيلاء شيئا بل اشعر كلامه بتصحيح انه ليس بغاصب فانه غاير بينهما في الحكم مع اشتراكهما في الوجهين قوله قال المتولي وبهذا اذا كان للمالك غايبا اما اذا كان حاضرا فراعه وجلس على الفراش او لم يراعه وكان بحيث يشعر به والتفرج فيه فنضمنه قطعا وقياس كما يأتي في نظير العقار انه لا يكون غاصبا الا بالنصف صرح القاضي حسين بما نحكيه للمتن وفيما اذا كان المالك غير حر ومي فرد ما دخل في كلام المصنف والباقي في مثله قوله عن المتولي لو اخذ منفوله من يدي المالك فليتنظر هل يصح له ليستربه فتلف في الحال فانه يضمنه وهو خلاف المعروف ففي تعليق القاضي الحسين لو دفع كتاب شخص من بين يديه لا للاستيلاء بل ليستظر فيرده في الحال لم يضمن ان خطا به خطوات ضمن كذا في النهاية اذا رفعه ليستظر لم يضمن على المذهب الظاهر وفي البسيط انه ظاهر المذهب وفي فتاوى البغوي ما يوافقه وظاهره الامام والغزالي في النفقات المغصوبة التي يتناولها الصيارفة للنقد وكان ماخذ ان العرف يقتضيه فلا يعد استيلاء بخلاف الركوب ونحوه ونعم في فتاوى القاضي حسين انا لو بنينا على وجوب الضمان وفي تخليته في الغصب انه اذا خلى بحيطان لا يقصد الاستيلاء فلا ضمان على خلاف ما تقدم عنه قول الرافعي بعد نقله عن المتولي الفرق بين العقار والمنقول بان اليد على المنقول حسية وبهذا الفرق راجع الى الاصح والا فالوجهان جاريان بان المنقول على ما ستر لا يستقيم فان الوجهين في كلام الرافعي انما هما في ذلك عضيا وميا في كلام التتمة في الضمان قوله ولو ركب المغصوب فهل القرار على الغاصب لانه ليست يد ضمان ام على المتلف لانه للمالك قولان اظهرهما الثاني قال الشيخ كلام الشافعي رضي الله عنه في الام يخالف وجهين وذلك انه قال واذا ركب الراكب طعاما فاكله المركوب له او ثوبا فلبسه حتى ابلاه وذبح ثم استحق رجل على الراكب فالمستحق بالخيار ان ماخذ الراكب لانه متسبب باتلاف ماله فان اخذ مثل طعامه او قيمة ثوبه فلا شيء للراكب على المركوب له اذا كانت عينه اباه لغرور او ماخذ المركوب له مثل طعامه وقيمة ثوبه لانه مال المستهلك له فان اخذ به فقد اختلف في ان رجوع المركوب له على الراكب يقبل ان الراكب اذا غرم لا يرجع قطعا وانما الخلاف في المركوب له وكلام المصنف يقتضي الخلاف في رجوع الراكب وتصحيح الرافع انتهى قول الرافعي واوزوج المغصوبة فتلفت عند الزوج فقيل كالمودع ومنهم من قطع بانه لا يطالب قال في التهذيب وهو المذهب صحح في

الألوكة
www.alukah.net

اصل الروضة القطع بهذا عزيز وللمذهب قوله ولو باعه للمالك او اقرضه او اعاره فتلف عنده برئ الغاصب قال الشيخ ما جزم به في العارية هو المعروف وحكى فيه الهروي في الاقضاء وجها فقال وهكذا اعارة المغصوب من المغصوب منه وهو ما لم يعرف فلا ضمان عليه في اجد الوجهين وهو غريب هذا كلامه وقوله لا ضمان يعني ان الغاصب يبرأ لا الحقيقة ضمان العارية اذ كان يلزم الغاصب التقاوت بين الضمانين فيكون الوجوه ثلاثة ولم اقف على ذلك انتهى قول الرافعي ولو قال اي الغاصب للمالك اعتقه عني فعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان اظهرهما نفوذه فيقع عن الغاصب وجهان قال في التنبيه الصحيح المنع صححه في اصل الروضة من غير عزو للتنبيه والصحيح في المسئلة الاولى النفوذ كما اقتضاه كلامه في الشرح الصغير قوله واما الاطراف والجراحات فان كان منها لا يتقدر واجبه ففي الحر واجبه في الربع ما نقص قيمته قال الشيخ استثنى منه المتولي في التتمة ما اذا كان فيه له مقدر كاليد والرجل واوجبنا في قطعه مقدرا وكان الناقص الزمنة او مثل فلا يوجب جميعه لانه يؤدي الى ان يريد بوجب الجناية باد خال خلل في العضو وقوع في نفس العضو لكن الجاهل يوجب فيه حكومة باجتهاده قال الشيخ وهو تفصيل لا بد منه واطلاق من اطلق يحمله عليه انتهى قوله قال المتولي لو نقل حجرا صغيرا او كبيرا بالقهر الى موضع فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان واحتاج الى مؤنة فهي على الناقل لتعديه بما فعله فيه القاضي حسين فقال في تعليقه الاجب الا اذا كان النقل الى بر يه مهلكة فعليه رده الى العمران حسبة من حيث الامر بالمعروف ولا يختص به بل حملة المسلمين فيه سواء ولذا قال الامام لا يجب على ناقل الصبي رده الى المكان الذي اخذه منه بل يجب على كل من عرف ذلك مطلقا ان يتعلق بنقله الى مامن وهل يرجع عليه بمؤنة نقله فيه خلاف كالخلاف في ايجار المضطر الطعام قوله وحيث كانا لصيد للمالك لصيد العبد فمتى وجوب الاجرة لزمن الاصطياد وجهان اصحهما الوجوب اذا كان اغلا منافع العبد الاصطياد فالواجب اجرته دون ما عداه من صنايعه كما تقدم وتشكل الجمر بين الاصطياد والاجرة قوله فيما اذا دخل المغصوب بقص وجبنا ارشه مع الاجرة ثم الاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا قال الشيخ الاجرة لو تفاوتت في مدة الغصب فعلى ثلاثة اوجه حكاها بعد ذلك عن الهروي احدها انه يضمن الاكثر ان كان الاكثر في اول المدة لانها لو كانت في يده لاداها انتهى قوله في العبد المغصوب اذا اعتقد رده باباقه وعدم الغاصب قيمته للحيلولة ويلزمه مؤونة ذلك اجرة المثل للمدة الماضية قبل بدل القيمة وفيما بعدها وجهان اصحهما الوجوب قال الماوردي وهذا اذا لم يستعمله غير الغاصب في تلك المدة فان استعمله غرض الاجرة للمغصوب منه وجها واحدا وما قاله حسن ورد بما يوهم كلام المصنف خلافه قوله ثم جمهور اهل الدنية لا يراق الا اذا تظاهروا بشرها او بيعها الصوات في الكتابة والمطلب وهو الاظهر من غير تفصيل حتى يتناول الهيئة والنقل وعزيهما ولذلك اطلق الرافعي في عدة الخمر انهم يمنعون من اظهارها المنكر واسم الخمر لا يتناول النبيذ الا مجازا كما حكاه الرافعي في الاشربة عن الاكثرين وفي الاحكام السلطانية للماوردي ينهى متولي الحسبة عن الجهار فيه ويزجر عليه ولا يريقه عليه الا ان يامر باراقته حاكم من اهل الاجتهاد فللمتوجه عليه الخمر فانه عند ابي حنيفة مال يهدا كلامه ويجوز كسر الاواني اذا لم يقدر على الاراقة الا به مثل الدباء والحنتم وكذا لو كانت في قوارير ضيقة الراس ولو استغل بارافتها لادركه الفساق ومضوه او ضاع زمانه وتعطل شغله فله كسرها قال ولو للولاة كسر طروف الخمر زجرا دون الاحاد وقد دخل ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام هذا كلام الغزالي وهو نفيس مهم قوله ولو غصب منهم والعين باقية وجب رده وما قال الشيخ ظاهره ان على الغاصب مؤنة الرد وبه قطع الشيخ ابو محمد وعلى الامام عن المحققين انها على الخطة ومد ولد عندي اذا لم تتضمن العين لبعض ما يتعلق بها والاول اوجه انتهى قوله الات للاهي كالبربط والطنبور وغيرهما لا يجب في ابطالها شيء لانها محرمة الاستعمال يستثنى منه الدف ولذا الشبابة على راي الرافعي والبربط بباءين موحدتين مفتوحتين وراء وطاء مهملتين قال ابن الاثير بربط سلاحاة لتشبيه العود وهو فارسي معرب والطنبور بطاء مضمومة معرب ايضا قوله في ضمان المثلي فاصح الاوجه الثاني اي وهو كل مقدر بكيل او وزن مع جواز السلم فيه الاحسن ان يقال المثلي ما يحصره كيل او وزن وتجوز السلم فيه ولا يقال مكيل او موزون لان المنهوم منه ما تعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي على الاصح هذا

مردود لانه لا يتعين بقوله مكيل او موزون حمله على الاعتياد بل المراد منه ما لو قدر لقدر بكيل او وزن ليخرج المذروع والمعدود ولو قدرا لما او التراب بقدر لا بذلك ولو لم يحمل هذا هو المراد لورد على العبارة التي اختارها ان كل ما لا يمكن وزنه فلا بد من تقديره بما قلناه فتحمل العبارة المشهور عليه قوله انا لا نحتاج ان المطعوم مثلي متناول مترفع بلب وغيره وفي المطلب اعتمد ان محله بعد اخراج حصته منه اما قبله فيظهر القطع بانه متقوم قوله والعنب والرطب حالفه في كافي المعتزات في الخرص فحكى عن الاكثرين يجاب القيمة في الرطب وحكاه قبل ذلك عن النص وقيل هو المختار به للمتقي والاكثرين قوله في السمن واللبن انهما مثليان بالاتفاق رد عليه ان في البحر انهما كالسكر وفي السكر خلاف مشهور منشاؤه الطلاق فيجوز السلم فيه وجوز بيع بعضه ببعض قوله والحل الذي ليس فيه ما يبقى ان حمل التمر ليس بمثلي لما فيه من الماء وقد صرح به بعد ذلك بسير فكان ينبغي ان يصير متقوما كما لو عصر شيئا فاخرج منه الخل الماء للكن الصحيح جواز السلم فيه كما ذكروه في بابه والمذكور متابع فيه الرافعي لطريقة الامام انه لا يجوز السلم فيه وما لا عن حملة الاكثرين قوله والدراهم والدنانير الخالصة مثلية ومقتضى العبارة الثابت جريان خلاف فيها لان السلم فيها حلال فاستووا في الرضا السلم المعروف الذي قطع به الاصحاب انها مثلية ويبدو كر الجواب عن التخريج المذكور واجاب عنه في المطلب بان قرار بي جواز السلم فيها فقد اشترط في المثلي صحة السلم فيه وفي المكسرة الخلاف في التبر والسبيكة زاد الرافعي لتعاوت الجوهر ومثل ذلك ذكر في الصحاح فيلزم مجيء الخلاف فيها واجاب في المطلب بان الرواج لا يختلف لكون الدرهم الصحيح صغيرا او كبيرا خلافا للغزالي قوله اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلم حتى فقد اخذت منه القيمة وفي القيمة المخرجة احد عشر وجها الى ان قال الحادي عشر حكى عن الشيخ ابي حامد ان ثبت عنه قيمة يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة فذ حكاه عنه سلم الاذري والبندنيجي في تعليقيهما فثبت واستبد به وحده مع كون المراد من التعزير والمطالبة شيئا واحدا قوله ولو غصب مثليا فتلف والمثل معدوم فالمعتمد انه يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن يوم التلف وان وجد الرابع والسادس والتاسع فحالها وعلى الحادي عشر اقصى القيم من الغصب الى التلف وهو الحاصل من الوجه الاول والثالث وثانيها قيمة يوم التلف وهو الحاصل من الخامس والسادس اذا لا موجب للتعزير والمطالبة وخامسها وهو التاسع ان كان معدوما في جميع البلاد فقيمة يوم التلف والا فقيمة يوم التعزيم وهو الحاصل من العاشر فقوله وعلى الخامس اقصى القيم من التلف الى التعزير يوهم انها ما عدا الاول سبعة وليست كذلك والسادس وتعبير فيه بالتعزير وفي السادس وما ضامه اليه بالمطالبة وليس كذلك بل هي سبعة اوجه فقط واختلاف اللفظ لا يصير اثنين منهما شيئا واحدا وقطعه عنه لان هذا الوجه هو الخامس بعينه من غير زيادة عليه بخلاف السادس فانه ليس اما بل مستفاد منه نعم تقدم عن الشيخ ابي حامد يحصل في المسئلة سبعة اوجه ولم يذرع عليه الرافعي لتوقفه قوله ولو اتلف مثليا او غصبه وتلف عنده في بلد ثم ظفر به في آخر حمل المطالبة بالمثل فيه على ثلاثة اوجه الصحيح الذي قطع به الاكثرون ان كان ما لا مؤونة لنقله كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان افلس قال والثالث ان كانت قيمته ذلك البلد لا تزيد على قيمة بلد التلف طالبه بالمثل والا فلا ثم قال والثالث ان كانت قيمته ذلك البلد لا تزيد على قيمة بلد التلف طالبه بالمثل والا فلا ذكر الرافعي ان الامام حكى هذا الثالث عن رواية الشيخ ابي علي وليس كذلك وانما قاله ابو علي من عند نفسه فقال ما ذكره الشافعي والاصحاب من ان للمتلف عليه اذا ظفر بمثل المثلي في غير مكان الاتلاف اجزم الغيبة لا المثل انما هو اذا كانت قيمة المكان الذي ظفر صاحب الحق بها للمتلف فيه اكثر من قيمته مكان الاتلاف فاما اذا استوت الغيبة او كانت في مكان التلف اول فليس له الا المثل وما قاله ابو علي جزم به البندنيجي والقاضي ابو الطيب والماوردي وابن الصباغ وغيرهم وحكاه الرافعي عن العبادي وحكى الزبيلي في ادب القضاء عن الشافعي انه قال لو حملناه على المثل لكان في ذلك ضرر والتلاف مال لاختلاف الاسعار وهو صريح في تصوير المسئلة واختصاصها بما ذكره ابو علي فقد تظافرت النقول على ما قاله وساعده المعنى لغة الضرر وفحوى اطلاقهم عليه ويكون قيدا اول الرافعي واذا حكما بالمنع فاخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل او لصاحب استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما اذا غرم القيمة لاعوز المثل والذي اورده صاحب الكتاب منها ان عليه المثل واحد القيمة مع ان حمل الاظهر في مسئلة الاعواز المنع وهذا الوجه لدليل الخلاف في المسئلتين واجد باتفاق الناظرين فاما ان يختار منها النبي والاثبات قال في المطلب اما النقل فهو كما قال الرافعي

الألوكة
www.alukah.net

قوله قال عصبت داري بالكوفة فقال غصبتها بالمدينة فالقول قول المدعى عليه انه لم يغصبه بالكوفة اما دار المدينة فان اقامه المدعي عليه بينة ثبت والا فيطلب اقراره بها لتكذيبه قال الشيخ لو احضر الغاصب للمالك ثوبا وقال هذا الذي غصبته منك وقال المالك غيره فالمعتمد عندي في ذلك ان لا يجعل القول قول الغاصب لتبعته الى ان يلزم المالك باخذه ولكن يجعل المغصوب كالتالف فيلزم الغاصب بالقيمة واجعل القول قوله بالنسبة الى القيمة لانه غارم فاذا قال المالك غصبتني ثوبا قيمته عشرة دراهم وقال الغاصب هذا الثوب قيمته خمسة فالزم الغاصب بخمسة للمالك وبكونه لك فيه مراعاة لليمين المالكي لا الرمه باخذ ثوب غيره والمالك لحقه الظافر وفيه مراعاة للغاصب بالنسبة الى القيمة اتهى قوله باع عبدا فجاء رجل وادعى انه ملكه وان البائع كان غصبه منه ان قال وان صدقه البائع والمشتري سلم العبد الى يد البائع ورجع المدعي على البائع بالثمن او بدله لان اقرار البائع بعد ما انتقل العبد وصدقه البائع والمشتري لم يبطل العتق سواء اعتقه العبد وهو لا يملكه او غيره خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى ثم تواقعوا على تصديق المدعي لان الكتابة قابلة للفسخ قال الشيخ قياس منصوص الشافعي في اللقيط المحكوم بحريته بالدار بقرية الرق لانسان انه يلزمه حكم اقراره بالرق ان يلزم العبد حكم اقراره واقراره بعده ومشتريه انه مغصوب من جهة المدعي للغصب ويفسد ذلك ويحكم برقه لمدعي غصبه وما يتعلق بحق الله تعالى لا يكون سببا في ابطال حق الادمي ومجرد هذه العلة موجود في اللقيط وهذا كان في قوله صاحب التقريب انه لا يقبل اقراره بالرق والمذهب خلافه بل لو سبق منه اقرار بالحرية فان الصيد لا في قطع بانه يقبل اقراره بالرق قال الشيخ وقوله في مسئلة الكتابة ثم تواقعوا يعني والعبد من جملتهم اما لو مات المكاتب فانه لا تنفسخ الكتابة لتعلق الكتابة بتركته كما في نظيره في الرهن لو مات والمرتهن وفي مسئلة الرهن خلاف لابي حنيفة اتهى

الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب

قوله الضرب الثاني ماله سراية لا يزال المشتري للهلال كما لو غصبه فوجد ان يحلف ويملك منها العمل الشاري فاقوال ظاهرها عند العراقيين يجعل كالهلاك والثاني رده مع ارش النقص واختاره الامام والمحرر والثالث تخيير المالك بين وجوب القولين واختاره الشيخ ابو محمد والمتولي والرابع تخيير الغاصب زاد في المحرر الا ان عبارة المجرد ترجح على المتن المنقول فكيف بتسبب الترجيح اليه وفي الشرح الصغير قول تخيير المالك حسن فلا توجيح للرافعي الا في الشرح الصغير والنووي الا في المنهاج قلت واختار التسكي ما استحسنته في الشرح الصغير اتهى قوله الوصف اما اذا حبس المغصوب على نفس او مال جناية توجب المال تعلق برقبته فعلى الغاصب تخليصه بالفداء كما يفديه فيه طريقان المذهب انه يفديه بأقل الامرين من الارش وقيمة العبد وقال الامام فيه قولان تصحيح طريقة القطع من زيادته من غير تمريض والرافعي انما حكى الجاب اقل الامرين عن التهذيب والكلام السنة ليس صريحا في نفي القولين فيحتمل انه اقتصر على الراجح وتقدم في البيع ان من الغيوب جنايات الحقا اذا التزمت والعبد اذا لم يتبع بها فان تاب فوجهان وفي المطلب هنا يجوز ان يلحق عمد الخطاء في هذا بالخطاء اذا عرف ذلك فلا يبعد من ارش هذا العيب بعد الفداء قوله في جنايته العبد المغصوب وان رد العبد الى المالك نظر ان رده بعد ما عزم للمجني عليه فذاك وان رده قبله فمنهم في الجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذه منه قال الشيخ هذا البس على اطلاقه بل الصواب ما يقتضيه قاعدة الباب انه اذا اخذ الثمن بكمال مثلا وكان رده وقد فسخ القيم رجع المالك على الغاصب بما اداه فقد خرج من عهدة الكيفية فالالزام ما بيع به لا اقصى القيم قلت لا يصح لو جهل احد مما صرح به المصنف تبعا لاصله في تفريع ابن الحداد من رجوع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد والثاني ان رده على هذه الحالة لا يخرج الغاصب عن عهدة الغيبة الا اذا رده العبد محموما مثلا وامتنع المجني عليه من بيعه ما دام في يد المالك فانه يلزم الغاصب كمال قيمته وان كان قد وجدت صورة الرد وهذا التفصيل الذي فصلته لا بد منه وفي شهد له ما لو استعار عبدا ليرهنه وتعذر في الرهن وقلنا انه يحري عليه حكم العواري فكان الثمن مثل القيمة او اقل فان المستعير يغرم القيمة فان زاد الثمن فقال الجمهور يغرم القيمة اذ هو شان العواري وقال القاضي يغرم الثمر لانه قد وفى بعهدته وهو بدل سلعة المجبر وعلى الجملة فلا بد من وجوب ما افتى به في الغصب لكان التخليط وما تقرر الله اعلم اتهى

قوله وفرع ابن الحداد وغيره على ذلك فقالوا اذا جنى في يد المالك جناية تستغرق قيمته ثم غصب وجني في يد الغاصب جناية مستغرقة

واما الفقه فيجوز ان يحلف ويكون الغزالي لاحظ في اثبات الخلاف في حال تعذر المثل بناءه على ان الواجب قيمة المغصوب او قيمة المثل وهو ان الواجب قيمة المغصوب فلا يكون لوجود المثل بعد اعدامه معنى وما نحن فيه القيمة ما خوذة بدلا عن المثل انفاقا فالمالك قال لها سرجا وبذل المثل عمل وهذا حسن وقوي وبه يرتفع الخلاف بين الوجهة انتهى قال في الوسيط منا ان القيمة المحمولة ولم يذكر ذلك في الاعواز قال الشيخ طالب القيمة في مسئلة البلد والبلدين فالمعتبر وقت المطالبة كما في نظيره من الغرس او تحتمل فيها الاوجه في الاعواز كلام الامام في الغاية يدل على الثاني والاول ربما تحيل انه اقرب لانه انما اخذ القيمة عن مثل موجود فوجبت القيمة باعتبار حالة المطالبة نظرا الى حالة بلد التلف غايته مخاطب رده على تلك الحال لو كان في البلد لكن ما دل عليه كلام الامام انفس من رجحه انه في الغرس عبر منعه ولا مخاطب بالخروج عن عهدة وضع من عليه بخلاف الغصب فوجب على هذا ان يقال يجب اقصى القيم يوم الغصب الى يوم المطالبة لانه بها تحقق الاعواز انتهى قوله من زيادته ولو قال المستحق لا اخذ القيمة بل استظر وجود المثل فله ذلك نقله في البيان ويحتمل ان يجيء فيه الخلاف في زمن خيار المجلس اذا امتنع من تسليمه هل يجبر ويلزم الفرق ولو لم يأخذ القيمة حتى وجد المثل تعين قطعا فيما مر ان احد امرين اما ان فرض المسئلة مما اذا لم يوجد المثل فالخروج على هذا الخلاف متوقف على تصوير وهو لم يتعرض لذكره والذي نقله عن البيان نقله في المحرر عن ابي اسحق ثابتهما القطع بصحيح في الاولى واما في الثانية ومتى ما اذا قلنا ان التلف تعذر المثل فلا تحكى ابن داود شارح المختصر في السير وجها انه لو ظفر بالمثل بعد ذلك قبل الطلب لم يلزمه الا القيمة قوله فيما اذا غير المغصوب الحال الاول بان يكون متقوما ثم يصير ملتاكل غصب رطبا وقلنا انه متقوم فصار تمرا تم تلف عنده فوجهان احدهما وبه قطع العراقيون يضمن مثل التمر واشبههما وبه قطع البغوي اذ كان الرطب اكثر قيمة لزمه قيمته ليلة تصريح الزيادة بهذا التعليل ينبغي ان العراقيين لم يوجبوا ارش النقص وليس كذلك وقد قال المحاملي لو غصب حنطة فاطحنت وجف دقيقها وتلفت وجبت عليه مثل المثل ارش ما نقص من الرطب وكذا ذكر سليم في المجرد والماوردي وابن الصباغ قال الشيخ ومثل الماوردي بالرسنون تخلط منه زنبقا ثم تلفت وهو قريب على ان الزيتون ليس مثليا اتهى قوله الحال الثاني قال الشيخ في هذا الحال الثاني على ما قال العراقيون تخير وعند الماوردي يجب عليه المثل او القدر الزايد في قيمة المتقوم وحكى الرافعي بابي عزو الدارمي احتمالا انه يلزمه قيمة الذهب وبذلك تكمل الاقاويل ستة في الحال الثاني اتهى قوله ويجب قيمته من نقد البلد الذي لقيه فيه محمول على ما اذا لم يستقل فان يقله في الكفاية نحته ان اعتبر نقد البلد الذي تعتبر قيمته وهو الذي بين قيمة قال في المجرد عن الدارمي ما يقاربه قوله واذا كانت الدراهم المبذولة لعينها باقية في يد المالك والشيخ ابي محمد تردد في انه هل يجوز للمالك وامساكها وعزاه صاحب التقريب الى ام لا وادى في الروضة الاقوى انه لا يجوز بما وافقه تصحيح الرافعي والنووي له في الرد بالعيب وغيره من نظاير المسئلة قوله من زيادته قال في البيان لو ظهر على المالك دين مستغرق قال الغاصل يجوز بالعين التي رد فيها لانها عين ماله بعض عليه في الام مع زيادة بحي امم من ذلك وبحي تقديمه على الغرماء عند الغيبة ايضا قال الشيخ كما لو غاصب اجر المالك ليحضر الاتوال المعروف مكانه باجرة مسماة فيه وحضر حكما ما الماوردي قال انفاذا عرف وهو منع في مسافة قريبة يمكن رده في زمان يسير وقال الغاصبي رده لم يجبر على بذل القيمة بخلاف ما اذا بعد قوله من زيادته وان كانت باقية زايدة رجع في زيادتها المتصلة دون المنفصلة قال القاضي ابو الطيب والجرجاني بهذا اذا تصور كون القيمة مما يزيد صورة بعضهم بما اذا يعامل بالحيوان وذلك لان القيمة تقدر والمتقدر لا زوايد له وصورة في الكفاية بان يجتاض المالك عن القيمة شاة فعند القاضي في الطيب اذا استبدل من له عين في ذمة شخص عينا ثم رد المبيع بعيب لم يسترجع العين قال وبه صور الرافعي في البحر قوله فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة فثلاثة اوجه حكاها القاضي ابو سعد بن ابي يوسف عبارته في الاشراف لم يتعرض اصحابنا لهذه المسئلة ثم ذكر ان الاول هو القياس وان الثاني ممكن وان الثالث ظن ضعيف فظهر بذلك انها ليست منقولة وانه لم يحكها من يحتج بها قوله اما اذا اراد اقامة البينة على صفات العبد ليقوم ما المغصوبون تلك الصفات في قول يقبل ويقوم بالاوصاف ويقبل على اقل الدرجات كالمسلم والمشهور المنع للمتفاوت بخلاف نحو قوله في القضاء بالعين الغايبة لو شهدا انه غصب منه عبدا فصفه اذا قامت البينة بصفة قيمته على تلك الصفة قوله ولو ادعى الغاصب به عيبا والمكلف المالك نظر ان ادعى عيبا حادثا فقال كان قطع اوسارقا في المصدق قولان اظهرهما المالك عبر في المنهاج بالاصح وذلك يقتضي ان الخلاف وجهي

www.alukah.net

ثم رده الى المالك ثم سع في الجنايتين وقسم الثمن بينهما نصفين يرجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد قال الشيخ هذا مخالف
ما قدمه ثم مخالف كلام ابن الحداد في فروعه اذ قال ان المالك يرجع بنصف الثمن وفيه نظر ايضا من جهة اعتبار قيمة العبد وقت
كل جنايته بناء على اعتبار القيمة وقت الجناية وهو الذي رجحه البغوي وحكى عن النص كما هو مقرر في باب الجنايات انتهى قوله ولو جنى
المغصوب في يد الغاصب او ان رده الى المالك فجنى في يده جنايته اخرى وكل واحدة منهما تستغرق القيمة فسع فيهما وقسم الثمن
بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية الثانية فان اخذ قال الشيخ ابو علي سمعت القفال مرة يقول ليس
لواحد من المجني عليهما احد هذا السعي اما المالك اما الثاني فلان الجناية عليه مستوفية بجنايته مستغرقة وحقه ثابت الا في نصف القيمة
وقد اخذه واما الاول فلان حق السيد ثبت في القيمة بنفس الغصب وهو متقدم على حق المجني عليه فلم يصر حقه اليه لا يرجع الى الغرة بحق
قال ابو علي وليس هذا شيء لان المجني عليه الاول احق كما في الجناية السابقة ولاعبرة بسبق حق السيد في القيمة فان حقه وان تقدم
فحق المجني عليه متقدم كما في الرقبة قال وناظرت القفال فيه فرجع الى قولي قال الشيخ الذي قاله الشيخ ابو علي في مناظرته وبحثه حسن
ولكن مناظرته ثالثة طريق الى ان تجويز لم اذن تعرض لما ذكره وان الغاصب قد يرثه. في الفداء مسئلة المالك المانع من البيع حتى جرى
فيه القولان المصرح بهما في الحاوي والتهذيب وغيرهما وحينئذ يقتضي التعليل المذكور ان جزم كل القيمة للمجني عليه الذي حتى عليه والعبد
في يد والمالك يخير بعد ذلك بين امر المجني عليه بعد الرد ان شاء سلم العبد لباع في الجناية وان شاء فداه فداء كاملا وحبس باع العبد
في الجنايتين كما هو مصورة الفرع فكل واحد من المجني عليهما يرجع على صاحبه بكمال حقه فالاول يرجع على الغاصب بتمام القيمة والثاني
يرجع على المالك بذلك وهو تمام حقه وهذه طريقة ثالثة غير طريقة القفال وغير طريقة الشيخ ابي علي وبديل لصحتها فرعان اجريهما
اذا جنى العبد الذي ليس بمغصوب فبيع السيد بيعه واختار الفداء حتى فعل مثل ذلك فالمجزوم به في باب الجنايات ان اللازم
للسيد لكل جناية الاقل من ارشها او قيمته والتوزيع الثاني المستولدة اذا جنت ثم جنت فالمالك لا استيلاد مانع من البيع وهو متمم
فهل يلزمه لكل جناية فداء كاملا ام يعول على التوزيع ام يفرق بين ان يتوسط فداء ام لا توسط فيه اقوال اصحها اوسطها فان فات
فاذكر به من التخريج مخالف للراجح قلت الفارق قائم وهو ان وصف الاستيلاد لا يمكن السيد ان يخرج عنه اما العبد المغصوب ليسه
الاستنا عاف ونحوها ووصف الغصب يمكن الخروج عنه بل الخروج عنه واجب فافترقا ويتجه تصحيح التخريج انتهى قوله
واذا كان الواجب عند تلف العين كما تقدم ارش الجناية فهل يوخذ في الحال ام يوخر الى الاندمال قولان كما لو كانت الجناية على حر وسيأتي
ذلك في موضعه قلت المرجح في موضعه ان المال لا يوخذ قبل الاندمال لاحتمال حدوث نقص لم يدر بال النفس او سراية الجراح وهي
قوله واختلفوا فيما اذا قطعت يده فصالحنا وحدا ابى يجب على الغاصب ارش النقص او الا كثر منه من نصف القيمة وبدل
على ترجيح الاول قوله في اول الفصل وان جنى بما يوجب قصاصا في الطرف فنقص منه في يده عزم بدله كما لو سقط باقة وقال
الشيخ يحتمل ان يكون التشبيه لاصل الضمان لا لقدره لكن الاصح يقتضي الدليل والتعليل انه انما يضمن ارش النقص لان ضمان المقدر
انما يكون بتقدم مقدر والاصل في العبد ضمان النفس جرح القطع المضمن بدليل افضي الفقد ر فيبقى ما عداه على الاصل والاصح الخلافية
لانه ليس في معناه وهو الذي اختاره ابن ابي عصرون في المرشد وصححه بعض شراح الوسيط انتهى قوله وحيث قلنا في الحالين
رد الثوب الى موضعه لو وقوعه في ملكه او شارع فذاك والا فان تيسر لم يرد الا باذن قاله
الامام مفهوم قوله في طرق الرد انه اذا لم يامن في طريقه لم يلزمه وفيه تردد للامام من غير ترجيح قوله وذكر اي العام انه انما يستند
بالطم اذا بقي الثوب الاول بعينه اما اذا تلف فحتى الطم بغيره بغير اذن المالك وجهان وينبغي ان يجيء هذا الخلاف في الحالة الاولى
اذا لم يشط بالحفر وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند ذلك فالثوب والاصح فيهما جميعا انه لا فرق بين ذلك الثوب وغيره فيه
امران احدهما كيف يستقيم الخلاف مع الطلب عند التلف ولعل المراد بالطلب هنا طلب الرد ظاهرا بقرينة قول المستعيد الغاصب
به رده بدله ثانيهما ان الثوب اذا تلف وجبت في ذمة الغاصب مثله والواجب في الذمة انما يملك بقبض صحيح فلا بد من مراعاته هنا
وحينئذ فكيف يستقيم الرد بدون الاذن قوله قالوا ويرض هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالجفر وهم يوجب التسوية انه يض

على ذلك فيما اذا نقص الاس المغصوبة ثم قلع بطلب المالك ونقص فيما اذا باع ارضا فيها اشجارا ومدفونة فقلها انه يلزمه التسوية فقل
نوازان فيها وقيل بغير هذين والفرق ضعيف حكى القاضي ابو الطيب تخطئة من اوجب التسوية عن الشافعي ولفظ النقل الذي استند
اليه الرافعي في وجوب الارش لو اغتصب ارضا فغرسها نخلا كان عليه ان يقلع غرسه فاذا قلعه ونقص ما بين القلع الارض حتى يرد الارض
اليه نخلها حين اخذه وليس فيه ما قالوه بل تعبير بقوله حتى يرده كما نخلها مستعد بالتسوية قوله غصب بيضا فاغلاه فان نقصت
عينه فقط فوجهان اصحهما يرده ويلزم مثل الصاع الذاهب تقدم في التفليس تصحيح القطع به قوله الروضة ولو غصب عصيرا فاغلاه
فطريقان احدهما انه كالزيت فيضمن مثل الذاهب فان لم يسغ قيمة على الاصح واصحهما لا فلا يضمن مثل العصير الذاهب اذا لم يسغ قيمته
لان الذاهب مائيه والذاهب من الزيت زيت ويجري الخلاف في الرطب اذا صار تمرا انتهى والاوفى التصحيح عن الشيخ ابي محمد
والروياني وقال انا براءة الوجيز يقتضي ترجيح الجاحة به وربما يقول ان رجحه الذاهب في الزيت المائية انما الان ما يشاهد اقل ورجحه
الرافعي في الفلس فقال اجابوا ثمة وفي الغصب بوجهين ورجحوا التسوية بينه وبين الزيت وتبعه في الروضة هناك وحمل المذكور
في الغصب والرطب اذا قلنا ثمة قولان فان قطعا ثمة فالفرق ان الحرم مائة لا عرم قال الماوردي ويجري الخلاف
ايضا فيما اذا صار اللبن جبنا هل يرجع بنقص مكيلته وفيما قاله نظر لان الجبن لا يعلم كيلا حتى يعرف انسبة نقصه قوله الرافعي في
تعليل احد الوجهين فيما لو مزلت الحارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت انه تحير الاول بالثاني كما لو ابق العبد ثم عاد ظاهره سقوط
ارش الاباق وليس بصحيح وينبغي تاويله على سقوط القيمة الواجبة بالحيلولة مع ان كلامه في غاية البعد عنه قوله في المسئلة المذكورة
لم يتحير على الاصح ولو كان المغصوب يحسن صنعة فنسيها ثم ذكرها او تعلمها اجير على الاصح نفرقه بين عود النسيان وتذكر الصنعة
واصح لكنه سوى بينهما في الصداق بالنسبة لرجوع الروح عند العراق قبل الدخول فانه لا مهر وان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع صحيح
ان النسيان بعد المهر المانع وهو واضح عم الحجر به بذكر الصنعة ومقتضى ما ذكره منا ان لا يحجر به ويرجع الزوج وهو الصواب قوله
ويجري الخلاف فيما لو كسر الحلي او الانا ثم اعاد تلك الصنعة ظاهره تصحيح عدم الاجبار لان الخلاف فيما قبله هو الخلاف في الاولى
والصحيح فيها انه لا يجبر لكنه استدرك في الثانية وابقى الثالثة على شبهة الاولى واحضره في الروضة بلفظ يقتضي ان الراجح فيه
الاجبار ثم ذكر من زيادته ان الراجح خلافه وهو غلط وكانه توهم ان المراد من الخلاف المبني عليه هو الخلاف في تذكر الصنعة وليت عبارة
الروضة في ذلك مثل عبارة الرافعي فلا ايراد انتهى قوله لو زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء لم تسبب بفعل الزوج على المعتمد انه لا يضمن النقص
لانه محرم وعن بعض الاصحاب انه يضمن ولهذا لو قتل عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته قال وهو الاختيار فيه انور اجزما ان الراجح
المجلي عن الروياني ذكره في الحلية لكنه خالف في البحر كما حكاه في المكافية ثانيها ان في تحريم الغنا اضطرابا تقدم في البيع ثالثها ان
الروياني انما نقل النقل وجها خلافه في العبد فلا يلزم من النقل على عدم الوجوب في الجارية ان يكون لذلك في العبد ولم اجد ما
الروياني الوجوب في العبد ان يجيء في الجارية قوله عصب عصيرا فخمر عنده كان للمغصوب منه تضمينه مثل العصير قالوا وعلى هذا لو
اراقه الخمر ولو جعلت محرمة كما لو تخمر في يد المالك لا يقصد الخمر بيقال كان جائزا فيه امران احدهما اذا عصره المالك يقصد الخليه
فتخمر عند الغاصب يجب عليه ارافته بل لا يجوز تاييما مقتضاه ان المحترمة هي التي عصرت لا بقصد الخمر بيد وسبق في الربا
ما يخالفه وتقدم قوله ولو اراد المالك ان يملك البناء والغراس بالقيمة او يبقيهما او الزرع بالاجرة وهل على الغاصب اجابة وجهان
احدهما نعم كالمستعير واولى لتعديه لا يجبر فيأسه على المستعير كما لو اراد القلع من غير حرم للمالك لم يكن للمالك التملك قطعا
والغاصب لا سبيل له الى تغريم المالك وهو كالمستعير في هذه الحالة ولكيف يعمل اجبار الغاصب على ازالة ملكه او خلته باجرة يبعد
اخذه بالاصر على المغصوب منه قوله الروضة ولو غصب دارا وزوقها تزويقا لا يحصل منه عين فهل للمالك اجباره على ازالته
وجهان اصحهما لا لم يطلع الرافعي تصحيحه وانما حكاه عن البغدادي واصل التزويق والتزاووق وهو الزينة ثم سمي به كل نقش قوله
فيما اذا غصب ثوبا وصبغه بصبغ لنفسه ولم يكن فصله المشهور انها شركة ان كانت قيمة الثوب مصبوغا مثل قيمته وقيمة
الصبغ قبل الصبغ جميعا بان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وصار لسياوي صبوغا عشرين وهو بينهما بالسوية

الألوكة
www.alukah.net

منتهاه انها شركة بملك في الثوب والصبغ شركة شيوع وليس كذلك بل كان ملكه ثبت ذلك وبدل لذلك احتلافهم في انه هل يجوز للغاصب
بيع الصبغ منفردا او في المطلب عن البندنيجي والماوردي والغزالي ما حاصله ذلك وارتضاه قوله وان نقصت قيمته مصبوغا عما ان صارت
قيمته في الصورة المذكورة خمسة عشر وقد اطلق الاكثرون ان النقص محسوب من الصبغ وفي الشامل والتتمة انه ان كان النقص لا تحماض صبغه
الثياب فالنقص محسوب من الثوب وان كان لانحماض صبغه لاصباغ فمن الصبغ ولذا لو كان النقص لسبب الحمل ويمكن ان يكون هذا التفصيل مراد
من اطلق قال الشيخ ما في الشامل والتتمة يحكاية اصليهما فصاحب الشامل تبع القاضي ابا الطيب وصاحب التتمة تبع الغاضي الحسين بعد
صرحا في تعليقيهما بذلك انتهى قوله وان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة بحر الصبغ ولا حق فيه للغاصب منقضاء اشغال الصبغ لصاحب
الثوب حتى لو نقص الثوب ثلاثة مثلا والصبغ قيمة بحر صار الصبغ لمالك الثوب وعوضا عن نقصانه ويدل له قول الرافعي عقبه وان
تراجعت القيمة واستقطه في الروضة لكنه مخالف لكلام الشاشي فانه نص على تملك الغاصب في هذه الحالة من قلع الصبغ وغرامة النقص
ولكلام الاحكام وللقياس وفي المطلب ما ذكره الرافعي لو ارش مثل ذلك قال وقد يحمد وحمل عليها اذا لم يسلم الثوب لربه راضيا بذلك كما وقع
التعبير وقد يلتفت على ما اذا سلم عامل القراض لرب المال العود من المشاعة حيث لا ربح ثم ارتفع السعر حتى يكون له حق امرأة ومنشأ الولي
سبق جهة ان سبب الزيادة عين ماله وهي باقية ومنشأ الزيادة في مال رب المال وقد يعلس وتحمل رضي الغاصب بازالة المعاوضة
عما نقص من الثوب وفي المطلب حمل احوالا عبر مستقيم قوله وان زادت قيمة مصبوغا عليها بان صارت ثلاثين فان اطلق الجواب او
نفى اطلق هنا ان الزيادة منها على نسبة ما لهما ومن فضل ان كان ذلك لارتفاع سعر الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان
لارتفاع سعر الاصباغ فهي للغاصب وان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان الزيادة بفعل الغاصب بحسب للمغصوب منه قال الشيخ
بقي في المسئلة تتمة وهو ان لنا وجها في باب المفلس ان البائع يفوز بالزيادة وقياسه ان يأتي هنا صورة الغصب ازما لك الثوب يفوز بالزيادة
على الاثنين واجاب في المطلب عن ذلك بان الثوب في صورة الغصب عين مملوك للغاصب فلا عمل كان فصل العمل في ملكه ولكن عارضه
وقوع عمله في ملك غيره فوزع عليها بخلاف المفلس فان الثوب ملكه فكان عمله في ملكه فناز بزيادته انتهى قوله وعمل الغاصب
على فصل وجهان اصحهما عند العراقيين لا واصحهما عند البغوي وطائفة نعم واختاره الامام ليس فيه تصريح بترجيح وصحح في المحرر والمنهاج
الاجبار قول الرافعي بعد ذكر الخلاف انه لو ترك الغاصب الصبغ للمالك فهل يجبر كالفعل في الغاية المردودة بالعيب على انه لو الحق ما
اذا صبغ المشتري الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيب فرده فنماها كان اقرب لما سر ان الصبغ بصير ملكا للبائع واما الفعل فهي حوله
في ملك البائع خلاف ليس كما قال بل الاولى قياسه على الفعل قال في الكفاية لان مسئلة الصبغ المذكورة في الرد بالعيب مصورة بان لا يملك
فصل الصبغ والكلام هنا في صبغ يمكن فصله او لا يمكن فالقياس على النحل اولى لانه عند امكان الفصل مستاب له وعند عدم
الامكان مرتطوعه الاولى بخلاف ما لو الحق بالصبغ فان حالة امكان انفصال الصبغ منا لا يبقى على الاجبار فهاد ليل قوله مرزادته
عن الجواني وتحري الحلان فيما لو غصب بابا وسمر مسامير للغاصب وتركها المالك وهو مذكور في اصل الروضة في آخر البابط حاجة
لزيادته قوله فيما اذا خلط المغصوب بغير مر جنسه وتعذر التمييز نظران خلطه باجود من المغصوب او مثله او ارداً منه
فالمغصوب والمنفعة له كما لك حتى يملك الغاصب ان يعطيه قدر حقه من غير المخلوط وذكر السبكي ان القول بالهلال باطل وبعيد
من الشريعة وقواعد الشافعي ثم قال وانا اقول على الهلال اذا لم يتوله قيمة كصب قليل من ماء الورد في كبير من الماء وقال سبحانا الامام
اللخمي لو غصب دراهم وخلطها بدراهم له مثلها ولم يتميز فقياس كلامهم ان يكون فيها الخلاف المذكور لكن جزم ابن الصباغ بانها
بصير ان شريكين قال شيخنا اما لو غصب زيتا بزيت ثم خلطه فالمعروف عند الشافعية انه لا يملك شيئا من ذلك ولا يكون خلطه
وقد ذكروا ذلك في الاستدلال للمن على صاحب البحر وجهين فيما اذا غصب دراهم من اثنين وخلطها اجد منها بتسمير منها والثاني انها
يتخيران بين القسمة والمطالبة بالمثل انتهى قوله تنزيلا على الشركة وان خلطه بالاجود واراد ان قسمته على نسبة الغبنة فالمشهور انه
لا يجوز وفي قول رواه البويطي يجوز لم يروه البويطي في الغاصب واغا رواه في المفلس ولكن لما تكلم الامام على التفريع على الحاقه بالمفلس
في كونه شريكا ذكر حكم المفلس وذكر بها النص فتوهم الرافعي انه محكي هنا وفي المطلب اثبت غير الف انتهى والامام في الغاصب وجهين

اخذا من النصين في مسئلة المفلس قال وهو المختار قول الرافعي وبنى ذلك على ان القسمة افراز لا بيع انما تكون القسمة افرازا اذا لم
يرد احد هما شيأ في مقابلة زيادة لصاحبه والمغصوب منه في هذا المثال يزيل ملكه عن ذلك صاع فيما يحصل له من الجودة في تلك
صاع فلا يكون افرازا ذكره المتولي قوله ولو ادخل لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من القرع هلاك نفس ولا مال الى اجره قلت التقييد
بخوف هلاك النفس يقتضي انه لو خلف ما دونها من الاعضاء اخرجت ولا يبالى بذلك وينبغي ان يلحق بها بيع النهم كما في مسئلة المخمصة وستعلم
اعتبار النفس في الادمي ودون عينه انتهى قوله واذا قلنا لا يبالى في القرع بهلاك مال الغاصب فخلط الثوب المقوم بنفس الغاصب ولا
يتوقف على اللوح الا بقرع الجميع فهل يقرع الجميع وجهان زاد في الروضة كذا اطلقوا الوجهين بلا ترجيح وينبغي ان يكون ارجحهما عدم القرع قلت
شبيه لتصحيح ذلك الغاري في تصحيح عدم القرع نقلا فلم يطمئنوا على السكوت عن الترجيح فيهما واعلم انه ليس في الروضة واصلها تقييد المال
بكونه معصوما فيرد عليه مثال الحربي والمرتد له بلا شك انتهى قول الرافعي فيما لو غصب خيطا وخاط به جرح آدمي ومات احبهما على
ما ذكر في الغاية انه يقرع اطلق في الروضة تصحيحه من غير عزو وله وصحح في البحر انه لا يقرع وقال الماوردي ان اثر القلع تحسالم يقرع والا قرع وصححه
في الكفاية قوله في مسئلة غير المحرم ولذا الكلب الذي لا منفعة فيه قالها الامام فيه اضطراب سبق في التيمم قوله حصل فصيل وحمل في بيت رجل
ولم يمكن اخراجه الا بنقص البناء فذكر ثم اذا خلت بهيمة رأسا في قدر ولم تخرج الا بكسرها ولذكر تفصيلا ثم قال ولم يذكروا هذا التفصيل بين المأكول
وغيره في مسئلة الفصيل والوجه التسوية سوى ما بينهما الماوردي في ذلك تفصيل فيما بين المأكول وغيره وعلى الاصح وجعل الروياني بين بطون
القدر ان يجعلها في مكان له فيه حق والكن يحملها فيه وقال الشيخ لا يحل هذا التفصيل في مسئلة الفصيل لانه لا يكون الا ما كولا
انتهى قول الروضة لو غصب دوجيء خف فيهما عشرة فرد احدهما وقيمته ثلاثة وتلف الاخر لزمه سبعة ليس دعوى القطع في كلام الرافعي
وقد قال لعوده من زيادته فيه وجه في التنبيه والتتمة انه يلزمه ثلاثة وهو غريب والنقل عن التتمة غلط فليس لهذا الوجه فيما ذكروا ما قال
فيما عرضه وجه انه يلزمه خمسة فحصل ثلاثة اوجه قوله من زيادته فيما لو انلف احدهما وغصب وجله وتلف وعاد قيمة الباقي
الى ثلاثة الاقوى وصححه الامام اي من لزوم خمسة وان كان الاكثرون على ترجيح الاول اي ولزوم سبعة وعليه العمل قال البغوي ان الاكثرين
على خمسة قوله ثم هل يبرأ المرتش فيقول عليه مهر بكر ثيب والارش لم يذكره فيقول مهر بكر وحيان اصحهما الاول وبه اسطر اب سبق في البيع
في الناسي المستضيء للفساد قوله فيما اذا اجبل الغاصب عالما بالتحريم وانفصل الولد ميتا بلا جناية ففي وجوب ضمانه على الغاصب
وجهان اخذهما وهو ظاهر المنقول الوجوب وبه قال لانه مأطي وابن سلمة واختاره الغفال والمنع قال ابو اسحق واختاره ابو حامد والامام والبغوي
لم يترجح بترجيح وكلامه يوهم ترجيح الاول الكن رجح في شرح الصغير الثاني فعلى انه اقوى الوجهين وجزم به بعد هذا فعال ولو انفصل
الولد مستا فالمذهب انه لا ضمان ولذا اذا انفصل ميتا في يد الغاصب وصححه ايضا الماوردي والغزالي قوله وخرج الامام وجها
في ولد الجارية انه يضمن بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني ليس ذلك من تخريج الامام فقد صرح بها الغفال في فتاويه
قوله ولو ردها وبي جبلي فمات في يد المالك بالولادة قال ابو عبد الله الفطان في الطارقات لا شيء عليه في صورة العلم بان
الولد ليس منه حتى يقال ما تت بولادة ولده وفعل في صورة الجهل قولين واطلق المتولي القول بوجوب الضمان زاد في الروضة
الاصح قول المتولي الراجح مع الجهل وجوب الضمان كما تقدم تصحيحه في الباب الثالث من الرهن ومع العلم فقياس المذكور هنا ايضا
عدم الوجوب وتصحيح النووي هنا فهو ل عما سبق فوقع في التناقض قوله لو وطي الغاصب باذن المالك فحبلت فظاهر انه لا مهر اذ الباذل
هنا اولى والاصح وجوبه محافظة على حرمة البضع وفي قيمة الولد قولان الاظهر وجوب المهر وتقدم فيه ايضا الجزم بعدمه فظاهر بالاذن
في الاحبال تقدم في وطي المرتهن باذن الراهن ان الاظهر وجوب المهر وقيل يجب قطعا لانه لم يصرح بالاذن
الترجيح من زيادته قول الرافعي اذا غرم اي المشتري قيمة الولد عند انعقاده حرا رجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان الولد
حر من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت وعن الاستاذ ابي سحق الاسفرايني رجعه اخرى ان الرجوع بما لا رجوع به كالرجوع بالمهر احضر في
الروضة بقوله لا يرجع بقيمة الولد المعتد حرا على المذهب وقيل قولان فعكس كلام الرافعي وهو غلط والصواب المجزوم به الرجوع وهو في
الروضة على الصواب فيما اذا غر بحرية امه وحكى في التتمة عن الاستاذ ابي سحق القطع بانه لا يرجع قول الرافعي وان نقص الولادة

الألوكة
www.alukah.net

قطع العراقيون بانه يرجع به وذكر غيرهم خلافه قال الامام يسيل التفصيل الحاصل بسائر الآفات السماوية فيجيء فيه ما ذكرناه من الخلاف السابق اختصه في الروضة بقوله ويرجع بارش نفس الولادة على المذهب وبه قطع العراقيون وقيل وجهان وليس في الرافعي ترجيح وفي المطلب عن الجمهور انه لا يرجع ونص عليه في البويطي ولم يعتد العراقيون بالرجوع بل قطع اكثرهم بعدم الرجوع كالبيع بعيب والمذهب الاول والفارسي في الطب وسليم والحناط في الآفة السماوية ليس وجهان بل قولان كما في الروضة قول الرافعي فيما لو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها المتهب بالاباحة ثم عادت قيمة الولد في الرجوع بها وجهان وجه الفرق ان الواهب متبرع والبائع ضامن سلامة الولد له لاعوامه هو تعليل غير صحيح ومنافض لما قدمه ولو كان كما قال للزم ان لا يجب للبائع شيء فاسد على المشتري قيمة الولد وليس كذلك وقد فرق في ذلك الغصب والبيع الفاسد لان المشتري يرجع على الغاصب بقيمة الولد ولعل شبهه ان الغاصب غار بخلاف المالك اذا باع بيعا فاسدا

قوله قال البغوي والقياس انه يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وبما ادى من خراج الارض لانه شرع في الشراء على ان يضمنها قال الشيخ ما ذكره في خراج الارض ممنوع لانه ان ادى ذلك للغاصب على ظن ان عليه فتبين انه لم يكن عليه رجع على من اداه اليه فلذلك يضاهي تعزير صاحب الاسباب فاداه خراجها ثم طرى الاستحقاق فانه يرجع به على من اخذه منه الخراج ولا يرجع على المغصوب منه انتهى قوله جمال الحب بحثه فاسدا الى جدار وليذكر مثله حكم ضمان ما يتلف بالجدار الذي له الخيرة مع اذنه في اساسه وذكره في اول الجنايات في اجتماع العلة والشرط قوله ولو غصب فحلا واتراه على شاته فلا شيء عليه للاتراء وينبغي تخريجه على الخلاف في صحة الاستيجار له وقد مر في الروضة هذا التخريج لا بدمنه وانما فرعوه على الاصح مقتضاه عدم وجوبه على قوله وقد صرح به في البيان بقوله ان قلنا يجوز استيجار الفحل للضراب لزمه اجرته وان قلنا لا يجوز وهو الصحيح لم يلزمه قوله عصب من الغاصب فاز المالك الاول على ضمان العصب صحيح الا ان اطلاقه يقتضيه فهو لدين عليه الاصح خلافه لان هذا الامر ليس بعد التلف فانه حينئذ دين حقيقي فالاقوال الدين هو ابرأ عن قيمة ماخوذة للحيلولة والصحيح منعه كما ذكره الرافعي وغيره قوله ولو رده الدابة الى اصطبله قال المتولي ربما اقام اعلم المالك به او اخبره من يعتمد خبره فيه كلام سبق في العارية قوله من زيادته لو غصب مسكا او عنبرا او غيرهما يقصد شمه وملك عنده لزمه اجرته سبق ذكره كذلك في كلام الرافعي في ضمان المنافع

كتاب الشفعة

فلو كان على الشجرة ثمرة غير مؤبرة فهل للشفيع اخذها وجهان اوقولان قال في المهذب الاصح دخولها صححه في اصل الروضة والمجرد والمتاح والراجح ان الخلاف قولان جزم به في المتاح فعلى الذي في المتاح الاصح ومقتضاه وجهان انتهى قوله واذا قضى الحنفي لشافعي شفعة الجوار لم يجز عليه في الظاهر وفي الحل باطنا خلاف وموضعه اذا قضيه لم يصح مذهبه اما لو قضى بصحيح الحل باطنا في دعوى الدم فقال ابن سريج الامام اليه وفي الدعاوى فقال الاكثرون اليه وقال في شرح مختصر الشافعي انه الاولى قوله في الدار وان كان بابها الى درب غير نافذ فالدرب مشترك بين سكانه فان باع نصيبه من الممر فقط فللشركاء الشفعة فيه ان كان منفتحا فيه امر ان احدهما سابق في احياء الموات عن الحياوي ان بيع الجريب وحده لا يصح والممر الجريب تابعا فان بيع نصيبه من الممر وابقاء الدار بلا ممر تقدم في البيع عن بعض شراح المفتاح انه لا يصح وفي شرح المهذب فيه وجهان وصحح البطلان وهو كبيع دار استثنى لنفسه بيتا منها والاصح في زيادة الروضة البطلان فان كانت الدار منفصلة مملكة او شارع استقام قوله وان باع الدار دون الممر فلا شفعة للشركاء في الممر في الدار على الصحيح فان اراد واحد الممر بالشفعة نظر ان كان للمشتري طريق آخر الى الدار او املكنه فتح بابا آخر الى شارع فلهم ذلك على الصحيح والا فالاصح الشفعة لهم فيه امران احدهما مجمل الخلاف كما في المطلب والكفاية اذا لم يتسع الممر فان تسع نحيث يمكن ان يترك المشتري الدار منه حتى يمر فيه ثبتت الشفعة في الباقي بلا خلاف وفي القدر الذي لا تبقى الرور بدونه الاوجه ثالثها مجاذاة ذلك اذا كان لها ممر واحد فان كان لها ممران في دربين غير نافذين ولم يمكن احداث ثالث لم تثبت الشفعة فيهما معا لبقائها بلا ممر وكمل يوقع او يقدم بالسبق الى الطلب ولا شفعة لواحد منهما فيتطرق قوله مما قدمناه بشفعة بان الممر لا يدخل اذا كان للمشتري طريق غيره وكلامه في شروط البيع يفهمه وانما يصرح به وفيه وجهان في تعليق القاضي حسين منا وقال في المطلب الحق الدخول قوله وشركة مالكي سور الخان في صحنه كشركة مالكي الدور في الدرب الذي لا نفاذ له ملحوظ النووي سور وصوابه بيوت وهو المذكور في الكفاية والمطلب قلت كلاهما تصوير صحيح انتهى قوله وان كان نصف الدار

وفقا وسمعنا طلقا فباع المالك نصفه فلا شفعة لمستحق الوقف قال الشيخ منه يؤخذ انه لو كان بينه وبين شريك مالك غير البائع وهما الوقف استحق الاخذ بالشفعة ولا يلزم من سقوطها في جهة سقوطها في الكل لكن اعتبر فيها جميع الشفعة حيث امتنعت بالنسبة لنسبة الوقف وسار العلة في الموقوفة عدم الملك وفي الثانية عدم قبول القسمة انتهى قوله الركن الثالث الماخوذ منه وهو المشتري ومن معناه وفي ضبطه قيود وقد ذكرها قال الشيخ لم يذكر منها ان يكون معتوضا فللشفيع الاخذ بالشفعة قبل قبض المشتري وقد حكاه في اصل الروضة في علم المبيع قبل القبض عن القمة جزما وحكى في القسمة فيما وجهين قبيل الخيار المذكور انتهى قوله ولو رده بالعيب قبل مطالبة الشفيع ثم طلب الشفيع فان طلبها المشتري اولى عند اجتماعهما فلا خيار والا فوجهان في الاصح وصحح الرد او يقول نسلم ان الرد كان باطلا ترد وبين صحح الرد وبطلانه وبهذا التردد وجهان صرح بهما التاجي ومما في النهاية والوسيط وفائدته تظهر فيما ذكره في المطلب من الفوائد الى الاخذ قوله اصدقها شفعة ثم طلقها قبل الدخول او ارتد وجاء الشفيع يريد اخذ ما بيده بالشفعة فلما اخذه منه واما القيمة الاصح قبل الزوج اولى بها من الشفيع وجهان ولو اذا اشترى شقصا واطلع على عيب فاراد البائع الفسخ والشفيع الاخذ بالشفعة فيما الوجهان اصحهما ان الشفيع اولى لان حقه استوفاه بالعقد وفي توجيه ذلك الشفيع في الاولى اولى والبائع في الثانية اولى بل الاربع في توجيه الثالث والفرق ان الباب للزوج بالطلاق الملك والشفيع ثبت له ولاية الملك لا نفس الملك وكان الزوج اولى بالتقديم وفي الصورة الاخرى الباب للبائع والشفيع جميعا ولاية الملك لكن الشفيع استوفى حقا هو اولى بالتقديم وبهذا الفرق يتضح ان هذا الوجه الثالث ان الزوج في الاولى اولى والشفيع في الثانية اولى عكس ما ذكره فصار كقابل الرافعي ما في متنه وقد ذكره على الصواب الامام والبغوي وكذا في الوسيط فعلى الرافعي مراجعة شد الى غلطه دون الروضة لاسقاطه فيها التعليل قوله فان وهب بشرط الثواب او مطلقا وقلنا يقتضي الثواب حبسا الشفعة على الاصح المقابل ضده فعلى الاصح هل يحمل قبض الموهوب انه صار بيعا ام لا الاظهر الاول وبهذا صححها الاول فيما نور احمد تصحيحه كونها بيعا يجاب به على اضطراب سبق في خيار المجلس بما يكيف يحتمل حالة الاطلاق وحالة شرط ثواب مجهول كونها بيعا مع جهالة العوض ولو كانت بيعا فهو بيع فاسد لان مقتضاه ان الملك في الاخذ قبل القبض وجهان وقد حكاه في الجمعة قولين قوله اذا اجعل الكتابة الشفص عوضا عن النجوم ثبتت الشفعة ومقتضاه تجوار الاعتياض عن نجوم الكتابة وقد ذكر بعده بقليل وفي الباب الثاني ما يوافقه لكنه مخالف للاصحابه في الكتابة والمذكور هنا هو الصواب كما سيأتي وقال الشيخ ما وقع هنا مفرع على الوصال مرجوح انتهى قوله ولو وكل رجل احد الشريكين في شراء الشقص فالوكيل الاخذ بالشفعة بلا خلاف فيه وجه لا شفعة له حكاه القاضي حسين في تعليقه والامام في النهاية والبغوي في فتاويه وفي الاذكار ونقل عن فتاوى القاضي ابي الطيب انه مع وكيل الشراء الاخذ وتجويزه لوكيل البائع وفرق بان وكيل البائع مؤتمن على ازالة الملك الذي هو شرط في ثبوت الشفعة ووكيل الشراء معين على التملك والاخذ منافض لذلك وقال الشيخ ليس كما قال فني التتمة ان اصحابنا من قال اذا اذن الموكل في شرائه فاشترا لا شفعة له وان لم يوكل في بيعه فباعه فله الشفعة انتهى قوله فيما اذا باع في مرض موته شقصا وعلى الضرب الرابع ان يكون الشفيع وارثا دون المشتري الاوجه قال الشيخ ذكر فيه خمسة اوجه وكان ينبغي ان يقال ياخذ الشفيع بقيمته فان قلت ليس الثمن وانما الذي جاء هو الموهوب قلت فقد حضر جواب هذا في الفرض فانه ياخذ بقيمة الشقص وان الثمان المعرض رد الثلاثة هو المقوم في التتمة وقد حكاه المصنف تبعا للرافعي عنه من غير تعقب وايضا فلنا وجه في بدل الصلح في الصداق والخلع انه يؤخذ بقيمة الشقص فينبغي جريان مثل ذلك هنا وبهذا وحكم من الخمسة المذكورة لوجود شائبة الاخلاف فيه وهو الفرض لضعف الاستشهاد ببدل البضع في الصداق لان ذلك الوجه انما جاء فيه لان البدل مضمون بدل لكن جنا عليه انه ينبغي ان لا تثبت الشفعة والله اعلم انتهى

الباب الثاني في كيفية الاخذ بالشفعة

قوله لا يشترط في التملك بالشفعة حضور الحاكم ولا احضار الثمن ولا حضور المشتري ولا رضاه استشكله في المطلب الحسباني بانه لا بد في التملك من اللفظ فمن اخذ بهذه الامور فكان ماذا وقد يقال لم لا يجوز ان يحمل عليه ويحمل الثلاثة لا بشرط وهذا الحمل الذي قاله لا يستقيم مع تقريره الثاني في المتملك في الجملة ان كل واحد بخصوصه لا يشترط قلت ويمكن حمل الاول على انه لا يشترط مقارنة احد هذه الامور للتملك والثاني على اشتراط احدها بعده لكن انتهى قوله وينبغي ان يكون في

وهذا ما اورده صاحب التهذيب وجماعة وعن مالك ان الاعتبار بقيمته يوم الحكم فاعتمد المصنف قول الرافعي في مسئلة الصلح عن الدم ويعود فيه الترجيح ومذهب مالك يعود الى هذا ووجه الوهم فيه ان الصلح عن الدم لا تثبت فيه الخيار لا ساقي ان يجري فيه قول ان شريح والبغوي انتهى قوله قال المتولي اذا اقرض شقصا اخذ الشفيع بقيمته وان قلنا المقترض يرد المثل لان الصلح ما قاله المتولي في صورة القرض مخالفة قوله في زكاة التجارة انه لا يدخل في القرض على القولين معا يعني بهما الخلاف في ان القرض يملك بمجرد العقد او بالتصرف وقد تقدم كلامه في زكاة التجارة ولم يذكروا الجعل وفيه امر يستطفه في شرح المحرر انتهى قوله الرابعة فيما اذا كان الثمن موجلا فيما قال الظاهر انه يتحير ان شاء عجل الثمن واخذ الشقص في الحال وان شاء صبر الى ان يحل الاجل وهل يجب اعلام المشتري بالطلب وجهان اصحهما نعم انعكس عليه كلام الرافعي فانه حكى وجهين احدهما لا يجب ثم قال الاول اشبه بكلام الاصحاب قوله الروضة وان قلنا بالقول الثاني فهو موضعه وجهان احدهما انه انما يأخذ بثمن موجل اذا كان مليا موثوقا به واعطى كفيلا مليا والا فلا يأخذ لا ما نحوه النووي بالواو في قوله واعطى ومقتضاه اشتراط الامرين والذي في النسخ الصحيحة الرافعي بأو فيكون الشرط احدهما وكذا صرح به الامام والماوردي وابو داود وصاحب المطلب وغيرهم ثم اشتراط الملاءة والنعمة في الاصيل والاكتفاء بالكفيل ملاءة غير مستقيم والصواب التسوية انه بل الكفيل اولى من اشتراطها في الاصيل قوله اذا اشترى شقصا من ارض مقتضى فيها احوال الشائعة ان سلف بعضها فينطوان تلف بعضها فينطوان تلف بعض الموصية بان غرسها بسيل وعرفناها اخذ الباقي بحصته من الثمن خلاف ما في الصحيحين في حكم المسح قبل القبض ان غرق الارض عيبا تلف قوله للمشتري رد الشقص بالعيب على البائع وللشفيع رده على المشتري بالعيوب السابقة على البيع وعلى الاخذة للشيخ والله اعلم بالعيوب الحادثة بعد الاخذ بالشفعة وقبل ان يتسلم الشفيع انتهى قوله ولو اشترى بكذا من الدراهم فعين الشفيع قدرا وقال اشتريته بكذا وقال المشتري لم اكن قدرته معلوما فالاصح المنصوص الذي عليه جمهور الاصحاب انه يقنع منه بذلك ويحلف عليه وقال ان شريح لا يقنع منه ولا يحلف بل ان اصر على ذلك جعل بائعا والا ورد الى الميز على الشفيع وعلى هذا الخلاف لو قال لست بهذا اولى منك كونه كالمقول كونه كالمقول انما هو على راي ابن شريح فكان ينبغي التصريح به كما فعل الرافعي وقال فعلى راي جعل كالمقول ورد اليمين على الشفيع قال الروياني وبه قال ابن شريح وابن ابي هريرة والماوردي والقفال وهو الاختيار هذا لفظه وهو مشعر بان القائلين به ممنا الذي ادعى على الرافعي تصحيح عن التهذيب نعم صححه في المجرد والمنهاج وحكاه في النهاية عن نص الشافعي قوله فيما اذا ظهر الاستحقاق في بعض الثمن المعين بطل البيع في ذلك القدر وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فان فرقنا صار المشتري كالمشتري بالاجازة فللشفيع الاخذ وان اختار الفسخ واراد الشفيع اخذه فقيه للخلاف فيما اذا اشتد بها شقصا ثم طلقها قبل الدخول شفيع ان يعلم ان البائع ايسا يخير في مسئلة التفريق الصفقة عليه فان فسخ فواضح وان اجاز جاء ما قاله الرافعي هنا ثم ما قاله الناس قوله ولو خرج عن المبيع ردشا فللبائع الخيار بين الرضى والاستبدال فان رضي الزم المشتري الرضى بمثل بل ياخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ذكره البغوي زاد في الروضة وفي هذا احتمال ظاهر قال الشيخ ما ذكره عن البغوي جاز على ما قطع به ايسا فيما اذا خرج العبد الذي اخذ البائع ثمنا معيبا ورضي به البائع والا رده فان البغوي قطع في هذه الصورة بان على الشفيع قيمته سليما لانه الذي اقتضاه العقد وقد على المصنف سهوا لا اصل في هذه الصورة وجهين احدهما ما قطع به البغوي والثاني على الشفيع قيمته معيبا وغلط الامام قابل الوجه الذي قطع به البغوي واذا كان التغليط موجودا في صورة المقسوم مع ان القسمة امر ظني اعتمد الطرق والسلامة عند الاطلاق مظنونة فهو في هذه الصورة اولى وجهه ان الواجب المثل فاذا كان ردها واجب مثله تعذر والصواب ان في كل من المسلكين وجهين والاصح عندي في الصورتين اعتبار ما ظهر وعجب من الرافعي والمصنف كيف لم يتعقبا كلام البغوي هنا والمصنف وان تعقبه الا انه لم يذكر ما يدل للتعقيب واطلق علما انتهى قوله اذا كان اشترى جزءا من عقار فجاء احدهما وراثا نصيبه في بيت الى جنب فادعى الحاضر عليه انه اشتراه واراد استحقاق بالشفعة فان كان المدعي بينة قضي بها واخذ بالشفعة ثم ان اعترف المدعي عليه بسلم الثمن اليه والا فان لم يقر الثمن في يد المدعي الى ان يقر المدعي عليه ام ياخذ القاضي وحفظه ام يجعل على يد عدل فيه ثلاثة اوجه مذكورة في باب الاقرار وغيره الصحيح في الاقرار تردد له في رده وذكر في المصنف تخريج الدين على الاوجه في العين وهو يقتضي ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والصرف مع كون الثمن في ذمته وهو مخالف لقوله قبل ذلك انه لا بد من رفع المنع للقاضي ليلزم القبض

www.alukah.net

صحة التملك مع جهالة الثمن ما ذكرناه في توجيه الرابعة وفي التتمة اشارة الى نحوه مقتضاه ان مدة ثلاثة ايام وجه ثالثها ان علم في المجلس صح الا فلا وان عرفا قبل البيان بطل والذي في التتمة انه لو عرفه في المجلس بطل وان علمه فمسئلة الرابعة قوله لا يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يحتاج معه الى امور الثاني ان يسلم المشتري للشفعة ورضي بكون الثمن في ذمته قال الشيخ بقاء الثمن في ذمته الشفيع فيه نظر فلم يحرم عقدا حيا وفي يبقى كون الثمن في ذمته وجوب تسليم الشخص لا يتوقف على المدة والرضى والحديث يأباه فانه عليه الصلاة والسلام قال فان ما عدا هو لحوبه الثمن والمراد دفع مثل الثمن فلم يجعل الحق الا بالدفع ولا دفع انتهى قوله الرابع ان يشهد عدلين على الطلب واختيار الشفعة فانه لم يثبت الملك بحكم القاضي فهنا اولى والا فوجهان لفوته قضاء القاضي لانتفاء عدم الاكتفاء وصححه الغزالي في الوجيز حكاه عنه الرافعي واقره واسقطه في الروضة وهو مقتضى كلام المحرر والمنهاج فانها شرطا احدا ثلاثة الاول قلت وصرح به في الحاوي الصغير انتهى قوله واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطرق الاولى لم يكن لها ان يسلم حتى يؤدي الثمن كما في المطلب فيما اذا كان الملك الرجعي وعند ان يكون كالبائع حتى يجيء على التسليم او على التصحيح وقد صرح به هنا الامام لان المشتري في هذه الحالة في رتبة البائع والشفيع في رتبة المشتري قوله ثبت خيار المجلس للشفيع على الاصح المنصوص زاد في الروضة الذي صححه الاكثرون انه لا خيار للشفيع وتقدم بيان ما فيه من الاضطراب في البيع وهذا النفي حكاه الرافعي عن اختلاف العراقيين وليس هو في خيار المجلس الحروف لان خيار المجلس استقط باسقاطهما وقد حكى الشيخ عن هذا النص احتلاف العراقيين انه لو عفا فانا قد ما وقوعه المجلس لم يسقط الى حكى عنه سليم في المجرد وصاحب الشامل عكسه وقال الشيخ ذكر الهروي في ادب القضاء على اختلاف العراقيين قال الشافعي اختلاف العراقيين ولو عفى عن الشفعة وتركها ثم بدا له واراد المطالبة بها كان له ذلك مادام في المجلس قال الشيخ والمسئلة المعروفة في ثبوت خيار المجلس بعد الاستيفاء ايا الخوف ان الشفعة بيعد عن القياس ان جعت بخيار المجلس ومحمله ان العفو عن الشفعة سبب لتقرير ملك المشتري في المبيع بحمة المعاوضة فيعقب خيار المجلس كالشراء الذي كان سببا لايجاب الملك فيه وعلى هذا لا فرق بين ان يعفو عن الشفعة قبل التفرق او بعده ولا يبعد ان يقال ان العفو ليس عبارة عن الاسقاط بل عن ترك الاستيفاء والباقي فكان الشافعي قولا احتمال ان حق الاستيفاء مختص بالمجلس انتهى قوله فان مع مثلي اخذه بمثله ثم ان قدر معيارا والشرع اخذه وان قدر بغيره بان باع بمائة وطعام حنطة قال يأخذه بمثله وزنا ان كلا فيه خلافا سبق في القرض قال الشيخ الذي سبق في القرض تصحيح جواز الاخذ بمثله وزنا وهنا في المسئلة رأي ثالث لم يحك المصنف وهو انه يتعذر الاخذ بالشفعة حكاه ابو سعيد الهروي في ادب القضاء وفي الجيل الاخذ للشفعة ثم قال ولم عندنا سببا ان ثبت الاستشفاع والشفيع يأخذ بمثل تلك الحنطة وزنا كما ان المسلم في الحنطة وزنا يجوز قال الشيخ وهذا ان نزلت مسئلة الشفعة على مسئلة القرض واولى في الشفعة بجواز الاخذ وزنا او نقال يقطع في الشفعة بذلك فرجهه ان الذي يؤديه الشفيع ليس بدلا عن الثمن انما هو بدل عن الشقص والمأخوذ الوكان في الشقص صفائح من ذهب والثمن فضة اشترط التقابض بالنسبة للمدفوع والشقص وحينئذ فلا يأخذ المشتري على الشقص بالمقوم نقدا او نقصا كان كالمحل باصل العقد ويجاب عنه بانه زيادة عرضية قوله وذلك بالنسبة الى الخافقين اما بالنسبة الى غيرهما فلا ويبقى ان يأتي في نظير من المراجعة انتهى قوله الروضة اذا صالح عليه عن الدم احد الشفيع بقيمة الدية يوم الجناية ويعود قول ابن سريج والبغوي قال الشيخ قوله ويعود قول ابن سريج والبغوي وتم وقع لمن فهم الرافعي وذلك انه قال فيما ومثله ويعود فيه التخريج وقد ذكر مالك يعني به التخريج المنسوب لابن سريج من ان المغرور لا يوخذ بهم المثل وانما يوخذ بقيمة الشقص قال الرافعي مثال وفي التتمة ان بعض الاصحاب خرج وجها انه يأخذ بقيمة الشقص واصله ان المراة اذا وجدت بالصداق عيبا قد ترجع بقيمته على احد القولين فلذا كان المستحق عند الرد بالعيب بدل المسمى كذلك ما هنا عند الاخذ بالشفعة وبدا مذهب مالك وكان الرافعي قدم قبل ذلك مسئلة المتقوم فقال فيها وقال ابن سريج لعبرة قيمته يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار

او يحملها ومن الثمن ليحصل الملك للشفيع ويحمد ذلك الى الاداء فانه انما يكون بعد ثبوت الدين وثبوته انما يكون وقت الملك فلذلك قال
في النهاية والمطلب ان محل الخلاف في الحين بمعنى ان يتوقف الدين ايضا واراد بغيره هذا كلامه ومعنى عرف قوله فيما اذا اقر
بالزنا فعل المدعى اخذه وحمدان اصبحهما نعم صحح النووي في تحكي التنبيه مقابله قوله وان تعلوت كنصف وثلث وسدس يباع صاحب النصف
فقولان اظهرهما ان الشفعة على قدر الحصص فيقسم المصقع بينهما اثلاثا هذا خلاف مذهب الشافعي فانه لما حكى القولين في الام رجح معاملة ذلك
والثاني انهما في الشفعة سواء وبهذا قول الاذرعي ان الرجل يملك سدس عقار من الدار وباع نصفها وما خلا حقه منها فيريد الاخذ الشفعة
بقدر ملكه فلا يكون ذلك له ويقال له خذ الكل او دع فلما كان حكم الملك في الشفعة حكم كبره كان اذا اجتمعا في الشفعة سواء
ولذا في المحصر عن الشافعي ما حاصله ان مذهب التسوية قال البندنيجي في الكلام على قوال القائلين باصحاب كثيرا ما يخالفون الشافعي
لا عن قصد ولكن لقلة اطلاعهم على نصوصه وقال في المطلب وما قاله الاصحاب هنا عجيب وكيف لا يعجب منه مع قوة ما اصحح به الشافعي
وعدم وضوح ما استدل به قال الشيخ وهو الذي صححه الاصحاب في نظير من السراية بل قال المزني ان الشافعي لم يختلف قوله في البيع
بمعنى ان الغنية تكون على عدد الرؤس وطريقة القطع هي التي رجحها الاصحاب الامام فانه رجح طريقة القولين ومن صحح القول الثاني
هنا ابو الفرج الزاز في تعليقه وقال انه الجديد الصحيح والغزالي في شفا الغليل عند الكلام على التعليل بعلتين وعكس الماوردي في ذلك فقال
ان الجديد الصحيح ما صححه المصنف ولذا صحح ما صححه المسعودي والخوارزمي قول الرافعي بعد ان حكى الامام ان الجديد على قدر الحصص
قال والمزني عكس ذلك وقالوا القولان معا في الام والقديم منهما هو التوزيع على الحصص ثم قال وهذا الاعتراض اغفال وقصور
من الائمة قال الشيخ استطه في الروضة انتهى قول الرافعي في توجيه الثاني لان الواحد باخذ الكل قد يشيبه ام لئن وجاني اصل الاجرة
سواء فاشبه اجرة السمسار استطه في الروضة والسمسار بكسر الصاد جمع مثل بنيهما ومن المكاتب المتضمنة للحقوق ولو ناجر بها على السمسرة
بالسواد ان تقاوتت حصصهم مسلة حسنة الا سحر الان هل اذكرت في القضاء ام لا قوله مات الشفيع عن ابن وزوجة ورثا حق الشفعة
وفي بينة ادعت انها طارق اصحها ياخذان على قدر الميراث قطعا قال الشيخ الطريقة القاطعة التي صححها المصنف مردودة بنص الشافعي
رضي الله عنه الذي حكاه المزني في المختصر حيث قال وورثة الشفيع فيما اعلم على الشفيع ان باخذ واما كان ياخذه ابوهم بينهم على العدد
امراته وابنه في ذلك سواء وما اجيب عن ذلك بان المراد التسوية في اصل الجدا ولا يصح ولذلك نسبه المزني الى السهو انتهى قوله
اذا كانت الشفعة لواحد فعفى عن بعضها فله او جدا صبحها يسقط جميعها ثم قال الامام وهذا الوجه اذا لم يحكم بان الشفعة على
الفور فان حكم به فطريقان منهم من قطع بانه على العفو عن البعض خير لطل الباقي ومنهم من احتمل ذلك اذا بادر والى الطلب الباقي وطرد الوجه
ويويد الاول كلام صاحب الشامل الاشبه كما في المطلب الطريقة الاولى فانه قال ستصور ما اذا طلب الكل واستمهل لتحصيل الثمن فانه
يمهل فانا وجدنا منه العفو في تلك المدة عن بعض الشفعة جرت الاوجه والذي قاله متعين قوله اذ اتقرر هذا فانا سحى ان لبنا الشفيع
بعفي احدهما عن حقه فاوجه اصحها يسقط حق الباقي وبه جزم الجميع للاخرة قال الشيخ حكى ان القاص في التلخيص في مسئلة عمار احد الشفيع
ثلاثة اقوال احدها ان من لم يعف مجبر على اخذ الكل او تركه والثاني له ان ياخذ نصيبه بقسطه من الثمن قال وفيه قول ثالث قال المزني يرجع
وهو بطلان شفعته ايضا قال الغزالي في شرحه للتلخيص فاما القول الثالث الذي حكيه ابن سريج ان حقه يبطل بتسليم صاحبه فاغرب
به وهو غير صحيح وانما خرج ابن سريج ثلاثة اوجه في مسئلة اخرى وذلك ان احد الشفيعين لو عفى عن حقه من الشفعة
فقال الاخر انا لا اطلب حقي ذلك الرجل ولا اخذ الكل باخذ الشفعة وللاخر اخذ ما يخصني بالشفعة فنفي هذه المسئلة بثلاثة اوجه احدها
قول الرافعي بعد قوله انه لو ثبت لواحد فات عن اثنين وعفى احدهما هل يوكا لو ثبت لواحد وعفى عن بعضها ام كثبوتها لاثنين
عنا احدهما فيه وجهان اصحهما الثاني قال الامام والخلاف بنا على ما سبق من ان الوارث ياخذ الشفعة لنفسه او تلقيا عن الميت
مقتضاه ان الصحيح في المسئلة المبني عليها ان الوارث ياخذ لنفسه للكنه قال قبله فيما لو مات الشفيع عن ابن وزوجة بعد تصحيحه القطع بانهما
ياخذان على قدر سواء شهما والطريقان مسليان على خلاف الاصحاب في ان ورثة الشفيع ياخذون لانفسهم ام للمورث ثم يتلقون عنه قال فلنا
ياخذون لانفسهم عاد القولان وان قلنا ياخذون للميت قطعنا بانهما ياخذان على قدر الميراث واسقط ذلك في الروضة في الموضعين

قوله فيما اذا لم يحضر الشفعاء الا واحد ليس له اخذ حصته فقط ولا اخذ الكل للغير الحضور الباقين بل ان شاء اخذ للجميع او تركه وقوله فيما ذكر
لاحد الحضور مما اذا قلنا الشفعة على الفور وحمدان اصبحهما نعم خالف لقوله في القسامة فيما لو قال الحاضر لا احلف الا بعد حسبي لا يسقط
حقه من القسامة بخلاف ما اذا قال الشفيع للحاضر اخذ الا بعد حسبي فانه يسقط حقه لان الشفعة اذا امكن اخذها فاتاخير يفوت
ويحتمل ان تلك مسلة لغرض لم يذكر هنا وبهي ان قضاره على الخط البعض مبطل وانما يبطل بترك الكل وقال الشيخ ما صححه من جواز التاخير الى
حضور الغايب لشبهه الماوردي المزني ثم قال والاظهر الاطلاق انتهى قول الرافعي واعلم ان الوجوه المذكورة شاملة لعفو الشفيع عن بعض حقه
ولعفو احد الشفيعين عن حقه الا الوجه الصادر الى استقرار المعفو عنه على المشتري فانهم لم يذكروه في عفو الشفيع عن بعض حقه ليس لذلك
فقد تقدم في قوله والثالث ان يسقط بما عفا عنه وسبق الباقي قوله الساتم اخذ الاول للجميع فحصر الثاني واراد احد الثلاث فقط فلذلك
على الاصح لانه لا يجزم على الاول ثم قال وقال القاضي حسين لما ترك الثاني الاول سقط شفعته عن بعض حقه فيسقط حقه على
الاصح زاد في الروضة ما قاله الاكثرون قال الشيخ وفي الفرع وجه انهم يقسمون الثلاثة وجه يمكن ان يخرج الخلاف في المسئلة على الخصر
من جهة انا اذا اخذ الثلث فهل نقول هذا حقه فلا عفو عن حقه في النصف انما يكون اذا كان حاضرا في الابتداء او نقول حقهم انحصر
في الثلث فاذا اخذه صار عافيا عن بعض حقه يمكن ان يقال ذلك فيه نظر ويمكن ان يخرج على الخلاف في الحوالة في المعنى من جهة الناصل او لدفع
التشقيص ان قلنا بالاول حلما قاله القاضي وان قلنا بالثاني جاء ما قاله الاكثرون انتهى قوله ولو باع نصفين من دارين صفقة واحدة
فان كان الشفيع في احدهما غير الشفيع في الآخر فلكل ان ياخذ ما هو شريك فيه وفيه اخرى الاحدام او ان كان شفيعهما واحدا جاز ايضا
على الاصح قال الشيخ جعله هذا الخلاف وجمهور الطرق وحكما ان الماوردي والمحاملي الخصي فوافقا القفال شرحه للتلخيص ليس المسئلة
فوافقا ذكره لكن فيه وجهان انتهى الباب الثالث فيما يسقط حق الشفيع قوله لاظهر المنصوص في الام
الجديد في الشفعة على الفور قال الشيخ انما تكون الشفعة على الفور اذا لم يكن الشفيع الذي باحد نصيبه الشفعة محضورا فان كان
محضورا فقال الشافعي في مختصر البويطي في اختلاف ابي حنيفة وابي يوسف وابن ابي ليلى وان كان في يدي رجل شقص من دار فحضب
على نصيبه ثم باع الاخر نصيبه ثم رجع اليه فله الشفعة ساعة رجع انتهى قول الرافعي وروي الشفعة لتسقط بما العقال ان
قيدت ثبت والا فالقول على من تركها التسقط بنون ثم شين معجمة وطاء مهملة قال ابن فارس وغيره الانشوطة العقدة تحل اذا مد طرفها
تقول انشطت الحبل اذا عقدته بالميم فان اردت الحل قلت انشملت بالمعجمة ومنه حديث الرقيا كانما انشطت عقالا اي حل قوله فينبغي
للمرين ان يوكل ان قد فان لم يفعل بطلت شفعته على الاصح خالفه في المنهاج بالاظهر فانه يقتضي ان الخلاف قولان قوله فانه لم يشهد
بطلت على الاظهر او الاصح جزم في المنهاج بانه الاظهر قوله واجري ذلك في وجوب الاشهاد ما دام طالبا في الحال والاظهر هنا انه لا يجب
ولا تبطل شفعته بتركه خالفه في تصحيح التنبيه فصحح وجوبه وهو المصحح عند الرافعي والنووي في نظير من الردها لعيب كما تقدم قوله
هذا كله اذا لم يبلغ عدد المخبرين حدا لا يمكن التواطو على الكذب فان بلغه بطل حقه وان كانوا فساقا قال لو كانوا كفارا قاله في السمة
وغيره وكلامه يوهم خلافه قوله ولو قيل باع بلدا موجلا وقفا فبان خلافا لا يبطل قطعا جازم في الوسيط بان شفعته لا تبطل قال في المطلب
ووجهه ظاهر لانه نظن ان الثمن زيادة للاول الاجل يقابله فتسقط الثمن قوله ولو قال بارك الله في صفقتك لم يسقط على الاصح انتهى
حكى الامام والغزالي مقابله فيما اذا قال بارك الله لك في صفقتك قوله لو علم الشفيع العيب ولم يعجل المشتري فلا رد للشفيع كما ليس
للمشتري طلب الارش لانه استدرك الظلامة او لانه لم يباشر فالرد فلو رجع اليه بمبيع او عزله لم يرد على العلة الاولى ويرد على الثانية
قال الشيخ انما قال لم يرد على العلة الاولى ويرد على الثانية لان الشفيع علم فان لم يعلم ثم علم فانما يجيء هذا اذا لم يرد اليه بالرد بالعيب
فان عاد بالرد بالعيب فلا خلاف ان له الرد على العلتين انتهى قوله من زيادته فيما اذا كان الشفص بيدا بايع نقال الشيخ لا فصيه
الا يريد المشتري فيما اجابه وجهان اصحهما انه مجاب فيه كلام آخر سبق في الكلام على حكم المبيع قبل القبض قوله فيما اذا قلنا الدين مع الار
يملك بمنع في قدر الدين ام في الجميع فيه خلاف مذكور في موضعه موضع المسئلة او خرجه كما قطع والباب الثالث من الربن فان المسئلة مذكورة
فيهما وليس للوجهين ذكر في شيء منهما قوله فرع عند ابي يوسف لا يكره دفع الشفعة بالحيلة وعند محمد يجب الحنث بكره وهذا الشبه هذا هنا

الألوكة
www.alukah.net

في الحيلة في منع وجوب الزكاة زاد في الروضة عجيب منه كيف قال ما قال مع ان المسئلة منصوص وفيها وجهان اصحهما كما مر في الجملة الثانية لا يزاد على الروضة ان فيها وجهاً ثالثاً ان كان التحيل بما تعافه الطبيعة لم تجز سواء منع مزاحم جميعه كضم مجهول الى التمر او بعضه كبعض السمن في السمن على ما في زيادة التمر ونحوه والا فيجوز قاله الزبيلي في ادب القضاء ونقل الكفاية عنا التحريم مطلقاً مردود وقال الشيخ الصواب القطع بتحريم الحيلة فان النبي صلى الله عليه وسلم قد صح عنه في مسلم لا تحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه فاذا كان البيع الذي سهل على الشفيع الحلاص منه يحرم على الشريك لا باذنه فكيف لا يحرم عليه ان يوقعه في ورطة تسمير ضرر الشركة ولا يمكنه الخلاص منها انتهى

كتاب القراض

القراض بالمعنى المذكور على الاجماع اعتمده النووي فجزم به في الروضة لكن لا يحتاج بالخلاف في جوازه على ذات الاثمان حكاه العبدري في الابانة قلت وقد نقل ذلك في زيادة الروضة انتهى وقال الشيخ لا اجماع في المسئلة فقد حكى الشافعي الخلاف في ذلك عن ابن ابي ذكر في اختلاف العراقيين وحكى عن الشافعي الخلاف عن طاوس والاوزاعي ورواية عن احمد انتهى قوله الشرط الثالث ان كان يكون معناه لو قارض على دراهم غير معينة ثم احضر في المجلس وعينها فطع القاضي والامام بجوازه كالصرف والسلم وقطع البغوي بالمنع صحيح في الشرح الصغير الجواز قوله لو قال للديون اعزل قدر حقي مما لك واعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه واذا تصرف العامل وربح لم يملك شيئاً من الربح في الحال بل هو على ملك المالك وفي الذمة فوجهان اصحهما عند البغوي انه للمالك لانعاشتركي له باذنه واصحهما عند الشيخ ابي حامد للعامل لان المالك لم يملك الثمن الواقع وصححه ايضا البندنيجي والقاضي حسين والامام قوله ولو كانت دراهمه في يد غيره غصبها فقارضه عليها صح على الاصح كما لو دينه على الغاصب وعلى هذا الاصل فرعان ذكرهما في الرهن جزم الرافعي في الباب الثاني من الرهن بالصحة وحكى الحلاف في البراءة وصحح انها لا تبرأ قوله من زيادته معناه لا يبرأ بمجرد القراض ما اذا تصرف العامل وباع واشترى فيبرأ المقرض ضمان الغصب لانه سلطه باذن المالك وزالت عنه يده فيه وجه اخوانه انها لا تبرأ مطلقاً وثالثها ان اشترى بما عيناها برئ بتسليمها وان اشترى في الذمة ثم نقد منها لم يبرأ للتعلق الثمن بذمته حكاهما الماوردي والرابع اورده في المطلب ان اورد العقد على اعيانها برئ وان لم يسلم وقال الشيخ هذا الذي ذكره وجه ذكره الماوردي احد حكايتيه الضمان وعدمه وجمهور مطلقين لكن شرط في البراءة على هذا الوجه ان عاقد على عينها فلو عاقد بها في ذمته لم يبرأ وعلله بانها صارت للتعيين مدفوعة الى مستحقها باذن المالك فصار كرده عليه وفيما تعلق بذمته ملون مرتهن لنفسه قال الشيخ وبهذا القيد لا بد منه انتهى قول الرافعي في تعليل انه لو شرط ان يراجعه في التصرف فاسد ومقارضته فسد القراض لانه قد لا يجد عند الحاجة او يساعد على ما يريد ممنوع بالتصرف الراجح ينتقض بما اذا قارض اثنين وشرط عليهما الاجتماع في التصرف فانه جائز والصواب تعليله بان موضوع القراض ان المال من المالك والعمل من العامل فجعلهما على رب المال ينافي مقتضاه لان بعض الربح له بعمله وماله قول الرافعي ولو شرط ان يعطيه بهيمة فهي للمتعة انه على الاوجه ومنهم من قطع بالجواز وفرق بينه وبين الخلاف نهي المذكور في المجرد لسليم والبحر للروياني ونقلها القاضي ابو الطيب عن نص الام وهو المنقول في الحاوي لم ينسبه الى احد انتهى قوله والخبز الادكن هو بالدال المهملة والكاف الذي يضربان لونه الى السواد قوله بخلاف ما لو قال لا تشتر بها لحما فاشترى السلعة المنهي عنها فان قلنا بالجديد نظر ان اشترى بعين مال القراض كان الشراء باطلا والا صح ويكون ضامنا للمال ان تلف بالقديم يوقفه لك على اجارة الليل نص عليه في الام والبويطي انتهى قول الرافعي ولو فوض التصرف على ان الربح لك فهو ابضاع او قرض فيه الوجهان اسقطه في الروضة قول الروضة ولو قال على ان ثلث الربح لك وما بقي فثلثاه لي وثلثه لك صح وحاصله اشتراط اسعة اسباع الربح للعامل هذا اذا علما عندا لعقد ان المشروط للعامل هذا اللفظ كما هو فان جهلاه او جهله احدهما صح ايضا على الاصح وبه قطع في الشامل لم يصرح الرافعي بترجيحه وانما قال فوجهان عن صاحب التقريب الذي الوده في الشامل الصحة بهذا القطع جزم القاضي حسين في تعليقه بعدم الصحة ثم جزم في الحاوي بالصحة ويدل له اجماعهم كما ذكر القاضي حسين على انه لو باع مرابحة وجهلا حالة العقد حسابه صح العقد قول الرافعي في توجيه احد الوجهين في المسافاة في مرض الموت زيادة على اجرة المثل لانه لا يحسب الزيادة من الثلث لانه لم يكن حينئذ تبرعاً لانه ربما كانت الزيادة موجوده قبل الموت والامر كما يقتضيه التعليل من تخصيص الخلاف بما قبل وجودها المراد الخلاف مطلقاً والتعليل مردود فيه نظر قوله قال الامام وانما يجوز ان قارض اثنين

اذا اثبت لكل واحد الاستقلال فلو شرط على كل واحد مراجعة الآخر بحر هذا كلام الامام وما اظن الاصحاب يساعدونه عليه فيه امران احدهما ان الاذرعي حكاه عن جواهر الصورة فقد حكاه الامام بعد عن سريج وصرح به القاضي ابو الطيب والعبادي في البسيط وفي المطلب انه المشهور لكن في البويطي من عند نفسه لو قارض رجلين على ان لبسر كل منهما لا يجوز لان هذا قراض وشرط على العامل والتضييق عليه لا يجوز وايضا فان من شرط صحة القراض الاستقلال بالتصرف وفي هذه الحالة اذا شرط عليه مراجعة الآخر فليس مستقلا بالتصرف فان قيل العاملان كالواحد قلنا ليس كذلك بدليل انه لو جعل لهما نصف الربح واحدهما لا يحسن فانه لا يجوز فلو كانا كالعامل الواحد لجاز في هذا نظر الوجه الثاني انه لو شرط على العامل مراجعة المالك فقد صرح الاصحاب بانه يفسد هذا في المالك فاولى في الاجانب الوجه الثالث انهم صرحوا ايضا بانه لو نصب عليه مشرفا لا يجوز واعلم ان بهذا العامل اذا شرط على قضيته ان يراجعه ان يكون مشرفا عليه والمشرف اذا شرط فسد فلذلك هنا وكان الرافعي رحمه الله تخيل مسئلة ما اذا اوصى الى اثنين وشرط ان احدهما لا يتصرف بالتصرف فان لك صحيح ويتبع شرطه فكذلك هنا وهو تخيل فيه نظر وتوقف وما يؤيد ما قالوه الامام ايضا انه لو شرط ان يجعل غلامه معه وسمحناه فقد قال الرافعي بمثل ان صحة ذلك انما يصح بحجر على العامل فلما اذا قال لا يجعل معاملا ولا يسافر وجه ان هذا القراض يفسد قطعا واذا فسد بهذا الذي ذكرته فالوجه القطع بما قاله الامام والاصحاب يساعدونه على ذلك انتهى قلت قد عرف ان ما نظمه الرافعي هو المنقول ولا يرد عليه الفساد باشتراط مراجعة المالك والمشرف لانه يخالف وضع القراض من ان المالك ما لا فقط ومن العامل عمله فقط وليس هذا المعنى موجودا في قاعدتنا ولو شرط عليها الاجتماع والله اعلم انتهى ما حكاه عن الامام من تجويزه اذا اثبت لكل منهما الاستقلال ليس كذلك بل جزم بانه لا يجوز فانه قال اطلق الاصحاب جواز مقارضة الواحد جليين وهذا فيه تفصيل فان شرط ان لا يستقل واحد منهما بالتصرف فالذي يدل عليه ظاهر كلام الاصحاب انه فاسد وان اثبت لكل منهما الاستقلال وهو الذي جوزوه وفيه اشكال باقي ثم قرر بعد ذلك الاشكال بان كلا منهما لا يتوقع تصرف نفسه وكلامنا من ان يتوقع تصرف صاحبه وافاد على احد هما ان شرط استحقاق الآخر شيئا وهو اشتراط الربح للآخر وجعله ثم يلزم منه ان يختلف القسط بقدر العاملين وهو غير منضبط ثم قال ومن تأمل في هذه الصورة القراض فاسد لا شك فيه ثم قال وخرج مما ذكرناه ثلاثة اقسام احدها ان ثبت لكل منهما الاستقلال في جميع المال فباطل لا شك فيه والثاني ان شرط تعاونهما على العمل في جميع المال فهذا محتمل والاظهر البطلان والثالث ان يجعل كلا منهما في شطر المال وهو جائز لا برده وكلامه اولا يدل على ان صورة الاجتماع اولى بالبطلان واخرا بالعكس وظاهر بذلك انه مخالف لاطلاق الاصحاب في الجليين قوله قال في المحرر لو دفع اليه العامل ان اشترى بها ثمرة ويا او سمرة ويا بالنصف فهو فاسد الى آخره مقتضاه ان صيغة او هنا لا تقدح في هذا العقد على الصحيح لكن في الاجارة انه لو اجره ارضا ليزرع او ليغرس بطل وان قال ان شئت فازرع وان شئت فاغرس صح على الاصح وبخير المستأجر بينهما فالقياس ابطاله هنا ايضا بذلك وقال الشيخ الاول هو اختيار ابي اسحق المروزي والثاني نسبه في الحاوي الى ابي علي بن ابي هريرة ومنها نسبه الى ابن ابي هريرة الثالث وفي الحاوي لم ينسبه الى احد انتهى

الباب الثاني في احكام القراض الصحيح

قول الرافعي من احكام القراض تصرف العامل بما تعطيه كتصرف الوكيل كذا عبر به ايضا في الشرح الصغير والمحرر وقد اعترض عليه في الروضة الى التعبير بالمصلحة وفي المنهاج الى التعبير بما تولد محتاطا وهو الصواب فان العبطة كما قال في المطلب الزيادة على القيمة وربما قال وذلك لا يعبر عنه بالمصلحة ولا في الوكيل والمعبر بالمصلحة وهو سر ما يتوقع فيه الربح او يبيع ما يتوقع فيه الخسران ولا يلحق اشتقاء الضرر وان كان قد عبر به في المنهاج في الشركة فقي النهاية الشفعة في دلي البيع كان سيحي يقطع بان التصرف الذي لا خير فيه وليس مصلحا وهو حسن منه وقال الماوردي يشترط في القراض المحجور عليه بفلس الاتجار بالعبطة لا بالمصلحة لانه لا يجوز للعامل ان يشتري شيئا بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه وعلى هذه الابواب واجد قوله فان اشتراه ابى الحجب تقدم في صحته وجهان زاد في الروضة الاصح الجواز اذا رأى المصلحة وصحح القاضي حسين في تعليقه جوازه ولم يذكر هذا القيد قوله وان اشترى شيئا على ظن السلامة فبان معيبا فله ان يفرد برده ان كانت فيه عبطة وان كانت الخطة في اصل الدلم يكن له رده على الاصح لفوات التعبير بالمصلحة كما تقدم قريبا وقد عبر به في المنهاج قوله وان كان في الذمة فيصرفه المالك عن مال القراض وفي اضافته الى العامل ما سبق

الألوكة
www.alukah.net

ع انصراف العقد الى الاكمل اذا لم يقع للموكل ويوخذ منه من تتمة كلام الامام وليس كذلك وجزم الامام بانه فلاح للعامل واشار الى الفرق بينه وبين الوكيل
على احد الوجهين بانه لا حق للوكيل بما وقع العقد عليه بخلاف العامل يعني فانه حق في المعقود عليه فجاز ان يغلب اليه قوله العبد الماذون له
في التجارة اذا اشترى من يعتق على سيده باذنه صح وعتق عليه ان لم تركه دين والا فتوان تقدم في معاملاتنا ان العبد والكلام على ذلك وسيان لم
ياذن المولى قوله وان قاد في بعيرا ذن المالك نهو فاسد وجبى فيه قول وقف عند المتولي قال الاجارة فاذا قلنا بالمشهور فتصرف الثاني
في المال وربحه كما لو اشترى الغاصب اذا تجر في المغصوب فان تصرف في عينه فتصرف فضولي قال الشيخ قوله فتصرف فضولي الخ يقتضي
ان يجيء فيما لو كان الجديد انه باطل والقديم انه موقوف على اجازة المالك وكلامه في الغصب على هذا وكلامه في البيع يقتضي كلامه
انا لقولين على الجديد وبذلك صرح في شرح المهذب وهي طريقة ضعيفة والصواب ما ذكره هنا وفي الغصب ولكن اذا قلنا بالقديم
فهل يتقدم عبر اجارة بالنسبة الى الربح في صورة الزمة ام يتوقف على الاجازة ظاهر كلام المصنف هنا انه يتقدم عبر اجارة وكلامه في البيع
التوقف على الاجازة ويخرج من مجموع ذلك اربعة اوجه احدها وهو الجديد البطلان في صورة العين والثاني على الجديد الوقف على الاجازة
والثالث وهو القديم النفوذ من غير اجازة بالنسبة الى الربح والرابع على القديم التوقف على الاجازة والظاهر ان الثالث لا يثبت فان الخلاف
في توقف الربح على الاجازة انما هو في صورة الشراء للذمة انتهى قول الرابع فيما اذا باع سلما واشترى في الذمة وسلم المعقود عليه الربح
وربح فالربح للغاصب في الجديد وللمالك في القديم نزاعا اختلفوا فقال الاكثرون الاقوال في حصول الربح للمالك بين ان يختار الاجازة ام لا
وقيل ان اختار الاجازة كان لعا الربح وان اختار الفسخ فلا وانما لم يتعرض الشافعي للفسخ والاجازة لانه اغلب انه يجيز اذا راى الربح على
ما ذكره ويرتد كون الشافعي لم يتعرض للفسخ والاجازة بالنسبة للربح ليس كذلك بل نص عليه على هذا القول كما حكاه جماعة منهم سليم في
المجرد ونقله في المطلب قوله وفي هذا القديم اتحاف احدها هذا الربح للمالك جزما ام موقوف على اجازته قبل ما لو وقف جميع المغصوب
على القديم فعلى هذا ان رده ارتد سواء اشترى في الذمة ام لعين المغصوب قال الشيخ قوله فعلى هذا ان رده ارتد الخ المراد به الربح او
التصرف نفسه صريح كلام النهاية على ان المراد العقد وقول المصنف قبل ما لو وقف جميع المغصوب الخ هو الذي يناسبه الامام لعظم اقوال الاصحاب
وما يناسبه الاكثرون يناسبه الامام لعظم المحققين واستبعد انتهى قوله الثاني ان هذا القول اجاز فيما اذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات عن شيوعها
فان سهلت وقلت ولا ربح فلا حال له قال الشيخ وذكر كثرة التصرفات عسر تتبعها على هذا القول مستبعد ان الكلام في الشراء في الذمة وهو صحيح
قل او كثر عسر التتبع ام سهل وانما مداره على الربح وهو للمالك على هذا كيف كان الا ان يقال عوان للمالك رد البيع نفسه يحيي هذا انتهى قول الرابع
فيما اذا قلنا بالقديم فهنا يستحقه المالك من الربح وحيثما اخذ مما جميعه كالغصب ولم اره الا في كتاب الفرج السرخسي صرح بحكايته
الماوردي في الحاوي وحكاه عن ابن سريج قوله تفريعا على ان للعامل نفقة السفر لو استحق مال نفسه مع مال القراض وزعت النفقة
على قدر المالين وقال الفرج السرخسي انما توزع اذا كان قدر ما يقصد السفر له يحتمل كلام السرخسي ان يكون وجها وقيدا وقد جزم به في
الشرح الصغير وذكر انه قيد قال في المطلب وهو حسن قوله من زياداته وقال ممثل ابو علي في الايضاح وصاحب البيان لم يجزم به في البيان
وانما نقله عن الايضاح قوله ومهما اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلدهم باخذ لتلك المدة تحلله في الاقامة لامر تحسنه كعاوض
مرض ونحوه فلو كان لمال القراض كانتظار سعره او التماس حمله ونفقته فيه كسفره قاله الماوردي وهو ممنوع قوله لو كان في المال خارته
لم تحز للمالك وطيها كان في المال ربح او لم يكن واستبعد الامام التحريم اذا كان لم يكن ربح قال الشيخ لو اذن له العامل في الوطي في البتة
انه لا كان في المال ربح وقلنا ملك بالظهور لم تحز والا جاز كوطي الراهن باذن المرتهن وفيما قاله المتولي استعار بضعف العلقة بعد ظهور
الربح وفي قبل ذلك اضعف ولا تثبت وبذلك تايد استبعاد الامام للتحريم عند بعض عدم الربح بل اقول عند ظهور الربح ايضا يجوز
الوطي لانه لا يزيد حق العامل على حق مستحق الزكاة في التجارة ولو كان في عروض التجارة جاز فلا فرق خلافا في جواز وطيها قبل الحول
وبعده وان قلنا يتعلق الشركة فان قال قايل بمثال للمالك ان يعطي نصيب المستحقين من غيرها وجب فيه الزكاة قلنا والمالك لو قال للعامل
لا تبع وانا اعطيك قدر نصيبك ماضيا اجيب على الوجه الجميز وهو الذي قطع به الشيخ ابو حامد وعنه وهذا بحث معتمد فليتامل ويتولد
حكاية الماوردي وجهين فيما اذا قتل عبد القراض وطلب المالك القصاص وامتنع العامل ومثاله فضل لم يسقط لعفوه بناء على انه شريك او لعدم

الاولياء

الاولياء الا انتزيعا على انه وكيل المالك له مطالبة المالك بحصته من الفاضل ويوخذ مما تقدم ان العامل لو ودى ولا ربح قد مع العلم انتهى قلت
الفرق ان القراض والتجارة تعلق حق العامل بنفس العين وان تعدد المالك على اسقاطه بخلاف الخيار فانه لا حق فيها
متعلق بالعين ولا تعلق له بالرقبة وان قلنا تعلق شركة والله اعلم انتهى وقال الشيخ ايضا وجه جمع من الاصحاب التحريم اذا لم يكن في المال
ربح بان انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وانما يتحقق الحال بالتنضيض ووجه المنع بانها وان حصلت فبطل مقصود العقد وبالزم
على ما قاله ان يمنع المالك من عين عبد القراض وله رد رقبته وان لا يمنع الوطي اذا لم يحصل مثله الصغار كما هو وجه في وطي الزمن واستبعاد
الامام التحريم اذا تيقن عدم الربح صحيح قال الامام ويمكن تخريجه على ان للعامل الوطي اذا علم ان المالك لا يملك له ذلك وفيه وجهان وان
استمتاعه فقد اثبتنا له علقة فيها فيحتمل الوطي لها بهذا كلام الامام والخلاف في اجابة العامل انما هو عند توقع ربح بسوقه او ارغاب وعلى
هذا ان لم تكن الصورة كذلك فلا علقة فينبغي ان يحرم بحواز الوطي لو كانت مما لا علقة بسوقه ما ذكروه قلنا ان الوطي لا يكون مسقطا لحق المالك
لان ظهور الربح في العروض بعد الفسخ لا حق فيه للعامل على الاصح لا يدل ينبغي ان يحرم كوطي الاب جارية لابنه وان لم تاثر وجهان في وجود الملك
وجوده في مسئلة الاب كالقطع بالعدم على ان في نظرا في الربا بالعيب اذا كان الثمن معيبا خلافا في جواز الوطي المقتضي للرد وطيات ايضا في
مسئلة الاب ولذلك بسط اخر ليس هذا موضعه انتهى قول الرابع تفريعا على ان روايات القراض مال قراض وعلى هذا فقال العراقي انه
من الربح وهو قضية ما في التهذيب واورد بعض اصحاب الامام انها لا تعد من الربح خاصة لامر راس المال بل هي شائعة فيه امران احدهما
ما حكاه عن بعض اصحاب الامام حكاه الامام في النهاية تابعا صحح في اصل الروضة انها من الربح فقال الاصح انها من الربح ومال في المطلب الى ترجيحه
قوله ولو تلف اجنبي جرحه او بعضه اخذ منه بدله واستوفى منه القراض ولو تلف العامل المال قال الامام يرتفع القراض لانه وان وجب عليه
بدله فلا يدخل في ملك المالك الا بقبضه منه وحينئذ يحتاج الى استيناف القراض وقال ان تعذر كما ذكروا وجهين في ان مال القراض اذا غصب
او اتلف تملك الخصم فيه امهما انه المالك فقط ان لم يكن في المال ربح وثمة جميعا ان كان ربح والثاني ان العامل المحاصة مطلقا حفظ للمال
فيشبه ان يكون الجواب المذكور في اتلاف الاجنبي مفرعا على ان العامل خصم وتقدير ان قال ليس بخصم بل اذا خاصم المالك واخذ عاد العامل
الى التصرف فيه محل القراض لزم مثله فيما اذا كان العامل هو المتلف فيه امران احدهما ما بحثه من كونه مفرعا على ان العامل خصم حكاه في المطلب
عن العاضي حسين والامام ثانيهما وما بحثه من الحاق العامل جزم به ابن يونس في شرح التنبيه للمرتفع العاضي حسين في تعليقه بان
للعامل الفسخ ولذلك حلفنا اتلافه فسخا خلافا لما يحيي وقال الشيخ فيه اعتراض من وجهين احدهما قوله ويشبه ان يكون الجواب
المذكور مفرعا على ان حقه انما يتم بهذا التفريع ان لو صرح صاحب الكلام بان يقول اخذ العامل البدل انما اذا بنى الفعل للعالم ليسم فاعله فلا يلزمه
التفريع المذكور والاعتراض الثاني قوله ليلزم مثله فيما اذا كان العامل هو المتلف لا يلزم لوجهين احدهما ان عند القراض جاز للمالك رجعه
بالفسخ والاتلاف فلذلك العامل والثاني ان البدل في حصة العامل لا يمكن ان يستحق فيه على نفسه مقتضى العقد السابق بخلاف الاجنبي
ومقتضى هذا التعليل ان الرهن اذا اتلف العين المرهونة انه ينفسخ الرهن فاذا اخذ منه البدل لا يصير رهنا وعلى الفرق بان المال
ليس له رجعه بالاتلاف فلذلك الرهن بخلاف ما نحن فيه فتوضح الفرق الاول انتهى قوله لو قتل رجل عبد القراض في المال ربح اسود
احدهما بالقصاص بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفى احدهما سقط القصاص ووجبت الدية نصفها لما
ذكروه وهو ظاهر على قولنا ملك العامل الربح بالظهور وغير ظاهر على القول الاخر قال الشيخ كان سلم بناء على قول ويتجه ذلك وقد
صرح الماوردي في الحاوي بذلك فقال وان كان في ثمنه فضل فهل يسقط القصاص عن قاتله لعفو العامل ام لا على وجهين من اختلاف
قوليه هل هو شريك او وكيل احدهما انه يسقط عنه القصاص اذا قيل انه شريك في فضل ثمنه كما سقط القصاص لعفو بعض الاولياء
والثاني في ان القصاص لا يسقط اذا قيل انه وكيل للمالك بحصة رب المال بحصة فاضل ثمنه ورب المال على حقه في القصاص قاتله
انتهى قوله فيما اذا كان مال القراض الفا واشترى في الذمة توبا بالف فتلف الالف قبل التسليم قال البلقيني يرتفع القراض ويلزم
الشراء للعامل فقال بعض الاصحاب هذا اذا كان التلف قبل الشراء فلو تلف بعده وقع للمالك ولزمه الف اخرى وقال ابن سريج يرتفع القراض
مطلقا جزم الرافعي في اول هذا الباب بالوجه الاول فانه يحلل منع الشراء بالتنضيض فانه وما يهلك راس المال يستقر العقد متعلقا بما

بالاجنبي ع

برأس المال وحذف هذا التعليل من الروضة وصحح في تصحيح التنبيه الثاني وفي أصل الروضة في تطرق العبد المأذون أن السيد مخير بين الإعطاء والمنع على الصحيح ولم يصحح في تطرق من الوكالة شيئا قلت السيد إنما مخير بين الإعطاء وعدمه والمنع ليس متعلقا به وإنما هو متعلق بالبايع المسلم إليه لم يعط السيد الثمن وأطلق أعلم أنه إلى آخره قوله فإن قلنا بالأول فرأس المال الغلام الفلاني وجهان أرجحهما الفلاني فعلى تعليل السيد يجيء أنه للمذنب وإن قابلة ليس لشيء وجزم به الماوردي وصححه في البيان قوله فإن قلنا بالف وهو الألف الأول لم الثاني وجهان فائدته إنما عند اختلاف الألفين في صفة الصحة وعبارة جزم بالثاني جماعة منهم سليم والقاضي حسين وابن الصباغ **الباب الثالث في فسخ القراض والاختلاف فيه** قوله فلو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فهل يبطل القراض وجهان أصحهما الثاني قال الشيخ إذا قلنا لا يبطل فهل يصح البيع يحتمل أن يقال إن صح إذا كان بمثل ربح سواء قلنا إن العامل يملك حصته من الربح بالظهور أو بالتنضيض وذلك إنما إذا قلنا بالظهور وهو شريك بكل دين تم العقد والمشترى لم تحقق فصل البيع في الكل وإن قلنا بالتنضيض فلا تحق ولكن يوقف حصته وذلك الحق مانع من بيع المالك ولم أر من تعرض لذلك ويحتمل أن يقال يصح البيع وللعامل حصته من الربح معلقة بالقسمة على الأول لو باع المالك سلعة له مع سلعة القراض بطل البيع في سلعة القراض دون سلعته وعلى الوجه الأصح الصار إلى أن ذلك عائد يصح البيع انتهى **قول الروضة** ولو حبس العامل وسعه التصرف وقال لا قراض بيننا فعلى القراض الوجهان استظهر من كلام الرافعي قوله أشبههما أنه لا ينعزل انتهى وكذا أبو العباس الروياني في الحاويات ثم زاد من عند نفسه ينبغي أن يكون الصحيح في صورة ما الحبس عدم انعزال وفي قوله إن قراض بيننا الاعتزال ولا اعتماد على ما رجحه في الأنكحة فإنه مخالف لكلام الرافعي وللقواعد وينبغي أن يكون كالوكالة فإن حقيقة القراض توكيل في التصرف والصحيح فيه الفرق بين أن يكون القراض أو قالت ليست هذه العبارة صريحة في إنكار أصل القراض فقد يكون معناها لا قراض بيننا الآن فتستحق له الأقل من الأجرة ومن المسمى **قول الروضة** فيما إذا مات المالك والحال الوارث الاستمرار على العقد وهل ينعقد بلفظ النزل والتقرير وجهان أصحهما نعم أنا حكى الرافعي تصحيحه عن الإمام مع حكاية مقابله عن الشيخ أبي محمد ثم صحح في الشرح الصغير وجزم القاضي حسين في الصحيحة إذا كان المقر ربه والوارث وقال إنه الأظهر وقال فيما إذا صدر من القيم بأموره ظاهر المذهب عدم الصحة وعليه اقتصر في الأبانة **قوله** فيما إذا استرد المالك وطابقه من المال بعد ظهور ربح فالمسترد شائع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملة الربح وراس المال وليستوف المالك العامل على ما يحفظه بحسب الشرط ما هو ربح منه فلا يسقط بالخسران الواقع بعده مثاله كان راس المال مائة وربح عشرين واسترد عشرين فالربح سدس المال فيكون المسترد سدسه ربحا وهو ثلثا ما رد وهو ثلثا عشرة وللمالك على العامل في نصيبه إذا كان الشرط ثمانية صفة وهو ثلثا درهم فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم فيه اسران أحدهما قوله بل يأخذ منها أي مما في يده خارج عن القاعدة فإن المسترد إذا كان شائعا فنصيب العامل في عينه أن يبقى في ذمة المالك إن تلف وإن تعلق بما في يد العامل الإ برهن ونحوه حتى لو أفلس لم يتقدم به بل يضارب ولو فرضنا التعلق بالكل شركة لو فرضنا الشركة لم يستقل بالأخذ بل لابد من الاجتماع على القسمة ولو بحضر نصيب العامل فيما في يده لكان إذا رد ما اشتراه به أخص مما يقابل جميعه من الربح وهو درهم وثلثان وفي الوسيط مثل ما هنا لكن عبارة البسيط تقتضي التعلق بالشركة فإنه قال له أي للعامل أن يرد المال وهو ثمانون إلى المالك وليس له أن يقول للمالك لم يسلم له نصف سدس العشرين ولشركة لك وفي بعض النسخ فلمالك الرد المال إلى المالك مالم يسلم إليه نصف سدس العشرين ثانيهما محل ما ذكرناه أخذا لمالك العشرين بغير رضى العامل فإن كان رضاه فإن قصد الأخذ من رأس المال اختص به أو من الربح فكذلك وفي هذه الحالة يملك العامل مما في يده قدر ذلك على الاشاعة وإن طلقا حمل على الاشاعة وقيل نصيب العامل قرض ابتداء فيه نظر فإن شبهة الأول بنى عليه في المطلب **قوله** ولو قال العامل اشتريته لنفسي فقال بل للقراض صدق العامل بيمينه قطعا فلو أقام المالك بينة أنه اشتراه بمال القراض فهي الحكم بها وجهان أصحهما عدم الصحة كما أورده والشاشي والفارقي وابن أبي عصرون والمتولي قال ابن أبي عصرون وبرد العبد على البايع ويعاد الثمن إلى مال القراض وجزم في المطلب بالحكم بالبينة وهو غريب وكأنه يفرق بالأمر فإنه ذكر أن العامل إذا اشترى لنفسه مال القراض لغير ثمنه ووقع للقراض **قوله** اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل أنه كل في المال ربح ولكنا إن كان على الأصح وقيل تحالفا قال الشيخ تقدر عند عقد القراض والعامل ينكره والأصل عدم استيلاء العامل على أكثر من قراط عند الشرع فإن عمل بأن المالك يدعي استيلاءه على قدر عند عقد القراض والعامل ينكره والأصل عدم استيلاء العامل على أكثر

فيه

فلن

فلنا هذا مسلم لو لم يجد في يده ما لا نعلمه معترف أنه مال القراض فإن وجدنا في يده ما لا وادعى أن له استحقاقا في بعضه من جهة المرتهن تقابل أصلان أحدهما ما ذكروا والآخر أن الأصل عدم الربح فكان ينبغي تخريجه على تقابل الأصلين لكنه ملتوف وادعى موته والولي خيانته فالأصح تصديق الولي لأن الأصل بقاء الحياة والقول الآخر تصديق الصادر لأن الأصل براءة الذمة ومنا الأصل عدم استيلاء العامل على قدر زايد والأصل أن لا ربح وبحثه ترجيح الثاني بأن عتاده وهو بوجوه مال في يد العامل وهو مدع حقه ونه ليستحق فيه والأصل عدم استحقاقه والحالف مشكل لعدم فايدته فإن العامل يرجع إلى أجرة المثل والمالك سلم الربح ويجاب بأن القراض لا يقتضي استحقاق أجرة المثل إذا كان القراض صحيحا والأرجح أن القول قول المالك وهو يقرب من الاستظهار المعلوم وهو قول أبي حنيفة الأول ثم رجع عنه وبه قال وفي ذكره في الهداية قال الشيخ فلو شهد قديمة على العامل بأن مال القراض كذا فادعى أن فيه ربحا قطعت بتصديق المالك لأنا عرفناه بذلك يصدق دعوى المالك ومخالفة الظاهر من الربح بجعل القول قول المالك بينه جزما انتهى **قول الروضة** في شراء العامل الخمر وقبل لا سيما في العلم والجهل قال الرافعي نقله في الشامل وبتقتضاه أنه ضرح بعدم الضمان مع العلم وليس كذلك بل الذي فيه وجه منقول عن تعليق القاضي أبي حامد أنه لا يضمن ولم يتعرض فيه بجهل ولا علم فيمكن حمله على حالة الجهل **قوله** مزيدة ولو حبس عبد القراض فقال في الحاوي إن قال العامل إن سيدك حبسه عن مال القراض عتق عليك وإن قال حبسه عن مالك لم يعتق عليك وهذا فرق ضعيف حكى عن الطبري أيضا أنه إذا اشترى عبدا بالف وهو بيساوي بعد تم قتل جلادا بيان فعبي أحد متاعي المضاربة فباع وراس المال نصفه بخمسين الابن الثاني نعلق بالنصف الثاني وراس المال تمن مايته في أحد القولين لان القابض في حكم المستهلك وليستحيل أن يبقى على المضاربة بنصف مال المضاربة حتى إن زاد كان الزيادة ربحا بينهما قال الشيخ وفي بعضه نظر انتهى

كتاب المساقاة

الباب الأول في أركانها قوله في غير النخل والعنب فإن العدم جواز المساقاة عليها والحد المنع فيه امران أحدهما صحح النووي في التركيبة المنع واختار في تصحيح التنبيه الجواز وبهما يحمل المنع في إرادة بالمساقاة فإن ساقى على ما سبق لنخل وعنب فوجهان في آخر المزارعة أصحهما مر زيادة الروضة الجواز واحسن في الروضة بعد قوله عن تعبير الرافعي باللزوم إلى التعبير بالعنب للمنهي عنه **قوله** وعلى الجديد في نحو النخل وجهان زاد في الروضة الأصح المنع وهو مقتضى إطلاق المحرر والمنهاج والشرح الصغير وهو مردود فالفتوى على الجواز وقد نص عليه الشافعي كما حكاه القاضي أبو الطيب **قوله** الضرب الثاني ما لا منفعة له كالدلب هو بضم الدال المهملة وإسكان اللام وبالباء الموحدة **قول الرافعي** وعن الشيخ أبي علي وغيره أنا إذا جوزنا المساقاة على غير النخل والكرم لاشتجار المثمرة فهي المساقاة على تحجير الغرصاد وجهان استظهره في الروضة فاشعر كلامه بالجزم بالمنع والغرصاد هو التوت الأحمر والتوت الأحمر وستوا كانا حمراء الأول الروضة وما بحجرة بعد حجرة فالمذهب المنع وقيل وجهان لم يصحح الرافعي شيئا وإنما قال في التتمة وجهان الأصح المشهور المنع **قول الروضة** الشرط الثاني أن تكون الأشجار مرئية والأبنا على المذهب وقيل قولان كبيع الغايب حكى الرافعي ترجيح طريقة القطع الأعن مقتضى إيراد الجمهور نعم صحح الماوردي والروياني **قول الرافعي** ولو قال على أن ما بينا بيننا أو على أن نصفها لي ونصفها لك وسكت عن الباقي أو على ثمرة هذه النخلة أو النخلات لي أو لك والباقي بيننا أو على أن صاعا من الثمرة لك والباقي بيننا كما ذكرناه فاسد على الصحيح كذا في النسخة وهو غلط فاحش فصحيح فيما إذا قال بيننا وفيما إذا قال على أن لك النصف وعبارة الشرح الصغير والروضة أصلها كما في القراض وإيراد عليها **قوله** ولو ساقاه على وديّ مغروس فإن قدر العقد مدة لا يثمر فيها فتح المساقاة وفي استحقاقه أجرة المثل الخلاف السابق قال الإمام هذا إذا كان عالما بأنها لا تثمر فيها فإن جهل ذلك استحق الأجرة قطعا كما لو منع الإمام في هذه الحالة بل حكى فيها خلافا ونقل عن ابن الرفعة **قوله** في جواز المساقاة بعد خروج الثمار فوان ظهر بها الجواز وفي موضع القولين طرد وأجمعا فيما قبل بدو الصلاح فيما بعده لا يجوز قطعا قال الشيخ يرد على الطريقة التي صححها ما ذكره في الإمام في المساقاة قبل باب الشرط في القرض والمساقاة ولفظه وإذا أجزنا المساقاة قبل أن يكون ثمر أبرا رضي رب المال والمساقي في اتباع السنة وقد يحطي الثمر فيبطل عمل العامل ويكثر فيأخذ الكثير على الصحيح فإن أبدا صلاح الثمرة وحل وظهر أجوف قال الشيخ وهذا بعض بجواز المساقاة بعد بدو الصلاح فكيف تقطع فيه بالبطلان وحينئذ رجع ما عدا هذه الطريقة والله أعلم انتهى **قوله**

الألوكة
www.alukah.net

ولو شرطا في المساقاة مساقاة اخرى فباسدة وهل تصح المساقاة الثانية بنظر ان عقدها وقلنا الشرط الاول لم يصح والاصح وسيأتي نظيره في الرهن فيه اضطراب تقدم في الثاني في البيع **قوله** ولو ساقا الشريكان اجنبيا وشرطا له جزءا من ثمرة كل الحديقة ولم يعلم نصيب كل واحد منهما جاز قال الشيخ ظاهر ما في النهاية ينتفي اثبات خلاف في ذلك فانه قال المذهب الصحيح تصحيح المعاملة اذا جهلا له فيما يستحقه ولا اثر لتفاوت ملكيهما انتهى **قوله** فان قالا على ان لك من نصيب احدنا النصف ومن نصيب الآخر الثلث من غير تعيين لم يصح وان عسا فان علم نصيب كل واحد صح والا فلا قال الشيخ قال في النهاية هذا قال الاصحاب اذا اشترى عبدا من رجلين مطلقا يصح الشراء وان جهل نصيب كل واحد منهما فان قال اشتريت نصيب زيد بالف ونصيب عمرو بالفين فان كان عالما بنصيب كل واحد منهما صح ولو جهل نصيب كل واحد منهما لم يصح فان العرض تفاوت في مثل ذلك تفاوتا بينا كما ذكرنا في المساقاة انتهى **قول الروضة** ولو شرط استيجار العامل من يعمل معه من الثمرة بطل العقد اسقط من كلام الرافعي تعليله بانه لا يدري ان الحاصل كم هو لان حتى لو شرط ثلثي الثمرة ليصرف الثلث للاجير او خطي الثلث لاذ ما لعقد انه يصح فيما حكاه عن العقال ان محل البطلان ما اذا يدري العامل نصيبه كما لو اطلق الاستيجار من الثمرة لان الاجرة قد تستغرق نصيبه فان بين قدر ما يصرفه من الاجرة من نصيبه صح فقوله حتى يتضح ما دل عليه هذه العلة **قول الروضة** فلو فاوت بين الخرص المشروط في السببين لم يصح على المذهب وقيل قولان لانخطه والذي في الرافعي ابعد ولذا حكاه ابن الرفعة على الصواب ولا توجيه للبطلان من جهة المعنى **قول الرافعي** وخالف المساقاة على وجهين عشرين والثمرة لا تتوقع الا بعد العاشرة لبكون بينهما فانه يصح لانه شرط له سهما من جميع الثمرة وقوله انما تحل سنة التوقع لم يستحق العامل شيئا اسقطه في الروضة **قوله** لو عقدا بلفظ الاجارة فقال استاجرتك لتعهد نخلي هذا من تمارها او عقدا الاجارة بلفظ المساقاة فوجهان في المسلتين اصحهما المنع فيه امران احدهما تصحيح البطلان مشكل مخالف للقواعد فان الصريح في بابه انما يمنع كونه كناية في غيره اذا وجد نفاذا في موضعه ومنها نحو قولك لامته انت طالق والزوجة انت حرة فانهما ان عقدا الاجارة بلفظ المساقاة انما يأتي في الاستيجار خاصة اما في الدار ونحوها فلا

الباب الثاني في احكام المساقاة

قول الروضة فيما يلزم العامل ونتعية الاثمار والانهار الجارية عبارة الرافعي مرجوحة وهي بتسكين اللام الطين فحرف على النووي

قلت وفي بعض نسخ الروضة الجماة كما في الرافعي انتهى **قوله** ومنه نقليب الارض بالمساحي وكرابها في المزارعة هو بالباء الموحدة فلها للحرث وفي المثل الكراب على البعير ومقال الكلاب **قوله** بان يجعل كل عشرة في قوصرة هو بتشديد الراء **قول الروضة** وفي حفظ الثمار وجهان اصحهما على العامل اسقط من كلام الرافعي قوله ان مقالما قيس مع ترجيحه الاول **قوله** وفي دوام اللام البسيرة التي تنعقد في الجدران ووضع السواقي على رؤس الجدار وجهان كتشعيب الانهار والاصح اتباع العرف فيه امران احدهما الوجهان المذكوران احدهما احايد على المالك والثاني على العامل صرح بذا الامام والغزالي في البسيط وهو مقتضى ما في الوسيط واشار اليه المصنف بقوله كتشعيب الانهار واتباع العرف قاله الرافعي بحثا وعبر عنه بالاشبه وهو توسط بين الوجهين وعبر عنه في الروضة بالاصح ومقتضاه انه منقول مرجح ثانيهما تصحيح اتباع العرف في المسلة الثانية ليس في كلام الرافعي اصلا بل فيه ترجيح على الوجهين فهو زيادة الروضة لغير تعبير **قوله** والفدان في المزارعة هو بفتح الفاء وتشديد الدال المهملة آلة الثور بين الحرث وقال ابو عمرو هي البقرة التي تحرث قاله الجوهري **قوله** فيما على المالك وان جعله العامل بادن المالك استحق الاجرة المتجه تخريجه على مسلة العمال والصحيح فيها عدم الاستحقاق **قوله** واذا انفق المالك باذن الحاكم ليرجع فوجهان الصحيح الرجوع فانه الصحيح في مذهب الكمال وجمعهما واحد وقد احال الرافعي كثيرا من مسايل ذلك على هذا وقال الشيخ بعد ذكره مثال ذلك المصنف ليلا ان ممالك انفق على مال الغارب ومنا على ملك نفسه لا ينفق لما للعامل ايضا في الثمار من الحق الظاهر انتهى **قول الروضة** في المسلة الثانية ان يشتري المالك نصيبه فيضع على الاصح في ان بيع الثمار قبل بدو الصلاح لصاحب الشجرة يكفي عن اشتراط القطع بهذا التصحيح سهو نبه الرافعي بل عبارته احد الوجهين والصحيح المذكور فيما به انه لا يكفي **قوله** ولا بكاد يغرض للمنع بعد خروج الثمرة فابن يرد عليه ان للمنع فوايد احدها انه لو لم يمنع بصير منظورا غايبا في العمل ويأخذ العامل حصته من الثمرة قال الماوردي في الثانية تمامه بعد الفسخ من المساقاة عليها على جزء من ثمرة تنعقد على اي خلاف ما اقالم يمنع فانه لا يعتد على ذلك بنه عليه في الكفاية الثالثة انه قد يتعذر ما يستأنف فيتمكن بعد الفسخ من المساقاة في العام المقابل فطعا الرابعة اذا حصل الفسخ بعد خروج الثمرة فهل يشترك العامل والمالك في الثمار على نسبة ما شرطا له من الثمرة او يختص العامل بالثمرة لان الاصل بقاء ما شرط له فيه وجهان اصحهما الاول وهو ما اقتضاه كلام الاكثرين وقال الشيخ ابو حامد والمحاملي وابن الصباغ والبغوي وغيرهم ان فسخ العامل او فسخا بعذر كمرض او هرب اختص المالك بالثمرة وان فسخ المالك بغير عذر فالثمرة بينهما وان فسخا بعذر او فسخ المالك بعذر فوجهان الخامسة لو مات العامل بعد ظهور الثمرة فالثمرة بينه وبين المالك على ما شرطا وقال ابو حنيفة ومالك وابو يوسف الثمرة كلها للمالك وعليه لورثة العامل اجرة مثل عمله السادسة لو مات المالك بعد ظهور الثمرة فالثمرة بينه وبين العامل على ما شرطا وقال ابو حنيفة ومالك وابو يوسف الثمرة كلها للعامل وعليه لورثة المالك اجرة مثل ارضه السابعة لو مات العامل قبل ظهور الثمرة فلورثته القيام على ما كان عليه العامل وقال ابو حنيفة ومالك وابو يوسف لورثته القيام ان كان العامل قد عمل شيئا من العمل والا فلا

الباب الثالث في المخابرة

قول الرافعي المخابرة مشتقة من الخبار وهي الارض الرخوة وقيل من الخبار بفتح الخاء وتشديد الباء الموحدة وهو الكراب وهو المزارعة هذا مردود بل الصواب ان الخبرة مشتقة من الخبارة بفتح الخاء وتخفيف

www.alukah.net

للمالك وللعامل اجرة المثل فيه خلاف وبالثاني قال الامام والغزالي وعلله بان الثمرة ليست معلومة القدر اول العقد حتى يقتضي العقد فيها وردا بالخلاف في مثل الثمرة مدركان اخران احدهما تعدي الفسخ الى ما مضى حكاه الماوردي والثاني ان الثمرة كمال عمل المالك بالظهور ام بالقسمة وحكما بان يونس شراح التنبيه وبذلك كلها فوايد للفسخ **قوله** مات مالك الشجرة في اثناء المدة لم تنفسخ المساقاة قال الشيخ الا قالة في المساقاة صحيحة ولم ار من تعرض لها والحكم في الثمار انها لم تزد فلا حق للعامل فيها انتهى **قوله** وان ابى بعض الورثة من تتميم العمل لم يجبر عليه على الصحيح وقيل يجبر عليه قال الشيخ اذا مات المستاجر الدار او الارض ولم يخلف تركة فهل يجبر الوارث على استيفاء المنفعة لم ار في ذلك نقلا والصواب الجزم بانه لا يجبر وان جرى في المساقاة الخلاف والفرق ان في المساقاة تحصيلا للوارث من غير التزام مال ومنا يلتزم الوارث بالمال فلهذا اجزمنا بانه لا يجبر الوارث ولو فرض ان الوارث استوفى المنفعة لم يلزمه اكثر من قيمة ما دخل تحت يده انتهى **قوله** نقل المتولي انه اذا لم تتم الاشجار اصلا او لمنت الثمار كلها بجايحة او غصب فعلى العامل اتمام العمل وان تضرر وبه كما ان عامل القراض تكلف التنضيض وان ظهر خسران ولم يزل الا التعدي وهذا اصح مما ذكره البغوي انه اذا لمنت الثمار كلها بالجايحة سقط العقد الا ان يريد تعجد تمام العمل وتكامل الاشجار قال الشيخ ما ذكره البغوي والفرق بينه وبين القراض ان الثمار هناك في مقابلة العمل وهذا عمل العامل حصته بالظهور وانما كان في بستان صبي او مجنون لا بد ان يكون المشروط للعامل من الثمرة قدر اجرة مثله بخلاف القراض واذا كانت الاجرة ثمنا ملجية فلا ينبغي ان يضيع عمل العامل لا في مقابلة شيء بخلاف عقد القراض فانه بعد فيه شبيه الاجرة انتهى **قوله** وقال في الوسيط اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانته بالبينة او باقراره والا فعلى المالك وهذا الذي ذكره مشكل وينبغي اذا لم تثبت خيانته ان لا يتملى المالك من ضم مشرف اليه لما فيه من ابطال استقلاله **قلت** الذي في الرافعي استشكال قول الامام انه لو اراد تاب له المالك ضم اليه مشرف وقال السبكي ما قاله الرافعي صحيح ان لم يرد الامام مراقبة المشرف فقط من غير ابطال استقلاله باليد والظاهر انه مراد الامام لانه انما ذكره لبيان ان اجرته على المالك ليبان ان له نصبه وحينيذ فلا اشكال انتهى **قوله** في انقطاع ماء البستان فاشبه ما لو استاجر لقصاره ثوب فعينه يكلف تسليمه في المسلة المشبه بها اضطراب بانى في الاجارة **قوله** السواقط وهي السعف التي يسقط من النخل بختص بها المالك وما سقط الثمرة فهو بينهما قال الشيخ ابو حامد وضمنه الشماريخ قال الشيخ الحقت بذلك الجف والعشكال لانهما من توابع الثمرة واما ما ذكره المصنف من زيادته عن البسيط من ان الكمام يدخل تحت اسم الشجرة وما ذكره في النهاية عن الد من انه اذا ابقيت الثمرة للبايع فالجف للمشتري فلا يرد على ما قلناه لو سلم ذلك والفرق ان الاصل ان يكون المبيع كل للمشتري فاذا باع الموبرة انزل رسول الله صلى الله عليه وسلم الثمرة الموبرة منزلة المنفصل قبل الاستثنا الشرعي الا غير ما اذا في المساقاة فان العامل ادخل المالك برضاه في الشركة فاستحق الثمرة وتوابعها وايضا فان العامل استحق نصيبه بالظهور وحين الظهور كانت كلها ما كولة يجب لو قطعت ذلك الوقت لكان له حصته منها بخلاف البايع فانه انما استحق الثمرة بعد التاثير والجف له في جفها ونحوه انتهى **قول الروضة** ولو قال العلف هذا عندك ولك نصفه ونمّا فعلك وجب بدل النصف على صاحب الشاه كذا خطه بدل النصف ومعناه بدل نصف العلف فانه لا يمكن حمله على اللبن لا لفظا ولا معنى وهو مخالف لجزم الرافعي بخلاف الجميع فقال وجب بدل العلف **قوله** بيع الحديقة التي سأتي على لزمه يشبه بيع العين المستاجرة ولم ار له ذكرا الكن في فتاوى البغوي ان المالك لو باعها قبل خروج الثمرة لم يصح لان العامل حقا في ثمارها فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة صح البيع في الاشجار ونصيب المالك من الثمار والحاجة الى شرط القطع لا فايدة معه مع الاصول ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البايع وان باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح للحاجة الى شرط القطع ولتعذره في الشايع يرد على قوله لم ار له ذكرا ان البغوي صرح به في مختصر مزعنه وجزم بجواز بيع الاشجار مطلقا فقال واذا افلس رب الحايط بيع الحايط وكان المساقي على معاملته وانما جاز والمساقي فيه جزء من نسبة رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيع النخل وفيه ثمرة قد ابرت وما قاله البغوي مردود فان الرافعي جزم في الباب الثاني من الوصية بان بيع الساة الموصى بلبنها صحيح لا علاقي فيه وهو نظيره والمعنى استند اليه بوجود فيه ولم يلتفت اليه

باب المزارعة والمخابرة

قول الرافعي المخابرة مشتقة من الخبار بفتح الخاء وتشديد الباء الموحدة وهو الكراب وهو المزارعة هذا مردود بل الصواب ان الخبرة مشتقة من الخبارة بفتح الخاء وتخفيف

الباوي الارض الرخوة زاد في تشريفها صاحب الصحاح ذات الحجرة قوله وان قدم المزارعة فسدت على الصحيح لانها بعقد موقوفه فان ساقاه بعدها بانت بحرها والا فلا قال الشيخ الوجه بانعقادها موقوفه قال الامام اشار اليه الشيخ ابو علي ثم قال ولو كان لهذا الوجه صحة وثبوت فلا بد من طرده في بيع الثمار اذا اقتدم بعيني مرعيد شرط القطع قبل بدو الصلاح واستاخر عنه بيع الاشجار انتهى قوله لو شرط للعامل نصف الثمرة وربع الزرع جاز على الاصح وقيل يشترط التساوي لتحجير في ذلك التنبيه والصواب الاول قول الروضة ولو شرط ان يكون البذر من المالك والبقر من العامل او عكسه قال ابو علي صلم العمادي فيه وجهان اصحهما الجواز اذا شرط البذر على المالك لانه الاصل فكانه الكري للعامل وبقره فان جوزنا فيما اذا شرط البقر على المالك والبذر على العامل فشرط النتن لصاحب الثور وهو المالك وشرط الحب للاخر لم يجز وان شرط النتن لصاحب البذر وهو العامل فوجهان ولا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للاخر اصلا هذا الذكر في آخر كلامه داخل فيما تقدم ومنا قبل له وعبارة الرافعي قيل لا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للاخر اصلا وهي عبارة صحيحة وطريقة قاطعة بعد حكاية الخلاف وان جاز التناقض من رجزم الروضة ه

كتاب الاجارة الباب الاول في اركانها

قول الرافعي ولا يقال مواجر ولا آجراي بكسر الجيم فيهما اما المواجر فهو من قولك آجر الاجير مواجرة كما يقال زارعه وعامله واجره فهذا فاعل اي بفتح العين واجرة اره افعل لا فاعل فلا يجئ منه تفاعل وما المكتري مواجر لغة ثابتة حكى الواحدي عن الازهري ان من العرب من يقول واجرني غلامي فهو مواجر قول الرافعي واصل هذا العقد من الكتاب قوله تعالى فاتوهن اجورهن ايتاؤهن اجورهن اتمامهن دين الامة على وجوب الاجرة اذا حصل الارضاع ولا يلزم صحة العقد وجواز تعاطيه الا ترى ان المسجد يجب اجرته على من عمله بامتعته ولا تصح اجارته قول الرافعي وقصة موسى وشعيب عليهما الصلاة والسلام مقتضاه اختيار ان شرع من قبلنا شرع لنا والراجح في اصل الروضة في الاطعمة خلافه قول الرافعي ولو قال لملكك منفعتها شهرا اجارتم قال وطرد فيه البغوي الوجهين في قوله لجعل منفعتها شهرا وهو غريب اختصره في الروضة بقوله جاز على الصحيح المعروف فجزم بطريقة الخلاف التي استغربها الرافعي واقتضى كلامه ان الاشهر طريقة القطع بالصحة قوله ولو قال لجعل منفعتها شهرا فوجهان الاصح المنع لان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع الا بعقد البيع بلفظ الاجارة مقتضاه عدم الانعقاد بلفظ البيع مع النية ايضا كما في البيع بلفظ الاجارة والاشك في بطلانه بل ينبغي كونه صريحا الان مقتضى كونه صنا جواز البيع به وان كانا لبيع اعم كالبيع مع التمليك قول الرافعي ولو قال لملكك ابدا ينعقد بلفظ الاجارة بحال قلت استفيد في الروضة انتهى قول الرافعي وهل تكفي رويته الاجرة عن معرفة قدرها فيه طريقان لجد هما على قولين مال السلم والثاني القطع بالجواز وكيف ما كان فالظاهر الجواز عرفا عنه في الروضة بعد ذكره طريقة القطع بقوله وهو المذهب فاومم ترجيح طريقة القطع وليس ذلك في الرافعي وان كانت في المصححة في التنبيه والوجيز قوله فان عقد بلفظ الاجارة بان قال استاجرت منك دابتك هذه شهرا بكذا التحق في الموضع كذا فوجهان بنوهما على ان الاعتبار باللفظ ام بالمعنى اصحهما عند العراقيين وابي علي والبغوي انه كالعقد بلفظ السلم لكنه لا يلايم مصيره يعني البغوي فيما اذا اسلم بلفظ الشراء الى ان الاصح اعتبار اللفظ سبق فيه في السلم كلام سبقني مراجعته قلت واسقط في الروضة قوله لكنه لا يلايم الى اخره انتهى قوله استيجار نفاحة للشم باطل لانها لا تنقصد له فلم يصح كشراء حنطة فان كثر النفاح فالوجه الصحة لانهم نصوا على جواز استيجار المسك والرياحين للشم ومن انتفاع ما هو اطيب من كثير من الرياحين لكن ان تمول الفرق ان المقصود من الرياحين الشم فجاز تابعا ورد من التفاح الاكل والرائحة غير مقصودة قول الرافعي استيجار الاطعمة للوزن بان الحوائج كلام المصنف يقتضي القطع بمنعه وكذا ذكره القاضي حسين وعن الامام وغيره انه على الوجهين ليس فيه ترجيح واجد من الطريقين وصحح في الشرح الصغير طريقة الوجهين في اصل الروضة ترجيح طريقة القطع من غير بيان انه ذلك مع زيادته فقال باطل على المذهب وقيل فيها وجهان قوله وفي استيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والوقوف في ظلها وربط الدواب بها الوجهان قال بعضهم الاصح منعا الصحة قال الشيخان صحح الشيخ في المهذب استيجارها لتجفيف الثياب والاستظلال البطلان انتهى وليستشكل تصوير الخلاف في استيجارها للوقوف ظلها بان الارض التي يقف فيها المستاجر ان كانت له او مباحة فليس لصاحب الشجرة منعه فتصويرها بان تكون مباحة والمستاجر يستاجر

الاعمال لعملها الى جنبه فيستظل بها او تكون مائلة اليه فيما من الاجارة من قطع المالك لها قوله الا استيجار المرضاع الطفل جاز قال الشيخ اذا استاجر المراة لارضاع سخلة او الشاة لارضاع طفل فالذي يظهر جوازه في الاولى دون الثانية انتهى قوله وتستحق به منفعة وعين فالمنفعة ان تضع الصبي في حجرها وتلقمه الثدي وتصبره بقدر الحاجة والعين اللبن وفي الاصل الذي تناوله العقد وجهان اصحهما انه فعلها واللبن يستحق سعا تخالفا سياتي في اوائل الباب الثاني فيما اذا استاجرها للحضانة والرضاع او احدهما وقلنا الاخر سيع فانقطع اللبن ازيئة ثلاثة اوجه مبنية على ان المعقود عليه في الاجارة اللبن او الحضانة او هما وهو الاصح قلت الحضانة المذكورة هنا ليست هي المنفعة المذكورة هنا من وضع الصبي في حجرها الى اخره بل هي حفظه وتعهده لغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات ودهنه وكحله وامتشاطه في مهده وربطه وتحريكه في المهد لينام فالحضانة السعرى المذكورة هنا هي التي يرد عليها عقد الاستيجار للرضاع على الاصح واما الحضانة الكبرى المذكورة هنا فلا فانها لا تتبع الاستيجار للرضاع ولا يتبعها ولو جمعهما فالاصح انهما معا معقود عليهما فلا اختلاف بين كلامي المصنف انتهى قوله وان استاجرها للارضاع وبقي الحضانة فوجهان اصحهما الجواز قال الامام وهذا الخلاف اذا قصر الاجارة على صرف اللبن بان سلم الصبي وقطع عنه وصفه في حجرها ونحوه فاما الحضانة بالتفسير الذي سيذكره فيجوز قطعها عن الارضاع بلا خلاف يرد عليه ان القاضي الحسين صرح بجريان الخلاف في الحضانة بالتفسير المذكور وحكاه عنه في الكفاية قوله استيجار القناة اي الموضع الذي ينبع فيه الماء للزراعة هذا جائز وقوله والا فالمنافع آبار الماء اي المنفعة المعقود عليها هي نفس الابار التي ينبع فيها الماء وقوله والتي بعدها اي الجاري التي بعد القناة وقوله وقال الروياني الى آخره هو الكلام السابق الان فيزيد في ذكر خلاف قول الروضة في نقل كلام الروياني اذا الكرى قرار القناة ليكون احوجها جائز في وجه لذلك نقول في بكر من السخ بواو وهو خطا والصواب الذي في كلام الروياني والرافعي في الروضة التي بخطط النووي جاز في وجه بغير واو قوله واستيجار من يحسن القرآن لتعليمه باطل فان وسع عليه وقتا يقدر على التعلم قبل التعليم فباطل ايضا على الاصح قال الامام مجال الوجهين اذا احسن قدرا يستغل بتعليمه في الحال فان لم يحسن شيا البتة فلا وجه الا القطع بالفساد ليلحق العجز عن المستحق في الحال وانما نقل الرافعي هذا التصحيح عن الغزالي فجزم به في الروضة من غير عزو له قوله ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها الامطار المعتادة ولا سقي بها عالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم او مسيل وادر املن زرعها فالاصح اجارتها قطعا قال الشيخ لو استاجر الارض التي لا ماء لها وكان من الشرط ان يزرعها وقد يمكنه زرعها عاما بلا ماء ويمكنه ان يستري لها ماء من موضع آخر فالراه اياها ارضا بيضا لا ماء لها على ان يزرعها ان شا او يتعلل بها ما شا صاحح الكرا ولزمه زرع اصل يزرع نص عليه في الام في باب المزارعة الذي بعد باب من استاجر ارضا فزرعها غير انتهى قوله وان كان قبل ان يحلوا الماء فان لم يوثق به كالنيل لا يحتمل امره لم يصح وان كان الغالب حصوله فلمن على الخلاف في النوع الثاني قلت مقتضاه تصحيح الصحة وبه افتى حماد حكاه في الكفاية عن القاضي ابي الطيب وابن الصباغ والمتولي انه يصح فيما اذا كانت الارض تروى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعا فاده وبها قال السبكي وعلى الصحة فسخ عند الاجارة امكان التشاغل بالزرع او اسبابه من تكريم الارض ونحوه ان احتيج اليه والا كفى خولها في البذر والاستيلا عليها انتهى قول الروضة وان كان علاما ولم تجر وجرى بحصاده وقت الزراعة بالعادة صحت الاجارة على المذهب وقيل ان لم تر لم يصح في قول لم يصح الا في واحد ان الطارئ بعيد جرى مثله مرارا قال والظاهر الصحة سوا اجريا العوائد ام لا قوله وحجة المذهب القياس على ما استاجر دارا ولم يسكنها في الحال فانه يجوز على الصحيح سيانتي في آخر الاجارة ضابط النقل في الحال قول الروضة ولو اجره داره لزيد سنة ثم احجرها للسنة المستقبلة قبل انقضاء الاولى فوجهان وقيل قولان اصحهما الجواز قلت نقل الرافعي تصحيحه عن البغوي وغيره ونقل عن الوسيط ترجيح مقابله انتهى قول الرافعي وحكى ابو الفرج الزرجي طريقة قاطعة بالمنع استظهر بها في الروضة قول الرافعي قلو انفسخ العقد لم يعد في الثاني لانه عارض استظهر ذلك في الروضة وهي مسالة مهمة قلت لم يجزم بذلك الرافعي فيما ذكره هنا فقال ولقائل ان يقول الشرط وعادة الاصل ظاهرا وذلك لا يندفع فيه الا نفساخ العارض انتهى قوله وبزع الدابة هو بفتح الباء الموحدة واسكان الزاي بعدها غين معجمة فتح الماء اذا ازلت في الكافر واصله الشق ومنه بزغت الشمس اي طلعت قوله في الاستيجار لقلع سن وجعه وان لم يبرا لكن استاجر المستاجر من القلع قال في الشامل لا يجزا لانه اذا سلم الاجير نفسه ومضى مدة امكان العمل وجب على المستاجر الاجرة ثم ذكر القاضي ابو الطيب انها لا تستقر قيد امور

الألوكة
www.alukah.net

احدها مقتضاه انه لا يجب تسليم العين المستاجرة على العمل فيها للاجير بموافقته كما سياتي في الباب الثالث في الاستيجار لخياطة ثوب انه لو بدا له في قطع الثوب الصين وهو وفاق قال الامام المتجه انه لا يجب عليه الاتيان به لانه قد يسمح له عرض في الامتناع لكن يستقر الاجرة عليه اذا سلم الاجير نفسه وجزم في اخر المساقاة وفي المسيع قبل القبض بعكسه وقد تقدما وفي منع البيع كلام ياتي في آخر الاجارة ثانيها اقتصر في الشرح الصغير على نقل كلام الشامل وحكى في زيادة الروضة مثله عن البيان ومقتضاه رجحانه ثالثها مقتضاه انه لا يجب التسليم وان قلنا لا يستقر الاجرة بتسليم نفسه لكن سياتي بعده بقليل اذا قلنا لا يستقر الاجرة بالتسليم رفع الامر الى الحاكم ليجبره عليه قوله ولو اجرت نفسها وزوج لها منع تلك المدة فالاجارة بحالها وليس للزوج منعها منها الترمسه قال الماوردي في الحاوي والزوج الخيار اذا كان جاهلا لفوات الاستمتاع عليه بالنهار ولا يسقط خياره برضى المستاجر وقال الشيخ وليس للمستاجر الفسخ كما في التهذيب وفي الحاوي لو استاجر امراة ثم ظهر انها منزوجة ثبت للمستاجر الخيار والذي في التهذيب ظاهر التفريع على ان للولي منع الزوج كما جزم به وكلام الماوردي تناول مسئلتين احداهما ان يكون الزوج مقارنا للعقد ولا يعلم المستاجر به والثانية ان يحدث الزوج قال والذي اذهب اليه ما جزم به الماوردي فانا لا نصحح قول العراقيين في انه لا منع ولا يندفع الضرر حينئذ لانا لا نسمح انتهى قوله فان كانت الاجارة للارضاع فهل لولي الطفل الذي استاجر للارضاع منع الزوج من وطيها وجهان احدهما نعم قال الشيخ حكى المتولي في المسئلة وجهين قولين وجزم الغزالي في الاباحة والبغوي والخوارزمي في الكافي بالوجه الاول وسياتي في المسئلة كلام في فسخ الزوج في باب النفقات قوله اما الزوج فيجوز استيجاره لامراته الا اذا استاجرها للارضاع وليزم منها ففيه وجهان احدهما المنع وبه قطع العراقيون يرد عليه ان في التنبيه والمهذب في نفقة الاقارب في ذلك وجهين وهما من ترك العراقيين المشهورة ولذا جكاهما في البيان قوله الشرط الرابع حصول المنفعة للمستاجر والكرة الغاية في هذا الشرط بالغرب قال الشيخ هذا الشرط لا يتحقق ولا تظهر من كلامهم صورة يحصل منها مقتضى هذا الشرط وذلك ان الغرب التي لا تدخلها النيابة استاجر عليه الامام واحاد الناس كما مر في بابه والمنفعة التي تحصل للامام القيام بمصالح الرعية ولاحاد الناس لذلك فاين المنفعة التي حصلت للمستاجر اذا كان من الاحاد ولو استاجرت شخصا على حمل قفير فالمنفعة حصلت للقفير والذي حصل للمستاجر الاجر وكذلك لو استاجرت مرضعا لارضاع طفل لا تلزمك مؤنته قال وسيلت عن الاستيجار للرابطة هو ض الجندي فاقتيت بفساد الاجارة كالاستيجار للجهاد انتهى قوله فان جمع بينهما فقال استاجرتك لتحتطب لي هذا القفيز اليوم فوجهان اصحهما بطلان العقد قال الشيخ هذا مخالف لما نص عليه في مختصر البويطي اذ نص كلام البويطي وان شرط عليه ان يأخذه عمله وسعي الذراع الى اجل معلوم ان يعمل عمله فذلك افضل فان لم يسم الاجل فهو جايز ويعمل له طاقة حتى يفرغ منه انتهى قول الروضة والثاني تصحه وعلى هذا وجهان اصحهما تستحق الاجرة باسرعهما والثاني الاعتبار بالعمل فان تم اولا استحقها وان تم اليوم اولا وجب تمامه فان قال علي انك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تحط عني بطلت الاجارة لان زمن العمل يصير مجهولا هذا الجلم المذكور في اخر كلامه ليستقيم تفريعه على اعتبار العمل ولا الاسرع وانما هو مفرع على اعتبار الزمن وهو وجه حكاه الرافعي واسقطه في الروضة فانه قال بعد حكايته الوجهين والاول فيما اذا قال وقد ذكر انه ان اعتقبني النهار اولا لم يلزمه خياطة الباقي وان تم العمل اولا للمستاجر ان يأتي بمثل ذلك القميص ليخيطه بقية النهار ثم ذكر هذا التفريع وسقط من كلام الرافعي شيء اخره وكان اصله وذكر وجها آخر انه ان انقضى النهار الى اخره قوله في الاستيجار لتعليم القرآن وهل يكفي التقدير بالمدة فيقول لتعلمني شهرا وجهان قطع الامام والغزالي بالاكتفاء واراد عدم اقتضي المنع وزاد في الروضة الاكتفاء اصح واقوى وجزم به الرافعي في شرحيه في الصداق في الكلام على الطلاق قبل الدخول لكن في الشرح الصغير والتذنيب منها الاشبه عدم الاكتفاء قوله الوجه انه تترتب الاستيجار على صورة استئجار الميت بالقراءة وذكر والنظر بعين احدهما ان يعقب القراءة بالدعاء للميت لان الدعاء للميت ينفعه والدعاء بعد القراءة اقرب اجابة والتربة والثاني ذكر عبد الكريم الشالوسي اي والبشير معجمة اولا ومهملة ثانيا انه ان نوى القاري بقراءته ان يكون ثوابها للميت نفعه وان قرا ثم جعل ما حصل له الاجر له فهذا دعاء تحصل ذلك الاجر للميت ينفع الميت زاد في الروضة المختار صحة الاجارة مطلقا فان موضع القراءة موضع تترل الرحمة فيه امور احدها ذكر الرافعي في الوصية عن القاضي ابي الطيب طريقا ثانيا ان الميت كالحي الحاضر فترجى لها الرحمة وبه افتى كلام النووي في زيادته ثانيا

www.alukah.net

مقتضى تصوير الطرق الثاني ان يجزم بجعله للميت ومقتضى قوله فهذا دعاء ان يدعو به وهو الذي ذكره النووي في الاذكار وقال المختار انه يدعو بالجعل ويقول اللهم اجعل ثوابها واصلا لفلان قالتها جزمه بانتفاع الميت بالدعاء غير مستقيم بل هو وغيره موقوف على الاجابة فان استجيب نفع والا انتفع الداعي خاصة لان الدعاء عبادة قول الروضة والثالث لا يجوز الا لمدة لا يعيش اليها غالبا الى آخره طريقة قاطعة سبقه قوله اذا قال احرثك شهرا او قال سنة صح على الاصح قال الشيخ لو قال احرثك هذا الشهر بدينار وما زاد حسابه صح في شهر ولحقه ذكره في التهذيب انتهى قوله ولو قال احرثكها للزراعة ولم يذكر ما يزرع او للبناء او الغراس واطلق صح على الاصح ويزرع ما شاء لاطلاق وكان يحمل الشيء على الاقل صرح بمانحة الخوارزمي في حكاه في الكافي وجها قول الرافعي ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها فوجهان اصحهما على ما ذكره في الكتاب صحة الاجارة صححه في اصل الروضة من غير عزو له ولذا صححه في المحرر قوله ويشترط ان يقول مصلح هو بالجيم فارسي في قوله او بحر هو بالباء الموحدة والحاء المهملة الواسع الحري قوله او فطوف هو البطي وقال ابو زيد الفسيق المشي قوله وكوراد احدهما مجاورة المشروط والدرود ونحوه فلو خوف وضيف الميل له ذلك الا ان يوافقه صاحبه ذكره البغوي وكان يجوز ان يجعل الخوف عذرا للمنع بحتاط ويلزم الاخر موافقته زاد في الروضة هذا الذي قاله البغوي ضعيف وما بحثه الرافعي مرجح به الامام في نظير المسئلة فقال فيما اذا استاجر دابة الى بلد ليعود منها راكبا لا يتعين فيما على خلاف المعهود فان اقام لحبتاط للاداية بخوف حصل كان في حكم الموجود المؤمن في تلك المدة اي حتى يحتسب عليه كما قاله ابن الرفعة فلو لم يكن الخوف عذرا في الاقامة يحسب عليه تلك المدة فلم يتفق النووي على كلام الامام قول الروضة ينبغي ان يكون المجهول معلوما فان كان حاضرا ورآه الموجر كفى استظهر كلام الرافعي قوله وان كان في ظرف وجب ان يمحنه باليد تخمينا لوزنه وافتضى اجيره انه لا بد من تقديره لوزن ادخل في قوله عقبه ولا بد من تقديره بالوزن او الكيل قول الروضة في ظروف المتاع وحباله وان دخلت في قدر المتاع فان كان ما يباع رطل خطة بظرفها للعقد استظهر من كلام الرافعي قوله لكنا اذا اعتبرنا ذكر الجنس مع الوزن وجب ان يعرف قدر الخطة وجدها وقدر الظرف وجده ومقتضى تصحيح البطلان لما تقدم من تصحيح ان الجنس لا بد من الوزن معه قلت الطابق لكلام الرافعي لا بد من ذكر الجنس مع الوزن لكن الاصح خلافه انتهى قول الروضة ولو قال ليحمل لي الصبرة ومي عشرة اصع كل صاع بدرهم فان زاد فحسابه صح العقد في العشرة دون الزيادة المشكول فيها قال الشيخ استقط من كلام الرافعي حكايته عن ابي اسحق انه حمل قوله في المحتصر ولو اكرى حملا كيلا وما زاد فحسابه فهو في الجملة جايز وفي الزيادة فاسدة على ما اذا قال استاجرتك لحمل بهذه الصبرة مكيلة منها بكذا والباقي بحسابه لكن الاصح في هذه الصورة صحة العقد في الجميع قال الشيخ فيستفاد من هذا الكلام خلاف في المسئلة المذكورة في اول الفرع على انه يمكن حمل كلام ابي اسحق عما اذا كان الزايد دون الصاع والذي ذكره في اول الفرع على ما اذا كان الزايد صاعا فاكثر وقال الشيخ ايضا في التهذيب عن الشافعي رضي الله عنه لو اكرى دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة بعشرة ومازاد فحسابه انه يصح في العشرة الاقفزة خاصة لافرادها بالعقد انتهى قوله ومن الاغراض سبقي الارض فلو كانت الاجارة في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها ثم قال وتفقد المنفعة بالزيادة او العمل فيها مران احدهما مقتضاه انه لا يشترط معرفة الدابة مع التقدير بالزمان وهو مخالف لاشتراطه في الاستيجار على الحرث معرفة الدابة اذا قدرت بالزمان لان العمل يختلف باختلافها وهو الظاهر من المذكور هنا ووقع في الوسيط في الحرث عكسه وهو انه يشترط معرفتها ان قدرت المساحة دون الزمان ثابتهما ومقتضاه ايضا انه لا يشترط معرفة الارض مع التقدير بالزمان وهو مستحق في المعنى لكنه مخالف للمذكور بعده في الاستيجار للحرث انه لا بد من معرفة الارض وان قدرت بالزمان ونظير الاستيجار للحفر بهر انهر وقد ذكره قبل ذلك وفيه رسم قوله اختلف الاصحاب في ان المعتود عليه في الاجارة ماذا فقال ابو اسحق وغيره هو العين المستوفى بها المنفعة وقال الجمهور المنفعة وليشبه ان لا يكون خلافا محققا بل له فوايد الاولى اجارة العين المستاجرة لغير موجرها قبل قبضها باطل على الاول وصحيح على الثاني قاله الماوردي قلت مقتضى هذا البناء ان الاصح الصحة لان الاصح المعتود عليه المنفعة لكن الاصح البطلان كما ذكره في اواخر الاجارة انتهى الثانية ذكر القاضي حسين ان الخلاف في استيجار الكلب مبني على هذا الخلاف وحكاه في المطلب عنه وفي الكفاية عن الحلي وانكره الامام وقال لا يجيء لانتقاضه ببيع الجرو فان اجارته صحيحة قطعا وخرج عليه في المطلب ايضا استيجار الكافر على استئ

الثالثة اذا قلنا لا يملك الغرس الا بالتصرف فعلى المراد المزيل للملك وقيل المتعلق بالرقبة وقيل المستدعي للملك قال الرافعي ولا يجري الاجارة على الاول ولا الثاني وما قاله صحيح ان قلنا المعقود عليه المنفعة فان قلنا الرقبة فقد وجد ضابط الثاني فيلغى عند القائل به الرابعة قال المزني رحمه الله تعالى اجارة جائزة هكذا بذهب ولا اجلي فصه بفضة قال المزني رحمه الله وجه الا الفتوى على مذهب ابي اسحق قال فقد صار خلافا محققا ونشأ منه الخلاف في هذا الفرع **الباب الثاني في حكم الاجارة الصحيحة**

قوله في الاستيجار للارضاع او الحضانة فان استعانها وشرطهما فانقطع اللبن او اخره فيه اضطراب سبق في الباب قبله **قوله** اذا استأجر دارا فبطل من الخبز فيه ثلاث طرق اصحها الرجوع الى العادة فان اضطربت وجب البيان والا فيبطل العقد واشرنا الى القطع بانه لا يجب على الوراق في الشرح الصغير على ترجيح الاول وفي المحرر على ترجيح الثاني واستدرك عليه في المنهاج فصحح الاول **قوله** ومجرى الوجهان في اجبار الموجر على العمارة فيما اذا غصب المستأجر وقدر المالك على الانتزاع زاد في الروضة ينبغي ان يكون الصحيح هنا وجوب الانتزاع وهو مخالف لقوله من زيادته في اواخر الاجارة لا يلزم الموجر ان يدفع عن العين المستأجرة الجرئ والنبش وغيرهما وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة ان تعذر الاستيفاء خلاف المستأجر اذا اقدر عليه من غير خطر فانه يلزمه كما مر في موضع **قوله** تطهير الدار عن الكاسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة على المستأجر سيأتي في شعبة البلوعة والحش وجه انها في دوام الاجارة على الموجر تمكينا من الانتفاع وبهذا التعليل يوجد منا فيلزم جريانه قلت قد يتمكن من الانتفاع بدون ازالة الكاسة والرماد بخلاف شعبة البلوعة والحش انتهى **قوله** فلو امتلأت البالوعة والحش والمستفيع في دوام الاجارة فهل تعزيفها على الموجر او المستأجر وجهان اصحهما الثاني وبه قطع الماوردي قال الشيخ لم يتطرق الماوردي بذلك حتى على الاصحاب انه على الموجر قال والذي عندي واراه مذهبا انه على المستأجر فلو قال واختاره الماوردي كان قوله وعبارة الرافعي جاء الماوردي وفوق بين الجواب على سبيل الاختيار وبين اللفظ بذلك انتهى **قوله** من زيادته وليس المراد ما سبق في ثلج الروضة انه يلزم المستأجر نقله بل المراد انه لا يلزم الموجر قال الشيخ وقد صرح الغزالي في الوجيز وغيره والعدة للرافعي في ذلك ان المستأجر يلزمه ازالة الثلج الخفيف انتهى **قوله** فيما لو استأجر للزراعة مسطحا ولو اراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فلما لك منعه فلو زرع لم يقلع الى تقضاء المدة وقال صاحب المهذب يحتمل ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع اذا زرع قال الشيخ وما قاله في المهذب يتأيد باحد وجهين في الزرع المعين اذا ضاق وقته وقد تقدم اسفي **قوله** فيما لو استأجر للبناء او الغراس على المعتاد غالبا وميز الزائد فلما لك ازالته مجانا وان صدد المتعدي من الاصل كما لو استأجر للبناء على السنقة والجدار فتعدى من الاصل بتثقيل غير معتاد بقصده مجانا انتهى **قوله** وعن البويطي انه لا يجوز زرع غير المعين فتبعه المزني وقول الشافعي وقيل مذهب البويطي لا معنى للتوقف في ذلك فقد صرح به البويطي وحمله من كلام الشافعي قال وان كان زرع بعينه سماه فليس له ان يزرع في ارضه غير الزرع الذي سمى له لكنه نقل اجره بدون صفيحة عن الشافعي مقابله فقال وان كان ارى ارضا على ان يزرعها حنطة فزرعها شعيرا ولم ينقع للارض لم يكن له ان يمنعه لشرطه عليه لانه ينفعه بهذا الفظه فيكون له في المسألة قولان **قول الرافعي** لو قال ليزرع الحنطة ولا يزرع غيرها فثلاثة اوجه اصحها يفسد العقد وذكر ابن كج والروياني انه المذهب الثاني واختاره الامام انه يصح العقد ويفسد الشرط والثالث انه يصح العقد والشرط فيه اسران احدهما اقتصر في الشرح الصغير على نقل ترجيح الثاني عن الامام وله بذكر ترجيح غيره وفي زيادة الروضة الاقوى بطلان العقد بأيهما صور في الروضة المسألة بقوله ليزرع بره الحنطة دون غيرها وهو مخالف لتصوير الرافعي كما عرفت وعلى الرافعي قبل ذلك هذه الصورة عن البغوي وانه اجاب فيه ولم يذكر فيها غيره لك وقال في الشرح الصغير ينبغي ان يجيء فيها الوجهان الاخيران **قول الروضة** اذا تعدى المستأجر للحنطة فزرع الذرة ولم ينقصها حتى انقضت المدة وحصد الذرة فللمذهب وهو نصه في المختصر ان للموجر بالخيار بين ان يأخذ المسمى وبدل النقصان الزايد بزراعة الذرة وبين اجرة المثل بزراعة الذرة وقال الشيرون في المسألة قولان اظهرهما تعين اجرة المثل للذرة الذي في كلام الرافعي ترجيح هذه الطريقة الثانية فانه قال انها اشهر هما ثم قال ان طريقة التخيير اقرب الى ظاهر النص وذلك لانها في كون الصحيح عند الاصحاب خلافها ولهذا اقتصر في الشرح الصغير على تصحيحها اي طريقة القولين وحكاها في الكفاية عن تصحيح الرافعي وسواه في الشرح الكبير فانه لم يقف على الصغير وقال الشيخ نعم في البويطي على شيء يجب ان يكون قيدا لما اطلقه الاصحاب تبعا للحجر فقال فان تعدى على الارض فزرعها خلاف ما امره به مما يضر بها فعليه كراء مثلها في مثل ذلك الزرع وما نقص منها وهو صريح في ايجاب اجرة المثل مع ارش النقص وهو قسم لم يشر غير المخبر بينهما في مختصر المزني وقال الشيخ ايضا اذا اختار اجرة المثل فلا بد من فسخ الاجارة صرح بالماوردي وعلله بانه عيب دخل عليه فخير بين المقام والفسخ انتهى **قوله** من زيادته وقال يصير ضامنا للاجرة من غاصبها وجهان حكاهما الشاشي في المستظهري اصحهما لا قال الشيخ الوجهان في الحاوي للماوردي ونسب الضمان الى ابي حامد الاسفرايني وصحح عدمه لكن ظاهر نص المختصر مع ابي حامد حيث قال فهو متعد ومقتضى ذلك الضمان انتهى **قوله** والطرق جارية فيما اذا استأجر دارا ليسكنها فاسكنها الحداد بين قال الشيخ وهذا الحكم لو نصب فيها رحى كره الماوردي في الحاوي انتهى **قوله** واذا اختار المسمى وبدل النقصان الزايد فقاله اجرة مثلها للحنطة خمسون والذرة

من واحد ولم يحصل وقعا البناء والغراس وكان لكل في ارض موقوفة اما اذا استأجر من اثنين فانقضت مدة احدهما فقد افتى الشيخ ابو محمد وابن الصلاح بانه لا يأتي التملك القهري ويتعين الابقاء باجرة المثل ولم يعرض للقطع وغرامة ارش النقص ولا يحتاج اليه فانه منعذر فان القلع يرد على الجميع وبعضه مستحق للابقاء واما اذا وقعا البناء والغراس فقد ذكرناه في الوقت وانه لا يأتي هنا التملك بالقيمة واما اذا كان ذلك في ارض موقوفة واراد الناظر ان يغرم ارش النقص من مال الوقف وله نقضه شرط الواقف فانه ليس له ذلك وتملك للابقاء ويكون في ذلك تغيير للمقصود الوقف في الارض من ارباب مسوخة ونحوه ممتنع ايضا وفي فتاوى ابن الصلاح ما يشهد لذلك والله اعلم ولذلك يستثنى ما اذا استأجر الشريك حصة الارض من شريكه وبنى او غرس ثم انقضت المدة فانه لا يأتي القلع وغرامة ارش النقص للمغرور فيما اذا استأجر من اثنين وانقضت مدة احدهما ولا يأتي التملك بالقيمة كما افتى ابن الصلاح فيما اذا استأجر من اثنين وفيه نظر وعلى هذا يتعين الابقاء باجرة المثل والله اعلم انتهى **قوله** واذا عين الموجر خصلة فامتنع منها المستأجر فعلى اجباره ما ذكرناه في اجبار المستعير فيه اضطراب شديد سبق ايضاحه في العارية **قول الرافعي** ويخرج من ذلك عند الاحصار وجهان كما ذكرنا في الكتاب احدهما كلفه ذلك لرد الارض كما اخذ واقيسهما المنع ولا يطالب حتى العوض بامتناعه هذا غير مستنظم فانه قدم انا ان اخرناه كلفناه القلع مجانا والافلا فان اراد ان ذلك الحكم يختلف باختلاف الحال كما ذكره في العارية فمن ان الخلاف وان اراد ان انا خلافا في الاجبار اذا عين الموجر خصلة وصبر كما لو ملكه شيئا فليس لذلك في العارية ذكر وانما نقوله كما في الكتاب يطابق هذا فان الغزالي انما حكى الوجهين على قولنا بالاجبار على اجابة الموجر في انه يجب الارش ام لا **قوله** الاجارة الفاسدة للبناء والغراس كالصحيحة في تخيير المالك وضع القلع مجانا قال الشيخ هذا اذا حصل البناء الفاسدة على الوجه المعتاد غالبا فلما لو زاد البناء او الغراس على المعتاد غالبا وميز الزايد فللمالك ازالته مجانا وان صدد المتعدي من الاصل كما لو استأجر للبناء على السنقة والجدار فتعدى من الاصل بتثقيل غير معتاد بقصده مجانا انتهى **قوله** وعن البويطي انه لا يجوز زرع غير المعين فتبعه المزني وقول الشافعي وقيل مذهب البويطي لا معنى للتوقف في ذلك فقد صرح به البويطي وحمله من كلام الشافعي قال وان كان زرع بعينه سماه فليس له ان يزرع في ارضه غير الزرع الذي سمى له لكنه نقل اجره بدون صفيحة عن الشافعي مقابله فقال وان كان ارى ارضا على ان يزرعها حنطة فزرعها شعيرا ولم ينقع للارض لم يكن له ان يمنعه لشرطه عليه لانه ينفعه بهذا الفظه فيكون له في المسألة قولان **قول الرافعي** لو قال ليزرع الحنطة ولا يزرع غيرها فثلاثة اوجه اصحها يفسد العقد وذكر ابن كج والروياني انه المذهب الثاني واختاره الامام انه يصح العقد ويفسد الشرط والثالث انه يصح العقد والشرط فيه اسران احدهما اقتصر في الشرح الصغير على نقل ترجيح الثاني عن الامام وله بذكر ترجيح غيره وفي زيادة الروضة الاقوى بطلان العقد بأيهما صور في الروضة المسألة بقوله ليزرع بره الحنطة دون غيرها وهو مخالف لتصوير الرافعي كما عرفت وعلى الرافعي قبل ذلك هذه الصورة عن البغوي وانه اجاب فيه ولم يذكر فيها غيره لك وقال في الشرح الصغير ينبغي ان يجيء فيها الوجهان الاخيران **قول الروضة** اذا تعدى المستأجر للحنطة فزرع الذرة ولم ينقصها حتى انقضت المدة وحصد الذرة فللمذهب وهو نصه في المختصر ان للموجر بالخيار بين ان يأخذ المسمى وبدل النقصان الزايد بزراعة الذرة وبين اجرة المثل بزراعة الذرة وقال الشيرون في المسألة قولان اظهرهما تعين اجرة المثل للذرة الذي في كلام الرافعي ترجيح هذه الطريقة الثانية فانه قال انها اشهر هما ثم قال ان طريقة التخيير اقرب الى ظاهر النص وذلك لانها في كون الصحيح عند الاصحاب خلافها ولهذا اقتصر في الشرح الصغير على تصحيحها اي طريقة القولين وحكاها في الكفاية عن تصحيح الرافعي وسواه في الشرح الكبير فانه لم يقف على الصغير وقال الشيخ نعم في البويطي على شيء يجب ان يكون قيدا لما اطلقه الاصحاب تبعا للحجر فقال فان تعدى على الارض فزرعها خلاف ما امره به مما يضر بها فعليه كراء مثلها في مثل ذلك الزرع وما نقص منها وهو صريح في ايجاب اجرة المثل مع ارش النقص وهو قسم لم يشر غير المخبر بينهما في مختصر المزني وقال الشيخ ايضا اذا اختار اجرة المثل فلا بد من فسخ الاجارة صرح بالماوردي وعلله بانه عيب دخل عليه فخير بين المقام والفسخ انتهى **قوله** من زيادته وقال يصير ضامنا للاجرة من غاصبها وجهان حكاهما الشاشي في المستظهري اصحهما لا قال الشيخ الوجهان في الحاوي للماوردي ونسب الضمان الى ابي حامد الاسفرايني وصحح عدمه لكن ظاهر نص المختصر مع ابي حامد حيث قال فهو متعد ومقتضى ذلك الضمان انتهى **قوله** والطرق جارية فيما اذا استأجر دارا ليسكنها فاسكنها الحداد بين قال الشيخ وهذا الحكم لو نصب فيها رحى كره الماوردي في الحاوي انتهى **قوله** واذا اختار المسمى وبدل النقصان الزايد فقاله اجرة مثلها للحنطة خمسون والذرة

الألوكة
www.alukah.net

سبعون وكان المسمى اربعين فله الاربعون والعاقد بين الاجرتين وهو عشرون قال الشيخ ظاهر نص الشافعي ان الواجب مع المسمى اربع النقص الحاصل في الارض بتسييب زراعة الذرة وغلط في الاجرة مثل الذرة والاجرة مثل الحنطة بل النظر الى النقص الحاصل من الزراعتين لا بين الاجرتين لان لفظه ورب الارض بالخيار ان شاء الكري وما نقص الارض عما نقصها زرع القمح او لحذر اشباهها هذا لفظه ومعلوم فيما ذكرناه فتوم الارض غير مزدوعة ثم مزدوعة فيلزم ما بين النقصين انتهى **قوله** اذا دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا نفيها فيه اوجه قال الشيخ في الاستذكار للداركي في الكلام على دفع الجلد في الاواني وجه عكس الثالث وهو ان بدا العامل استحق او المعمول له فلا قصير الا وجه خمسة انتهى قلت وفي الكفاية ان الامام ابدى لنفسه في العارية وجها خامسا انه اذا لم يكن عرف فالذي العمل فارغا كان مثله ايطلب على مثل هذا عوضا فلا عوض والا فيجب قلت فنصير الاوجه ستة انتهى **قوله** ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها وسار الى الساحل لزمه الاجرة قلت قال في الكفاية بنبغي حمله على ما اذا سار الراكب التسعية فان سيره ربما اضعفها كما لو وضع متاعا على دابة فسيرها بما لها فانه لا اجرة على صاحب المتاع لاضمان صرح به الرافعي وغيره قلت قد يفرق بينهما بان راكب السفينة بغير اذن صاحبها للقحة التي هو فيها بحيث انه ضامن ولو لم يسير بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يصير غاصبا لها بمجرد وضع متاعه انتهى **قوله** في مسئلة الحمام وانما وجبت الاجرة هنا قطعا وان لم يحرها ذكر ولم يطرد فيما لو دخل مستوفي منفعة الحمام لسكوته وهنا كصاحب المنفعة ضروها قلت انما ينبغي القطع في مسئلة الحمام بوجوب الاجرة اذا دخل بغير اذن الحمامي فان دخل باذنه فينبغي ان يكون على الخلاف المتقدم وبدل المسئلة السفينة فانهم قالوا اذا كان بالاذن ففي الاوجه مع استوائه مسئلتي الحمام والسفينة في المتن وقد حكى ذلك الرافعي في الشرح الصغير وصرح به الماوردي فقال في دخول الحمام بالاذن انه على الخلاف انتهى **قوله** فيما اذا قصر الاجير المشترك بالبدالثوب ثم تلف الغير عنده بني على الخلاف في ان القصارة عين ام اثر قلت هذا البناء طريقة القاضي حسين وقال الروياني في البحر انه لا يصح لان القصارة وان كانت اثرا لا يمكن فصل اليد عن صاحبه وفيه الاثر حتى يستقر الاجرة قلت وفي طريقة العراقيين انه لا تجب الاجرة قطعا فيما اذا كان الاجير منفردا باليد انتهى **قوله** وان تلف اجنبي الثوب المقصور وجعلنا القصارة عينا وفسخ غرم الاجنبي الثوب بالله غير مقصور وقيمة للاجير لم يبن فيه القصارة وفي النهاية فيما اذا كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة المسماة درهم واجرة مثل القصارة نصف وقيمته مقصورا خمسة عشر الذي قطع به الائمة قاطبة انه لا يغرم للقصارة خمسة بل يرجع بقدر اجرته ثم المسئلة محتملة يجوز ان تستحق باعتبار قدر المسمى فكان ذلك القدر رجع اليه بالفسخ ويجوز ان يطالب باجرة مثله فان الفسخ استقط اعتبار المسمى هذا كلامه وعدم المطالبة بالخمسة مشكل لانه اتلف ما قيمته خمسة عشر بدليل المطالبة بها لو لم يفسخ فينبغي كونه بعيدا عليها بالنسبة **قوله** سلم ثوبا الى قصار ليقصره فجحده ثم اتى به مقصورا استحق الاجرة ان قصره ثم جحد وان جحد ثم قصره فوجهان لانه عمل لنفسه زاد في الروضة بعيني ان يكون اصحهما الفرق بين ان يقصد بعمله نفسه فلا اجرة او يقصد عمله عن الاجارة الواجبة فيستحق الاجرة الصحيح الاستحقاق مطلقا قال الرافعي ويعود ذكر الوجهين هنا وجريهما على القولين في ان الاجير على الحج اذا صرف الاحرام الى نفسه هل يستحق الاجرة وقال في الحج بعد تصحيح استحقاق الاجير وهذا الخلاف يجري فيما اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه فاصبغه لنفسه وجحده وصبغه لنفسه ثم رده هل يستحق الاجرة فلم يستحضر النووي هذا الكلام وصحح التفصيل بخلافه ايضا تصحيح زيادة في احياء الموات فيما لو قال مالك المعدن استخرج واعمل فيه فما استخرجته فلنفسك انه يستحق الاجرة لعمله طامعا وبال غرامة بينه وبين ما اذا استاجر الاب للام لارضاع الولد وقلنا لا يجوز فان الاصح انه لا يستحق اجرة مع حرمانها لانه لم يوجد منه ما لو قالت لان طلقتني فانت بريء من صداقي فطلقها فان الصحيح انه لا يستحق شيئا وذكر الشيخ في فتاوي المسئلة عن الاصحاب اذا استاجره ليبني له حائطا فبناه معتقدا ان الحائط لنفسه ثم بان انه للمستاجر استحق الاجرة المسماة بلا خلاف واستدلوا بمسئلة الاجير في الحج اذا صرف الاحرام لنفسه قال الشيخ وهذا قد نازع فيما صححه هنا ويمكن الفرق قال والاصح في مسئلة الفصار استحقاق الاجرة بكل حال وحكى ابو الفرج الزاز في تعليقه في ذلك قولين وعلل عدم الاستحقاق بانه عمل لنفسه في زعمه حينئذ ومن عمل لنفسه غلما لم يستحق اجرته على غيره وهذا يدل على ان محل الخلاف ما اذا كان في زعمه انه عمل لنفسه فان كان في زعمه انه يعمل لمالك استحق قطعا

230

قوله وقيل الشرك هو الذي شاركه في الراي فقال اعمل حيث شئت والمنفرد هو الذي عين عليه الموضع تخييره في الموضع لا يقتضي مشاركته في الراي وعبارة الامام لم لا يتعين لعله مكان قلت لما جعل الراي له في موضع العمل صدق انه شاركه في الراي في الجملة انتهى **قوله** اذ الحجمة او ختنه فقلعت ان كان حرا فلا ضمان والا فكذا على المذهب قال الشيخ كلام الشافعي في الام في مسئلة الحجام والختان والبيطار يقتضي القطع بنفي الضمان عنهم وانه لا يجري فيهم خلاف الاجراء انتهى **قوله** اذا دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا نفيها فيه اوجه قال الشيخ في الاستذكار للداركي في الكلام على دفع الجلد في الاواني وجه عكس الثالث وهو ان بدا العامل استحق او المعمول له فلا قصير الا وجه خمسة انتهى قلت وفي الكفاية ان الامام ابدى لنفسه في العارية وجها خامسا انه اذا لم يكن عرف فالذي العمل فارغا كان مثله ايطلب على مثل هذا عوضا فلا عوض والا فيجب قلت فنصير الاوجه ستة انتهى **قوله** ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها وسار الى الساحل لزمه الاجرة قلت قال في الكفاية بنبغي حمله على ما اذا سار الراكب التسعية فان سيره ربما اضعفها كما لو وضع متاعا على دابة فسيرها بما لها فانه لا اجرة على صاحب المتاع لا ضمان صرح به الرافعي وغيره قلت قد يفرق بينهما بان راكب السفينة بغير اذن صاحبها للقحة التي هو فيها بحيث انه ضامن ولو لم يسير بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يصير غاصبا لها بمجرد وضع متاعه انتهى **قوله** في مسئلة الحمام وانما وجبت الاجرة هنا قطعا وان لم يحرها ذكر ولم يطرد فيما لو دخل مستوفي منفعة الحمام لسكوته وهنا كصاحب المنفعة ضروها قلت انما ينبغي القطع في مسئلة الحمام بوجوب الاجرة اذا دخل بغير اذن الحمامي فان دخل باذنه فينبغي ان يكون على الخلاف المتقدم وبدل المسئلة السفينة فانهم قالوا اذا كان بالاذن ففي الاوجه مع استوائه مسئلتي الحمام والسفينة في المتن وقد حكى ذلك الرافعي في الشرح الصغير وصرح به الماوردي فقال في دخول الحمام بالاذن انه على الخلاف انتهى **قوله** فيما اذا قصر الاجير المشترك بالبدالثوب ثم تلف الغير عنده بني على الخلاف في ان القصارة عين ام اثر قلت هذا البناء طريقة القاضي حسين وقال الروياني في البحر انه لا يصح لان القصارة وان كانت اثرا لا يمكن فصل اليد عن صاحبه وفيه الاثر حتى يستقر الاجرة قلت وفي طريقة العراقيين انه لا تجب الاجرة قطعا فيما اذا كان الاجير منفردا باليد انتهى **قوله** وان تلف اجنبي الثوب المقصور وجعلنا القصارة عينا وفسخ غرم الاجنبي الثوب بالله غير مقصور وقيمة للاجير لم يبن فيه القصارة وفي النهاية فيما اذا كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة المسماة درهم واجرة مثل القصارة نصف وقيمته مقصورا خمسة عشر الذي قطع به الائمة قاطبة انه لا يغرم للقصارة خمسة بل يرجع بقدر اجرته ثم المسئلة محتملة يجوز ان تستحق باعتبار قدر المسمى فكان ذلك القدر رجع اليه بالفسخ ويجوز ان يطالب باجرة مثله فان الفسخ استقط اعتبار المسمى هذا كلامه وعدم المطالبة بالخمسة مشكل لانه اتلف ما قيمته خمسة عشر بدليل المطالبة بها لو لم يفسخ فينبغي كونه بعيدا عليها بالنسبة **قوله** سلم ثوبا الى قصار ليقصره فجحده ثم اتى به مقصورا استحق الاجرة ان قصره ثم جحد وان جحد ثم قصره فوجهان لانه عمل لنفسه زاد في الروضة بعيني ان يكون اصحهما الفرق بين ان يقصد بعمله نفسه فلا اجرة او يقصد عمله عن الاجارة الواجبة فيستحق الاجرة الصحيح الاستحقاق مطلقا قال الرافعي ويعود ذكر الوجهين هنا وجريهما على القولين في ان الاجير على الحج اذا صرف الاحرام الى نفسه هل يستحق الاجرة وقال في الحج بعد تصحيح استحقاق الاجير وهذا الخلاف يجري فيما اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه فاصبغه لنفسه وجحده وصبغه لنفسه ثم رده هل يستحق الاجرة فلم يستحضر النووي هذا الكلام وصحح التفصيل بخلافه ايضا تصحيح زيادة في احياء الموات فيما لو قال مالك المعدن استخرج واعمل فيه فما استخرجته فلنفسك انه يستحق الاجرة لعمله طامعا وبال غرامة بينه وبين ما اذا استاجر الاب للام لارضاع الولد وقلنا لا يجوز فان الاصح انه لا يستحق اجرة مع حرمانها لانه لم يوجد منه ما لو قالت لان طلقتني فانت بريء من صداقي فطلقها فان الصحيح انه لا يستحق شيئا وذكر الشيخ في فتاوي المسئلة عن الاصحاب اذا استاجره ليبني له حائطا فبناه معتقدا ان الحائط لنفسه ثم بان انه للمستاجر استحق الاجرة المسماة بلا خلاف واستدلوا بمسئلة الاجير في الحج اذا صرف الاحرام لنفسه قال الشيخ وهذا قد نازع فيما صححه هنا ويمكن الفرق قال والاصح في مسئلة الفصار استحقاق الاجرة بكل حال وحكى ابو الفرج الزاز في تعليقه في ذلك قولين وعلل عدم الاستحقاق بانه عمل لنفسه في زعمه حينئذ ومن عمل لنفسه غلما لم يستحق اجرته على غيره وهذا يدل على ان محل الخلاف ما اذا كان في زعمه انه عمل لنفسه فان كان في زعمه انه يعمل لمالك استحق قطعا

الدولة
www.alukah.net

وهو خلاف ما اقتضاه كلام المصنف انتهى قوله الساجر يضمن بالتعدي بان ضرب الدابة فكبحها فوق العادة هو بالكاف والباء الموحدة والحاء المهملة اى جذبها باللجام لعنف وجوز ان يكون بالنون المشالة من فوق وبالباء الموحدة والجيم يشبه ان يوثر فيه كما ذكره في الصحاح قوله فنا لو اركب الدابة اتصل مسه والقرار على الثاني ان كان عالما والا فيحتمل الاول بحمل كونه على الاول ان تكون يده الثاني لا تقتضي ضمانا كما لو استاجر وخوه فان كانت تقتضيه كالمستعيرة القرار عليه كما اوضحه في الغصب قوله لو اكترى دابة بحمل مقدار سماه فكان المحمول اكثر نظر ان كانت الزيادة تتدر مما يقع من التفاوت بين الكيلين في ذلك المبلغ فلا غرم بها قلت وكذا لا يضر ما يقع به التفاوت بين الوزنين كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير وعندي هو مفهوم من طريق الاولى لانه اخف من الذي يقع به التفاوت بين الكيلين انتهى قوله واما اذا لم يحمل المستاجر الطعام نفسه ولكنه كاله وسلمه الى الموجر فحمله الموجر على البهيمة فان كان الموجر جاهلا بالحال بان قال له هو عشرة كاذبا وجب الضمان على المذهب وقيل قولان قلت لم يرجح الرافعي طريقة القطع بل قال وسواء ثبت الحلاف ام لا فالظاهر وجوب الضمان لغرم ظاهر كلامه في الشرح الصغير ترجيح طريقة القطع كالروضة انتهى قول الروضة اما لو كال الموجر وحمل المستاجر على البهيمة فقال المتولي ان كان الموجر عالما بالزيادة فهو كما لو كال بنفسه وحمل لانه لما علم الزيادة كان مرخصا ان يحملها قلت لفظة الموجر ليست في كلام الرافعي ولا في التتمة وليست مناسبة للخلاف نعم هو الذي نص عليه الشافعي في حنملة ثم حكى عن ابي حنيفة تصديق المالك وعن ابن ابي ليلى تصديق الخياط وقال وكلاهما مدخول فكيف لا يكون مذهبه غير المخالف وقال الرافعي في نقل تصديق المالك عن الاكثرين صاحب البيان وصححه منصور التميمي وابو الحسن العبادي في اللطيف والمحاملي وابو حامد المروذي والغزالي في عقود المحتصر والترجمي والروياني وابو نصر الاعبائي وابن ابي عصرون والهروي وفي الصحاح عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه نحوه وفي ادب القضا للاشطوري كانه افتوى وصحح التخالف القفال والقاضي ابو الطيب والداركي والمحاملي والماوردي وابو علي وابو نصر البندنيجيان وسليم الرازي ونصر المقدسي وابو اسحق في المهذب والمنبيه والغزالي في الوسيط والوجيز والجرجاني والشاشي وكلام ابي علي الزجاجي يقتضي انه قول الشافعي لا غير وحكاه الرافعي عن ابي علي الطبري وصاحب التقريب والشيخ ابي حامد والقاضي البيضاوي وهم شيخا الطريقة القفال وابو حامد وهو الموافق للنص وللقواعد المذهبية لاتفاقهما على العقد واختلافهما في صفته ولانهما لو اختلفا والثوب صحيح تحالفا بلا خلاف كما قاله الماوردي واما استدلال الرافعي على تصديق المالك بانه لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك فكذا اذا اختلفا في صفته فجوابه انهما لو اختلفا في اصل البيع كان القول قول المنكر ولو اختلفا في صفته تحالفا وقد علمنا هذه القاعدة في التحالف فان كلامنا لما كان القول قوله في نفي العقد كان القول قوله في صفته ولهذا حلفناه على ما يقول لئن فسخنا العقد لعدم توجه احدهما على الآخر واما الاستدلال له بتصديق المالك فيما لو قال دفعته وديعة فقال لا اخر بل منا ابحته فقد مر ان شرط التحالف اتفاقهما على عقد واحد وهو موجود في مسئلتنا دون تلك واما استدلاله باعتراف الخياط باحلال نقص في الثوب والاصل عدم الاذن فيه فيقال لهذا حلفنا المالك على عدمه وحلفناه هو على عدم ما يقوله المالك ثم فسخنا لعدم توجه احدهما على الآخر على قاعدة التحالف واما استدلاله بانه لو كان لواستاجر لحمل متاع فقال الاجير حملت وانكر المالك فجب فانه لم يقع النزاع هناك في صفة عقد الذي هو شرط التحالف بل في الاتيان بالمعقود عليه واعتمد المصدق المالك قول الشافعي ان قول ابي حنيفة استبعده بالحق وذلك عن تقريحه بضعفه وعن تقريحه في الاملاء وغيره بالتحالف قوله والخامس ان جرى بينهما عقد تعين التحالف والا فالقولان الاولان مقتضاه جريان الاقوال السابقة بدون عقد وهو باطل قطعا فان محل التحالف عند الاتفاق على عقد والمسئلة مصورة بذلك قول الروضة فان قلنا القول قول الخياط فلا اجرة له على الاصح والثاني يجب له المسمى والثالث اجرة المثل اسقط من كلام الرافعي ترجيحه على قول الوجوب اجرة المثل والمسئلة موضوعة مع اتفاقهما على المسمى في العقد فمتى الزيادة عليه فان اختلفا ايضا في قدر الاجرة فهي مسئلة اخرى يجري فيها التحالف قاله في الاقليد وابده في المطلب بان رد الثوب واقعه على استحقاقه بالعقد وخلا انما حصل فيما سقر به وقد جعلنا القول قول الخياط وبه يظهر تصحيح اصل الاستحقاق فلو كان الاذن في ضمن جعالة لم يجب المسمى فيها الا

بالفراغ فالخلاف فيه خلاف في الاستحقاق فلا تثبت المسمى وقد ثبت التسمية فيجب اجرة المثل وهي كان المسمى اقل فراجعه المثل فهو الواجب بالاتفاق قاله وجها ولو ابن ابي الدم فيه خلافا ووده في المطلب قوله فاذا قلنا لا اجرة له سمية فلا ان يدعي الاجرة على المالك وحلفه فان كل فتى يجديد اليمين عليه وجهان زاد في الروضة ينبغي ان يكون اصحهما التجديد وبهذه قضية مسابقة وسبقه الى ترجيحه الامام فقال ذكر اليه فامس وهو قياس الخصومات وهو حسن مقابل ولم يتقل الثاني الا عن القاضي وظهر بذلك انحراف نقلا والنووي رجح هنا قلت وقد لا يتهيأ عبارة الروضة تعيين مقابله وهو استحقاق الخياط الاجرة بالنكول مع اليمين السابقة وهو معنى قول الرافعي وكان يمينه السابقة كانت موقوفة على النكول وافصح به السبكي في شرح المنهاج انتهى قول الروضة تفريعا على تصديق المالك ويلزم الخياط ارش النقص على المذهب في الارش الواجب وجهان اجدهما ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قيمتا مقطوعا والثاني ما بين قيمته مقطوعا قيمتا مقطوعا اسقط من كلام الرافعي نقلا عن الشيخ ابي محمد بناء على ما اذا استاجر لزرع الحنطة فزرع اضر منها كالذرة هل يلزمه اجرة المثل او المسمى وتقدما في الزرع وعلى الاول في السبع اذا اضمناه كل الغرم جميع القيمة او الزائد على ما يخاط به ومقتضاه تصحيح الاول فان الاصح في الاولى لزوم اجرة المثل وفي الثانية ضمان جميع القيمة وصرح الامام بتصحيح هنا واختار ابن ابي عصرون في المرشد قلوبين بينهما تفاوت وكانت قيمته مقطوعا اكثر فلا شيء عليه ومقتضى عبارتهم ان الخياطة لا تدخل في التقويم فلذلك لم يقولوا ابين قيمته صحيحا ومخيطا قبا قوله وعلى الثاني في استحقاقه الاجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع وجهان زاد في الروضة المنع اصح ونقله في البيان عن النص وصححه في البحر ان مقابله ليس بشيء قوله واما كيفية اليمين ففي الشامل ان صدقنا الخياط حلف بالله ما اذنت لي في قطعه قميصا وانما اذنت لي في قطعه قبا زاد في الروضة وقال الشيخ ابو حامد حلف لقد اذنت لي في قطعه قبا فان ثبت الخياط اجرة فهذا اصح من قول صاحب الشامل وان اثبتناها فقول صاحب الشامل هو الصواب وفيه امور احدها اذا كانت قيمة ما بين قميصا وقبا سواء او قيمة القبا اكثر فالقول قول الخياط بلا يمين وهذا لا يدل على نفي الاذن في القميص وتستوي المقالتان لكن الشيخ ابو حامد لم يتعرض لها كما حكاه في البيان وغيره وانما ذكر ذلك صاحب الشامل وانها مسئلة مشهورة قال بوجوب الجمع البندنيجي والقاضيان حسين وابو الطيب والامام والغزالي والاكثرون صحح مقابله الماوردي والروياني وهو الراجح من جهة المعنى فان نفي الخياطة لا اذن في قميص لا اثر له في نفي ارش ولا استحقاق اجرة والدال عليها قوله اذنت لي في قبا فانه نفي الارش لعدم التعدي واثبت الاجرة لوجود الاذن ويدل له الحلف عند تصديق المالك على النفي فقط كما في الاصح عن ابن الصباغ واقره وجزم به في الزيادة والبسيط والنتيمي في جانب المالك كالاذن في جانب الخياط تالثها لا وجه لتصويب التعدي الجواد اذا ابتذاله الاجرة لانه ادعاها بالاذن في قبا وقد اثبته بيمينه فبقي الحلف على الاذن في قبا وان قلنا يستحق الاجرة كما قاله في المطلب قوله عن ابن الحاج تفريعا على التحالف والمالك هنا في رتبة البايع بظهر انه مشهور الخياط كالبايع لانه مانع المنفعة ويدل له كلامهم في تمييز البايع عن المشتري مر حول الباب ووجود العقد واستحقال الموجر بعد اذا صححنا العقد بهما

الباب الثالث في الطواري الموجبة للفسخ

قوله في مثله العيب ونحوه اي البيرقلت ذكر ذلك الغزالي في الدار المستاجرة وفي الحاوي للماوردي ان هذا الخيار على الراجح لانه يتجدد مرة واوقات لحدوث المنفعة فيها انتهى قوله ظهور العيب في اثناء المدة الوجه ما ذكره المتولي قال الشيخ شبعته اليه القاضي حسين وصححه لانه يملك من الفسخ فيما مضى على ما سيأتي قوله فلو صدق الارض كما يحتاج ابطل قوة الاثبات في مدة الاجارة انفسخت الاجارة في المدة الباقية ثم ان كان فساد الارض بعد فساد الزرع فهل يسترد شيئا من الاجرة فيه احتمالان قلت لا معنى للجزم بانفساخ الاجارة في المدة الباقية مع التردد في استرداد شيء من الاجرة فان استرداد شيء من الاجرة ثمرة الانفساخ فالصواب حذف قوله اولا انفسخت الاجارة في المدة الباقية والاحتمالان في انه هل يسترد شيئا من الاجرة مما في الانفساخ وعدمه ومحلهما اذا فاتنا وان الزرع فان لم نفسخ الاجارة قطعا والمسئلة في كلام الامام والغزالي على الصواب انتهى قوله وان كان فساد الزرع بعد فساد الارض فاصح الاحتمالين بالاتفاق لا استرداد قلت هذان الاحتمالان في استرداد الاجرة عن المدة الماضية اما اجرة المستقبل فانه يسترد قطعا لانه كالمحالة كما قاله في البسيط انتهى قوله

في فوات المنفعة في خلال المدة وان قلنا لا ينفسخ فيه فهل له خيار الشيخ وجهان اصحهما عند الامام والبغوي لا والثاني نعم وبه قطع ابن الصباغ والمحرر
صحح في الشرح الصغير الاول قوله يعني انا بهدم الدار يقتضي الانفساخ ونفى فيما اذا الكتري ارضا للزراعة ولها ماء معتادا فانقطع ان له فسخ العقد وبهما
طرق واصحها قولان في المسئلتين لظهورها في الانهدام الانفساخ وفي انقطاع الماء يثبت الخيار كيف يستقيم تصحيح الفتح على تصحيح التقرير فان
مقتضى التخريج المساواة لا الفرق فالجمع بينهما مناف قوله فيما لو غصب العين المستاجرة وانقضت المدة بنى على الخلاف فيما اذا اتلف اجنبي المبيع
قبل القبض والذي نص عليه الشافعي والاصحاب لمنساح الاجارة وان كان لبنا المذكور يقتضي ترجيح عدم الانفساخ فيه امران احدهما خالف الموروي
في تخريج التنبيه فجزم بانه كالاتلاف وادعى انه الصواب ومقتضاه تصحيح عدم الانفساخ وهو ناقض فاحش قلت لا تنافي بين كلاميه في التحرير وهما
لان الخلاف موجود في هذه الصورة وصورة الاتلاف وان اختلف الترجيح انتهى وفرق القاضي حسين بان المعقود عليه في البيع المال وهو واجب
على الجاني فتعدي العقد من العين الى البدل لها بخلاف الاجارة فان المعقود عليه فيها المنفعة وهي غير واجبة على متلفها انما الواجب المال ولهذا
لم يتعد العقد من المنفعة الى بدلها وذكر الرافعي ايضا لكن في نظير المسئلة ثانيهما اذا كان الشافعي والاصحاب على الانفساخ فكيف يصح هذا التعليل
والعلة اذا فسدت عن جمهورهم لا جميعهم قوله ليس للمستاجر المخاصمة على الاصح كالمودع كذا جزم في الرهن والشرفية بان المودع لا يخاصم المكتري
في مخطوراة الاجرام بان له المخاصمة قوله ويجري الوجهان في ان المرتهن هل يخاصم تقدم في الباب الثالث من الرهن انه لو تعدد الراهن عن المصنوعة
فقوله ان في المرتهن هل يخاصم وهو مخالف للمذكور هناك حكاية الخلاف قولين وتقييد محلها بما اذا لم يخاصم الراهن وجزم الرافعي في آخر الدعاوي
بان للمرتهن ان يخاصم قوله موت الصبي المعين للتعليم كتلف الثوب المعين للخياطة ولذا الصبي المعين للارضاع قد يمنعهم مساواة موت المعين للارضاع
تلف المعين للخياطة حتى في الوجهين في استقرار الاجرة تفريعا على عدم الانفساخ وليس كذلك فقد في الرافعي في الخلع عن البغوي وغيره انه اذا الم
مات صبي آخر لم تجز لا يكون كالثوب في اجرا الخلاف وصرح به النووي فرده وتابعه رد على الرافعي حيث حاول التسوية بينهما في اجرا الوجهين وكان
الفرق ان القدرة على تحصيل الثوب اكثر من القدرة على تحصيل الرضيع قوله فان كان ولدها خلافا مرتب واولى بالانفساخ قلت قال في البسيط
الترتيب ضعيف لانا نزله في قلة اللبن فاذا رضي المستحق به لا يبقى لجعل نظرا انتهى قوله لو بدا له في قطع الثوب المعين وهو باق قال الامام المتجه
لا يجب عليه الاتيان به قلت كونه لا يلزمه قطعه تفريعا على عدم استقرار الاجرة بالتمكين مشكل لانهم قالوا لو استاجر قصارا للقصارة ثوب
معين كلف تسليمه اليه وليس له بيعه حتى يقصره ولانا لو استاجر صباغا لصبغ ثوبا ومات يقينا على عمل فمذهب ومقتضاه وجوب قطع الثوب
في هذه الصورة اذا لم نقل باستقرار الاجرة بالتمكين نبه عليه في الكفاية انتهى قول الرافعي ولو اوصى بمنفعة داره لزيد مدة عمره فزيد قبل
الوصية واجرها زيد مدة ثم مات في خلالها انفسخت الاجارة لانتهاء حقه بموته هو مخالف لقوله في الوصية ان الوصية بالمنافع المقيدة
بعمر الموصى له اباحة للمنافع لا تمليك فلا تصح الاجارة وفي الاعارة وجهان واسقط في الروضة لفظ منفعة وقال لو اوصى بداره لزيد يسكنها
ما ذكره فيه من الحكم لانه وصيد على صورة العمري وحمله حملا لما لو اعمره حياته فيتابد ويورث عنه ولا يعود للمعير قوله فيما لو هرب الكمال
وترك الجمال واستمر من عليه الحاكم ثم اذا اوثق بما المستاجر سلم اليه ما اقترض لينفق عليها قلت حكى القاضي ابو الطيب في هذه الصورة القولين
الا بين فيما اذا اذن له في الانفاق او رجع انتهى قوله واذا لم يجد مالا آخر باع منها قدر الحاجة لينفق عليها من ثمنه قلت مقتضاه
انه لا يجوز بيع جميعها وقد صرح به الغوراني وغيره لتعلق حق المستاجر بها فلا يجوز تفويت منفعته ومنفعته محلى بان البيع لا يفوت منفعة فانه
لا يفسخ الاجارة قلت المنه يوحي الى تاخير الجواب شرا جمال اخرى وكلام محلى في ذلك ضعيف انتهى قوله لو اختلفا في قدرها المتبع فالصحيح
ان القول قول المنفق وقيل الجمال قلت فيه وجه ثالث حكاه الماوردي عن اختيار الشافعي بانه يرجع فيه الى العرف فمن وافق قوله العرف عمل به انتهى
قوله اذا الكتري ابدا او دارا مدة وقبضها وامسكها حتى مضت المدة استقرت الاجرة قلت مقتضاه انه لا يترتب هذا الحكم الا على المنفق وليس
لذلك فقد صرحوا بان الاجر لو عرض العين المستاجرة على المستاجر فامتنع من تسلمها الى انقضاء المدة والزمان استقرت الاجرة حكاه في الكفاية
عن المهذب والذخاير ورايته في البحر للروياني قال في الكفاية وفي الجزم بالاستقرار نظر لان الامتناع شبيها منفعة العين المعينة بالمبيع
المعين وقد تقدم حكاية وجه فيما اذا وضع البائع المبيع بين يدي المشتري بغير اذنه انه لا يكون قبضا ما لم ينقله فليشبه ان يجيء مثله هنا
قوله وسواء تخلف المستاجر لعذر او غيره قلت قال الماوردي في الحاوي ان هذا فيما اذا كان العذر المانع من استيفاء المنفعة قائما بالمستاجر

كالمرض ونحوه فان كان قائما بالعين المستاجرة كمرض الدابة او بالطريق كخوف ونحوه فلا اجرة على المستاجر وهو مخالف لما خوف الطريق للكلام الروضة اصلا
وهو واضح في مرض الدابة ان تعذر ركوبها بان مقتضى ان يكون عيبا يستقر معه الاجرة انه لم يفسخ والله اعلم قوله ولو كانت الاجارة فاسدة
استقرت فيما اجرة المثل مما يستقر به المسمى في الاجارة الصحيحة مقتضاه الاستقرار بالعرض ومعنى رض من كل الاستيفاء فيه فقد قدم انه المستقر
في الصحيحة بذلك وهو باطل لانه لم يلزم الاجرة بعقد ولا وضع يده على مال غيره وفي المذهب نحو ما في الرافعي فاستدرك عليه صاحب البيان وقال
الذي يقتضيه المذهب انه لا شيء لان الاجرة انما تستقر بعقد صحيح ويتمكن فيه من استيفا المنفعة او بان تلف المنفعة تحت يده ولم يوجد
منا احد هما ولذا في تذكر العالم لعمر بن سريج قال اذا وقعت الاجارة على فساد فعلى المستاجر ان سلم او استوجر اجرة مثل ذلك فيما اذا
انتفع قلت لم ار في كلام الرافعي والنووي استقرار الاجرة فيما اذا اعرضا عليه ومضى مدة امكان الاستيفا انتهى قول الروضة
اجر الحر نفسه مدة لعمل معلوم كذا في نسخة المصنف بخطه والذي في الرافعي مدة او لعمل معلوم بزيادة او وهو الصواب ويدل له قوله
بعد حتى مضت المدة او مدة يمكن فيها ذلك العمل فدل على انه اراد وتسمى الاجارة المقدرة بالمدة والمقدرة بالعمل والاولى ان يتكلم على نوع واحد ثم
يذكر حكم النوعين قوله فلو استوفى في ابى الوجوه منفعة المدة فطريقان احدهما انه كالبائع المبيع قبل القبض والثاني القطع بالانفساخ كلمه
يوهم انه ليس في آلاف البائع طريقة قاطعة بالانفساخ وليس كذلك فتقدم في البيع ان فيه طريقة قاطعة به قول الرافعي عن المتولي في
طريقة القطع بالانفساخ فرقا بان الواجب هناك بالاتلاف انما هو القيمة وانما قابلة المبيع فجاز ان يتعدى حكم البيع اليها واما هنا فالذي
يتقدر وجوبه الاجرة وانما قابلة للاجارة فلا يتعدى حكم الاجارة اليها ذكر القاضي حسين ايضا ويستفاد منه ان بعض من قال هناك
لا ينفسخ قال هنا بالانفساخ فينبغي ان يقال فيه طريقان القطع بالانفساخ وانها كالاتلاف المبيع ففي طريقان ومع ذلك فلا يخرج عن طريق الغير
قوله ولو لم يكن المدة مقدرة واستاجر دابة للركوب اليه فلم يسلم حتى مضت مدة يمكن فيها المضي اليه فوجهان احدهما انفساخ الاجارة وهو
اختيار الامام واصحهما وبه قطع الاكثرون لا ينفسخ قلت حكى في البسيط الانفساخ عن المراوزة وعدمه عن العراقيين انتهى قوله
وعلى هذا قال الاصحاب لا خيار للمستاجر كالاخيار للمشتري اذا امتنع البائع من تسليم المبيع بعد ثم سلمه هذا التشبيه يقتضي ثبوت احد هما
بثوت الخيار للمشتري قبل تسليم البائع وليس لذلك كما قرره الرافعي في التفليس الثاني ايضا ومسئلة الاجارة هنا اذا امتنع ثم سلم كما في
الصورة المقيس عليها وقياسها عليها يقتضي ثبوت الخيار للمستاجر قبل التسليم قوله وشد الغزالي فقال في الوسيط له الخيار لتاخر
حقه والمعروف ما سبق لم ينفرد به الغزالي بل تبعه الماوردي في الحاوي ورجحه في الكفاية والفرق بينه وبين امتناع البائع
من التسليم ان الاجارة لا تراد للدوام ولا كل وقت بل عند الحاجة اليها فاذا اتخذ عليه المبيع مثلا في الوقت الذي استاجر فيه فقد فات
المطلوب فاثبتنا الخيار والملك يراد غالبا للدوام قوله ولو كانت الاجارة في الذمة ولم تسلم ما استوفى في المنفعة منه حتى مضت المدة التي
يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا ينفسخ والانفساخ محال لانه دين تاخر اداؤه قال الشيخ الكمال ثبت للمستاجر الخيار في الذمة ظاهر
كلام المصنف واصله انه ليس لذلك لكن المنقول في اجر الحج انه اذا اخر عن السنة المعينة ان للمستاجر المحصوب الخيار وعلل ثبوت الفسخ
طريقان احدهما على قولين كانقطاع المسلم فيه قبل محله وثانيهما القطع بانه لا ينفسخ ولم يحكوا خلافا في ثبوت الخيار وقياسه ان يثبت الخيار هنا
الا ان يفرق بتعذر المدة هنا بخلاف الزمان هناك وفيه نظر انتهى قوله فيما اذا استاجر لقلع سن وجعه فزال الوجع اطلق الجمهور
ان الاجارة تنفسخ وليس في زال الوجع لغصب المستاجرة حتى ثبت خيار الفسخ دون الانفساخ لاحتمال عود الوجع قلت بهذا الذي يحكيه
حكاه القاضي حسين وجها انها لا تنفسخ بل يبقى في ذمته الى وقت هيجان الوجع انتهى قوله اذا اخر الوقت البطن الاول ثم مات في اثنا
المدة فوجهان احدهما يبقى الاجارة بحالها واصحهما المنع استشكل بصوريه لان الموجر ان كان ناظرا فقد ذكر بعد ان موته لا يوثر والاجارة
والا لم يصح ايجاره وجوابه بصوريه بما اذا سكت عن النظر وجعلناه للموقوف عليه وهو مرجوح او جعل النظر لكل مستحق على حصته
خاصة وقد صوره بذلك ابن الصباغ في آخر كتاب العطايا وابن الصلاح في فتاويه فلو جعل النظر للارشد فانتقل بعض الوقف للبطن
الثاني والارشد من الاولى فاجر الارشد ثم مات فالمتجه عدم الانفساخ لان ولاية عليه وان لم يكن اجنبيا واذا اخر الناظر الوقفي
سنين ومضى اجرة ثم مجز اعطاؤها للبطن الاول وانما يعطى بقدر ما مضى فان دفع الكل منه فما لا اخذ ضمن الناظر الزيادة للبطن الثاني

الدكة
www.alukah.net

ذكره القفال في فتاويه وقياسه فيما اذا اجر الموقوف عليه انه لا ينفسخ الا فيما يقابل المدة الباقية حال الوجهين السابقين
فيما اذا آجر جارة المثل فلو آجر بدونها يجوز ذلك لكما صرح به الامام قياسا على الاجارة فيظهر الانفساخ هنا جزما انتهى قوله ثم ان انتشأ
الاجارة تخصه للمدة الباقية من الاجرة للبطن الثاني فان تلفها الاول فهي دين في تركته قلت مقتضى عدم مطالبة المستاجر بشيء من الاجرة وبه
صرح في الكفاية قال وان كان الاول عيشا لان الثاني لم يلزمه عقدا لاول لزمه قبضه انتهى قوله اما اذا اجر الوقف متوليه فمات بعد تمام
الاجارة اي موت البطن الاول لا الناظر قلت وكذا لا ينفسخ بموت الناظر كما صرح به الماوردي انتهى قوله للولي اجارة الطفل للاجانب
مدة بلوغه بالسن بوجه ذهب اطلع عاب عن وليه مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم هل بلغ وشد ام لا لم يكن لوليه الشرف في ماله ولا احراج زكاته
استصحابا لحكم الصغر بل المتصرف في ذلك الحاكم نعم في الكافي للجاجرمي وجهان ان المخاطب باختيار الولي للصغير يجد بلوغه الولي او الحاكم والا فمن
حين بلوغه مثلا قوله فلو آجر مدة يبلغ في اثنائها بان كان ابن سبع وتسعين آجره عشرين نظر ان قال الشيخ انما يجيء الطريقان واعلم حين
الاجارة ان الولاية تزول بالبلوغ من عرف وقت على الشد لانه قد يبلغ سفيها فتسلم الولاية واحتمال بلوغه رشيدا لا يلغي في البطلان فيمنع
تصور المسئلة في وصي نفتني وصيته بلوغ الصبي بان يقول وصيتك على اني ان بلغ وحينئذ فلا يتصور في الاب والجد ولا في وصي الاسرة
فيه ذلك الا على وجه حكاه ابو الفرج الزاز ان ولاية الاب تسقط بالبلوغ رشيدا ولو كان الولد سفيها ويكون الامر للسلطان انتهى قوله ويجوز ان
يؤجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل بلوغه بالاحتلام فلو انفق الاحتلام في اثنائها فوجهان اصحهما عند صاحب المهذب والرافعي بطلان
الاجارة واصحهما عند الامام والمتولي لا يبقى زائد في الروضة تصحيح الرافعي في المحرر الثاني وهو غلط فان ظاهر الوجهين في المحرر انهما يبقيان وذكره
في المنهاج على الصواب واقره عليه قلت وقال في الكفاية بعدهم لتعليل عدم بقاء الاجارة بانا بقينا انه زاد على مدة ولايته ان محل الخلاف
اذا بلغ رشيدا فان بلغ سفيها فلا انتهى قوله لو آجر عبده ثم اعتقه نفذ ولا يرجع على السيد باجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق على
الاظهر الجديد وقيل على الاصح مقتضاه ان مقابله قديم وليس كذلك فقد نص عليه في الام فقال فيما اذا صالح على خدمة عبده سنة ثم
اعتقه كان العتق جائزا وكانت الخدمة عليه الى منتهى السنة يرجع بها على السيد لان الاجارة بيع لا ينقض ما دام المستاجر مسلما ويحمل
الروضة بان الرافعي لم يرجح كون الخلاف قولين وانما قال وجهان في رواية بعضهم وقولان في رواية اخرين ورجح في الشرح الصغير انه
وجهان فقال فيه وجهان وقيل قولان وجزم في المنهاج بانه قولان واطلق في المحرر الخلاف قوله ولو ظهر بالعبد عيب بعد العتق وفسخ المستاجر
الاجارة فالمنافع للعتيق ان قلنا يرجع بمنافعه على السيد والافضل بها امام للسيد وجهان زاد في الروضة الاصح كونها للعتيق ومورد
قد بني في التتمة الوجهين على ان الفسخ يرفع العقد من حينه فهي للسيد او اصله فللعتيق ومقتضاه تصحيح انها للسيد وقد حكاه عنه
الرافعي واقره في نظير المسئلة وهو ما اذا آجره ثم باعه ولذا ذكره القاضي حسين وغيره وعلى المتولي هذا الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعة
العبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية وفيه نظر والمجد ممنار جوعها للورثة ومن نظائره اذا آجر داره ثم وقفها او وهبها او باعها لمحتاج
الاجارة ولا استحضر فيها نقلا قوله ولو آجر ام ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الاجارة الخلاف فيما اذا آجر البطن الاول الوقف
ومات مقتضاه تصحيح بطلان اجارتها وهو مخالف لجزمه به في الوقف لعدم البطلان قوله كاجارة العبد المكري جابرة عند ابن العطار باطلة عند
ابن كج زاد في الروضة الثاني اقوى ولم يستحضر انه المجزوم به في الروضة واصلها في الكفاية ورايته منصوصا عليه في الام والبويطي ومسائلي
في الوصية في كفاية العبد الموصى بمنفعته تصحيح البطلان قول الروضة في بيع العين المستاجرة للمستاجر وهو صحيح قطعا ليس كدعوى القطع
في كلام الرافعي وعبارة الوسيط الظاهر الصحة وهو ليس بشيء خلاف وصرح به كهو بحي في المحيط وابو الخير سلامة بن جماعة في شرح المفتاح
فقال فان باعه من المستاجر فهل تنحل ذلك ام لا على القولين وعلل وجه الانفساخ بان الملك صار له وابو الخير هذا قال فيه تلميذ الغزالي سلطان
المدرسي كان عديم النظير في زمنه لما كان يحضر مشايخه بمحضر العلم وصفاء الذهن وجودة الحفظ فقول ابن ابي الدم انه مجهول ليس كما قال
قول الروضة او مبى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها واجرها لعمرو وفي صحة الاجارة الوجهان كذا بخطه لعمرو وصوابه لزيد كما هو في الرافعي
قوله الحال الثاني البيع لغير المستاجر وهو صحيح على الاظهر عند الاكثرين يستثنى من الخلاف مسائل منها اذا اعرب الحال وترك الحال بيع منها بقدر
الحاجة لينفق عليها من ثمنه قال الرافعي ولا يخرج على الخلاف في بيع المستاجر لانه محل ضرورة ومنها البيع الضمني كقوله اعتق عبدك عني على كذا

فاعتقه وهو مستاجر يصح وقطعا لقوة العتق حكاه الرافعي في اواخر العتق عن فتاوي القفال واقرضاه قال الشيخ وينبغي ان يضاف اليها ما اذا
اذن لعبده في النكاح فتكح ثم التزم العبد عقلا في الذمة قال المصنف تبعا لاصله في نكاح العبدان المتولي قال المذهب جواز التزام الانه دين في الذمة
لا يمنع البيع قال الشيخ ويستثنى منه ما اذا آجر داره وافلس فان فيها الخلاف ولا المرهون فقد ذكر في بابه فيما اذا رهن مؤجر لمدة جائزة قال
في اثنائها حلافا في الاتقا او الصبر ولم يذكر البيع فضلا عن الحرم بصحته قال الشيخ ومحل تصحيح الصحة اذا كانت الاجارة لمدة فاما الاجارة التي يذكر
في اثنائها خلافا كما لو استاجر دابة لركوب اليوم الثاني بلده كذا في تعليق القاضي الفرج الزاز في هذا المثال ان البيع منع قولا واحدا لجهالة مدة المسير والكسر
المصنف اقتصر واعلى ما ذكر المصنف انتهى قوله ولو وجد المستاجر به عيبا وفسخ الاجارة او عرض ما تنفسخ به الاجارة فنفعة بقية المدة
لمن تكون وجهان قال ابن الحداد للمشتري وقال ابو زيد للبائع وبناهما المتولي على ان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول
فللمشتري او بالثاني فللبائع قال الشيخ الاصح قول ابن الحداد والبناء الذي ذكره المتولي ممنوع فانا وان قلنا انه من حينه فالملك انما يرتفع الى
مالك الرقبة الآن وهو المشتري وسئله في الاقالة ايضا حلافا لما صححه المتولي لان الاقالة فسخ وهي ترفع العقد من حينه وقد قدمنا ان
المنافع تعود لمالك الرقبة وهو المشتري فكذا ذلك على الاصح فيما انتهى قوله قال ابن المتولي ولو تقايلا بالاجارة فان قلنا الاقالة بيع فهي
للبائع وان قلنا فسخ فكذلك على الصحيح لانها ترفع العقد من حينه فقطعا عبارة الرافعي هنا تحالة والمتولي بلا حلاف والنووي قطعا والحلاف
فيها مشهور وذكره الرافعي في اوائل حكم المبيع قبل القبض قوله قال الرافعي وكذا لو شرط في البيع ان يسكنه البائع شهرا او ان يخيط له ثوبا صح في الاصح
تقدم في الحج في الاستيجار له ما يقتضي ان المشهور الصحة قوله في اجارته للمؤجر وجهان كبيع المبيع للبائع قبل قبضه مقتضاه ترجيح البطلان
وسيأتي التصريح به ان صحح النووي مزيادته هنا الصحة وقال الشيخ صحح في التنبيه الجواز وفي البيان مقابله انتهى قلت وقال
القاضي ابو الطيب المذهب المشهور البطلان انتهى قوله حكى ابن كج عن النص انه لا يصح اجارة الارض حتى تروى الاخبار دون ما يزرع وغيره
وفي هذا تصريح بان اجارة الارض المزروعة لا يصح توجيها بان الزرع يمنع رؤيتها قال الشيخ ليس في النص المذكور تصريح بذلك بجواز حصول
رؤية ساتبة على ذلك العقد وايضا فقد يكون الزرع للمستاجر ثم قال اذا كان الزرع بالعدوان فالظاهر انه كاجارة الدار المشحونة بطعام او
غيره فيأتي فيه الجوابان والوجه الثالث والاصح عندي انه يصح الاجارة وان مضت مدة لمثلها اجرة للمثل لا وقع لها وقد يتسامح بثلاثة
ايام في الصحة وكل يذهب من الاجرة بقسطه وعلى المستاجر الاجرة من حين التفريغ ودخولها تحت يده ومثله لو استاجر ارضا مغصوبة
من غاصب على الانتزاع ثم قال فان قيل لو استاجر ارضا مزروعة بحق ولم تحصد في يومها فهل يكون كالمزروعة عدوانا قلت لا والفرق
ان له بقيته بخلاف المتعدي فان قيل لو سلم ان صاحب الزرع المزروع بحق اذا لم يمكن مثل اجارته فان طالبه صاحب الارض قلنا هذه
محتملة ويمكن ترتيبها على ما سبق انتهى قوله رايت عن النقل فيما لو اجر دارا مشحونة بطعام وغيره جوابين احدهما انه ان امكن التفريغ في مدة
ليس لمثلها اجرة صح العقد والا فلا زاد في الروضة الاصح الاول وكذلك هو في اصل الروضة في اوايل الاجارة انه لو استاجر دارا مشحونة بما
يمكن الاشتغال بنقله جاز على الصحيح وفي فتاوي النووي عن الشافعي والاصحاب لا تصح اجارة الارض المشغولة بالبناء للزراعة لانها مستوفاة
ولا يمكن تسليمها في الحال وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام فيما لو استاجر ارضا بني الموجر في بعضها صح ان امكن نقله في زمن ليس لمثله اجرة
وكان راي موضع البناء قبل العقد وان لم يمكن نقلها في زمن قريب وامكن ابتياع الجدران وقع مجاورتها فقد امكن الانتفاع بها عقب الاجارة
فصح وان لم يمكن فقولان تفريق الصفقة وقال الماوردي في الحاوي اذا مدة تصلح لسكنى يوم واحد وما دونه فاقل لم تجز به
عرف فلم يصح به عقد فاستدنا ما قاله ضبط المدة التي لمثلها اجرة قوله في الاستيجار للخدمة وذكر بعض شراح المفتاح انه ليس له
اخراجه من البلدة الا ان يشترط عليه مسافة معلومة من كل جانب وان عليه المكث عنده الى ان يرجع من صلاة العشاء الاخيرة زاد في الروضة
المحاربي هذا كله الرجوع الى عادة الخادم في البلد والوقت نقلا المسئلة عن شرح مجهول وقد نص عليها في الام في الصلح الذي يجدا للعان فقال فيما
اذا صالح على خدمة عبد ولصاحب الخدمة ان يخدمه عنده ويواجره عنه في مثل عمله وليس له ان يخرجه من المصر الا باذن سيده وصرح بما بعضا
القاضي حسين فقال الا ان يشترط له مسافة معلومة من كل جانب من فرسخ الى خمسة عشر وصرح ايضا بان عليه الاقامة الى صلاة العشاء قوله
عن العبادي يستاجر مجمل الحطب لداره ومي ضيقة الباب حمل عليه ادخاله الدار فوان مقتضاه ان القول الاخير انه لا يلزمه ادخال مع صحة

الألوكة
www.alukah.net

الاجارة وليس كذلك بل القول الآخر انه يفسد العقد الا ان يشرطه كما صرح به العبادي ووجه الفساد تعارض العرف واللفظ والتقييد بالك
الغير لا فائدة له قوله في المنثور للزركشي فيه لو استاجر بحانوت فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجرة لما عمل بحلاف ما اذا كان الحانوت
ملك المستاجر وبحرية لانه حينئذ مسلم له فهو كتلف المبيع بعد التمكن وقد ذكره الرافعي قبل ذلك كذا وكل ما يلحق بالاعيان كالعمارة تحكمه
كالخياطة بخلاف مباشرة الدواب ونحو ما مر الانفار فلا يستقر وقال الشيخ في كلام ابن الصباغ انه ان كان في يد العامل لم يستحق شيأ انتهى قوله
آخرا وقد يسأل فانه يتوقع انجساره في مدة الاجارة فهو كانهدام الدار ومقتضاه انفساخ الاجارة فتقدم في حكم المبيع قبل القبض
ترجيح ثبوت الخيار فقط قوله تعطل الرحى لانقطاع الماء والحمام كطاحون في الابنية او النخل الماء في بئره ونحوه كانهدام الدار ولذا لو استاجر فانقطع ماؤها فالمتجه كما قاله الاسنوي الانفساخ لكن ذكر الرافعي في الكلام على الانهدام ان الاصحاب انقطاع ماء الارض التي استاجرها للزراعة لا يوجب الفسخ بل الخيار وفرقوا بان اسم الارض باق بخلاف الدار وبان سوق الماء كمن وبحري الغرقان بمنا ومقتضاه التخيير بان هذا مثال آخر للمسألة لا مسألة اخرى قوله من زيادته عن فتاوي الغزالي اذا جعل غلة في المسجد واغلقه لزمه اجرته وتغييله بما اذا اغلقه لاجانبه اليه بل لو لم يغلقه ينبغي ان يجب الاجرة انما فيه الغزالي بما غلقه لوجوب اجرة جميعه كما صرح به في فتاويه وحكاه عنه من ولاه ثم عزله فلو لم يغلقه لم يلزمه الا اجرة الموضع المشغول وفي التتمة في الغصب انه لو تمنع بمسجد مسكنا او مخزنا ضمن اجرة المثل لمصالح المسلمين فان اغلقه ومنع الناس الصلاة فيه لم يضمن لانه لا تثبت عليه اليد ومثله الشارع لو سلكه او حفظ فيه متاعه ومنع الناس المحترم يضمن منفعته وان نصب عليه بابا واغلقه ولم ينتفع به لم يضمن وكذا الارض الموقوفة على الدفن وعرفات بخلاف ارض موقوفة على مصالح المسلمين لم تضمن اجرتها بالاستيلاء عليها لانها لم تعين لنوع منفعته واما المسجد والشارع والمقبرة وعرفة فقد تعين وجه الانتفاع بها هذا معنى كلامه وفي تعليق القاضي حسين في احياء الموات وجهان في وجوب الاجرة على من يشغل مسجدا بوضع امتعته وعلل عدم الوجوب بانه لا يجوز اجارته فلا فائدة لذلك المنفعة قوله من زيادته استاجر جمالا الى بلد حمل متاع ثم اراد في اثنا الطريق بيعه والرجوع وطلب رد بعض الاجرة فليس له شيء تقدم في الباب الاول في الحجر الشرعي ما يخالفه

كتاب الجعالة

قوله ظهر ابقا او ضالة بغير اذن مالكه فلا شيء له قلت قد يفهم انه لا ضمان عليه وقد جزم الماوردي بانه ضامن بالرد وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ للرد الغاصب بقصد الرد للمالك والاصح الضمان قال في المطلب فلو كان للاخذ عبدا او صبيا فينبغي ان يضمن قولا واحدا لانه ليس من اهل ذلك قال السبكي ومقتضى الضمان انه لا يجوز رده بغير اذن سيده لكن في الاجماع لابن جزم اتفقوا على رد الابق الا ربه واختلفوا اجعل الم بغير جعل انتهى قوله فلو قال غير المالك من رد عبدي فلان فله كذا استحقه الراد على القائل استشكل بان الرقبة لا تجوز وضع يده عليه بهذا فكيف يستحق اجرة وقد يجاب بان صورته عند اذن المالك لمن شاء في الرد فيخص اطلاق المصنف وغيره قوله وان كان العامل معينا لم يشترط قبوله وقال الامام لا يمتنع ان يكون كالوكيل في القبول مقتضاه انه يجب للامام غير منقول وليس كذلك فقد حكاه الامام في المسابقة عن الاصحاب وسيأتي في الرهن انا كان الامام حكى عن الاصحاب اجراء وجهين في اشتراط القبول في الحجالة المطلقة بمعين قوله ويشترط عند التعيين اهلية العمل في العامل كانه يشير الى انتفاء اشتراط البلوغ عند التعيين حتى اذا لم يعين فرده صبي استحق به صرح ابن يونس في شرح التنبيه وغايته في تعليق قدم في الغصب وكانه نحط مصنفه وشرط في الوسيط الاهلية مطلقا ولم يفصل حالة التعيين وصرح به الماوردي في السير قلت لا سلم ان من اهلية العمل البلوغ فقد ينافي ذلك العمل المطلوب من غير البالغ وتعيد اشتراط اهلية العمل في العامل بحالة التعيين لانه لا يظهر لهذا الاشتراط عند عدم التعيين معنى فانه لا يتاتى في فعل الامر فيه اهلية نعم لو اعتبرنا في اهلية المحالة لكان ذا الا على اشتراط البلوغ فان الصبي ليس من اهل المعاملة قوله فيما لو قال من رد لي على مالي فله كذا وكان في يد غير فدله عليه استحق لان الغالب انه لجهله مشتغله بالبحث عنه قلت فيه امران احدهما قال السبكي ان كان قد علم ذلك قبل النداء فظاهر انه لا يستحق وينبغي فيما اذا كان شروعه عند بعد النداء ان يفرق بان لجهته بذلك يحتاج الامر على ان الغالب التعجيب من تلك يفضل من حصول التعب وعدمه وكلام الخوارزمي في الكافي يدل عليه ذلك فانه قال ولو قال من رد علي ضالتي فله دينار فدله رجل وما له تحتاج في ذلك الى مونة وتعب يستحق المسمى وان كان لا تحتاج لا يستحق شيأ انتهى قوله من زيادته لو قال من اخبرني بكذا فله كذا فاخبره به انسان فلا شيء له

لانه لا يحتاج فيه الى عمل صرح به البغوي وغيره سبأتي في اجارة الباب في اصل الروضة على الفعال فيما لو قال لمن اخبرني بخروج زيد من البلد فلانا فاخبره انه ان كان له غرض في خروجه استحق والا فلا وهذا يقتضي كونه صادقا وينبغي ان يتطرق الى ما له تعب ام لا هذا البحث للرافعي صرح في الروضة بنقله ممنا وعلم من ذلك الكلام ان شرطه الصدق وانه يستحق عند التعب كما افهمه تعليل الروضة وقال الشيخ يستثنى من ذلك ما اذا كان نادرا بحيث قاعة لا يخرجها ومثال من دلني على ضالتي فلانا فله منا كذا فقال له شخص تسوغ هذه المعاملة معه هذه التي انت تحكمها منبأتي في اصل الروضة في مسألة الطبل انه يستحق المشروط انتهى قوله وشرطه اي الجعل ان يكون معلوما تقدم في الحج جواز الحج بالنفقة فيستثنى من العلم لكن الصواب خلافه كما تقدم قلت ويستثنى منه ايضا مسألة العبد انتهى قوله ولو جعل الجعل قوبا مغصوبا قال الامام يحتمل ان يكون فيه قولان كما لو جعل المغصوب صداقا فرجع في قول باجرة المثل وفي قول بقيمة المسمى قال ويحتمل القطع باجرة المثل قلت رجح في البسيط الاحتمال الثاني وقال فلو جعل الجعل مجهولا فسد العوض واستحق اجرة المثل عند العمل وكذا لو جعله مغصوبا او حرا او خنزيرا ويحتمل تخريجه على القولين المذكورين في الصداق انه يستحق عند العلم قيمة المغصوب والحر او اجرة المثل وفي هذا الكلام احتمالان احدهما ان الحر والخنزير ايضا وجزم المصنف فيهما بما يقتضي اجرة المثل انتهى قوله ولو قال مزوده عبدي فله سلبه او ثيابه قال المتولي ان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم استحق المراد المشروط مما اطلقه كحالة الوصف تقريع على ان استعصاء الاوصاف تقوم مقام الرؤية فانها مرؤوسة في ثياب مجنبة غير واردة على الادمة والصحيح خلافه فيجب اجرة المثل وقال الشيخ يمكن الفرق وان هذه المعاوضة دخلها التخفيف فلم يسد فيها بخلاف البيع يحتمل قول الرافعي فيما لو قال فله نصفه او ثلثه هو قريب من استيجار المرضعة بجزء من الرغيف الرضيع لعدم القطام ليس مثله قال الاجرة اذا كانت معينة ملكت بالعقد فيلزم اما عدم الملك في الحال وهو خلاف موضوع العقد وجعوله موجلا والاعيان لا تقبل التاجيل والملك انما يحصل بعد تمام العمل قال ابن الرفعة بعد ذكره هذا الاشكال والاصحة هذا العقد ان كان موضع الجعد معروفا والعبد مرئيا والا فيظهر انه موضع الخلاف وما حذه الاعتبار في هذا العقد يحاله الرد كما ذكرنا فيما اذا اتجر المقد انتهى قوله في توكيل العامل المعين غيره بالرد يشبه ان يكون كتوكيل الوكيل قلت قد صرح بجواز ذلك الغزالي في البسيط فقال اذا عين مخاطبا وقال ان رد زيد عبدي الآبق فلك كذا طلب متعين عليه الشيخ بنفسه بل العامل استعانة بغيره واذا حصل العمل استحق الاجرة هذه عبارته وبالعمال انما اراد ما اذا اعانه غيره اذا انفرد غيره بالرد فان قوله ليس متعينا عليه الشيخ بنفسه ينبغي ان يلحق منه شيخي بل يكون الشيخ كله من المستعان به والله اعلم انتهى قوله فلكل من المالك والعامل فسخها قبل تمام العمل قلت عبارته متناولة لفسخ العامل قبل الشروع في العمل وقبل الفراغ بعد ذلك ثم ان نفى الفسخ قبل الشروع في العمل فلانتفي للعامل وفي نفوذ الفسخ من العامل قبل الشروع في العمل اشكال اما بعد الشروع فلتعلق حقه بتصور الفسخ انتهى وسيأتي في آخر المسابقة انا اقررنا على انها جعالة بعد فسخها من المفتول في الاصح وان هذا الخلاف يجري في فسخ العامل بعد ما اتى العامل ببعض العمل وكانت حصته عمله من المسمى تزيد على اجرة المثل فاستفد ما من ذلك وجها في بعض المحزوم به هنا قوله واما بعد تمام العمل فلا اثر للفسخ لان الدين قد لزم قال الشيخ يرد على تعبيره بالدين انه قد يكون المشروط معينا فينبغي التعبير بالجعل او يقال استحقه العامل او ملكه لا لانه يشمل العين انتهى قوله ثم ان نفى الفسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل قال الشيخ هذا اذا علم العامل بالرجوع فان لم يعلم فان كان معينا ولم يعلمه او غير معين ولم يعلن بالرجوع استحق المشروط ذكره الماوردي في الاولى وهو حسن انتهى قوله وان كان بعده فان فسخ العامل فلا شيء له يستثنى منه ما اذا اراد العامل في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ المالك فيستحق اجرة المثل ذكره الرافعي في آخر السبق والرمي لان الجاعل هو الذي تسبب لذلك وقياسه ايضا اذا انفسخ الجعل قوله وان فسخ المالك فوجهان الصحيح انه يستحق اجرة المثل لما علل الشيخ ينبغي ان يقال يستحق من المسمى بقدر عمله الى حين صدور الفسخ المالك كما في نظيره من الفسخ بما يثبت به الفسخ في الاجارة فان فرق بان هذا جائز بخلاف الاجارة انتفض الوما ان المالك فوجد المسمى سفا لاصله بانه يستحق من المسمى بقدر عمله في الحياة انتهى قلت هذا مستول وهو الوجه المتقدم في انه لا ينفذ فسخ الجاعل بعد الشروع اذا كان حصة ما عمله العامل من المسمى تزيد على اجرة المثل لانه ليس المراد ان الفسخ لا ينفذ بالنسبة للمستقبل فانه بالنسبة للمستقبل ينفذ بالاطلاق

www.alukah.net

والكلام انما هو في الماضي ويمكن ان يقال كما هو غيره لان الوجه لا يقول باستحقاق القسط من المسمى مطلقا بل اذا زاد على اجرة المثل وبحث السبكي مقتضاه استحقاق القسط من المسمى مطلقا ولو لم يزد على اجرة المثل وقاعدة ذلك اذا كان الجعل عينا معينة والعامل غرض فيها انتهى **قوله الروضة** وعبر عنه بانه ليس له الفسخ حتى يعلم العامل اجرة مثل ما عمل قلت عبارة الرافعي وبما عبر به عنه انتهى **قوله الروضة** ولو عمل العامل شيئا بعد الفسخ لم يستحق شيئا ان علم بالفسخ فان لم يعلم بنى على الخلاف في نفوذ عزل الوكيل في غيبته قبل علمه الذي في كلام الرافعي ان الامام ذكر فيما اذا فسخ المالك بعد الشروع في العمل والعامل معين انه لا يعد تخريجا على الخلاف في عزل الوكيل في غيبته قال وهذا بعيد عن كلام الاصحاب ورد المتولي بهذا التشبيه الى شيء وتوان ما يعمله العامل بعد الفسخ لا يستحق عليه شيئا ان علم بالفسخ والا بنى على الخلاف وفيه امور احدها ان مقالة الامام معارية لمقالة المتولي فانه جعل الخلاف في الفسخ حتى يستحق المسمى على قولنا لا يستحق وخلاف المتولي في استحقاق اجرة المثل فانه صرح بان الفسخ جائز بلا خلاف وجزم باستحقاق اجرة المثل لما عمله قبل الفسخ فحذف النووي طريقة الامام كانه لاشكال الفرق بين المقالتين عليه تابعا صاحبه الامام في المعين من عدم الانفساخ على وجه واستبعده الرافعي جزم بها الماوردي تالتها لم يخص الامام هذه الاحتمالات بما بعد الشروع بل عمم فانه تكلم على الحالين ثم قال ولو جرى فسخ الجاعل حيث لم يستحق العامل الا **قوله** ومن احكامها جواز الزيادة والنقص في الجعل قبل الشروع في العمل لكن لو لم يسمع الا الرد الاخير قال الغزالي فيحتمل ان يقال يرجع الى اجرة المثل والظاهر انه في اثناء العمل يوشك الرجوع الى اجرة المثل لان الرد الاخير فسخ للاول والفسخ في اثناء العمل يقتضي اجرة المثل مما ذكره من ان الثاني فسخ للاول يقتضي عدم موافقته على ما حكاه عن الغزالي لقوله قبله انه اذا عمل غير عالم بالفسخ لم يستحق شيئا على الصحيح وهو لم يسمع الرد الثاني ويقتضي ايضا ان اجرة المثل الواجبة للفسخ بعد الشروع هي على الماضي خاصة ولا يستحق للمستقبل شيئا وكانه انما ترك لتقدم ما يدل عليه قلت كيف لا يستحق للمستقبل شيئا والصورة انه جعل بدل ذلك العوض عوضا اخر فالحاصل انه يستحق للماضي القسط من اجرة المثل وللمستقبل القسط من المسمى الاخير ومنها امور احدها قوله لان الظاهر ان الفسخ بعد الشروع يوجب اجرة المثل جزم به في المحرر والمرجح وقال ابن الرفعة نظير انه يستحق عما عمله قبل الرد الثاني ما يقابله من الجعل الاول وجها واحدا لان العقد الاول باق لم ينفسخ كما تقول في الزيادة والحط في البيع في زمن الخيار وصار كقوله من رده من مكان كذا فرده اقرب منه لجعل قسط من المسمى جزما والذي قاله الرافعي يحتمله فيما اذا كان الجعل الاخير مخايرا للاول في جنس او صفة لانه حينئذ بقايا الاول معه لانه حصر الاستحقاق فيه فعد فاسخا راجعا فيما قدمه ولا كذلك اذا لم يجعله فسخا او سلمنا انه فسخ لا يتعين اجرة المثل بما بقي فيه الخلاف السالف ثانيها ما حكاه عن الغزالي احتمالا لا حكاه الخوارزمي في الكافي وجها فقال قيل يستحق اجرة المثل لم كمل وعندي يستحق الذي سمع لان الخطاب الثاني لم يبنها وله فلا يرتفع بالاول بالكلية قال صاحب المطلب بهذا اذا سمع العامل الاول والا اخبر فان سمع الثاني وجد استحقه وان سمع الاول وجده فقد سبق كلام الماوردي فيه قلت الذي سبق من كلام الماوردي وهو المنفصل بين اعلان النداء وعدمه في غير المعين واعلام العامل وعدمه في المعين انما هو في اصل الرجوع عن التزام العوض لا في الرجوع عن العوض المعين الى عوض اخر وكلامه يقتضي سبق كلام الماوردي في المسئلة بعينها وليس كذلك انتهى **قوله** ومن احكامها توقف استحقاق الجعل على تمام العمل زاد في الروضة ومنه لو خاط نصف الثوب فاحترق او سبق بعض الخابط فانهدم فلا شيء للعامل هو مخالف لما ذكره بعده فيما لو قال ان علمت هذا الصبي القرآن فلك كذا فمات الصبي في اثناء التعليم انه يستحق اجرة ما علمه لو قوعه مسلما فان الموت هنا نظير الاحتراق والانهدام وصرحوا في الاجارة بانه اذا خاط بعض الثوب ثم احترق انه يستحق اجرة ما عمله لوقوعه مسلما له فيما لو قوعه هنا قلت فيه امران احدهما نقل ابن الكفاية استحقاق اجرة المثل فيما اذا مات في يد المالك عن القاضي ابي الطيب في عدم الاستحقاق فيما اذا لم يصل الى المالك عن الصباغ وغيره فاذا كانت المسئلة مصورة بها بعينها فلا حاجة لقياسها على الاجارة ثانيهما الفرق بين مسئلة الاحتراق والانهدام وبين مسئلة التعليم ان كلا ما يتعلق الصبي حصل تسليمه وقد ذكر ذلك الرافعي بقوله لو قوعه مسلما بالتعليم بخلاف الخياطة والبناء فانهما انما يصيران مسلمين بتسليم الثوب الخيط والخابط المبنى وكلام النووي في عدم استحقاق العامل في مسلمي الاحتراق والانهدام محمول فيما اذا كان ذلك قبل تسليم الثوب والجدار واما لو سلم فانه يستحق حصة ما عمل كما ذكره ابن الصباغ وهو قياس مسئلة موت الصبي ثم اعلم ان محل الاستحقاق في موت الصبي اذا كان جزءا كما قيل به في الكفاية

فان كان عبدا لم يستحق الا اذا سلمه للسيد وحصل التعليم بحضرته او في ملكه انتهى **قوله** ولو اختلفا في قدر الشرط تحالفا قلت قال السبكي صورة المسئلة اذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم الذي هو الاستحقاق اما قبل الشروع فلا استحقاق فلا تحالف نعم يتصور بعد الشروع اذا فسخ للعامل بسط عمله من المسمى انتهى **قوله** قال مرزوق عبدي الى شهر فله كذا قال القاضي ابو الطيب لا يصح ذكر ابن الرفعة ان القاضي صور بما اذا قيد بالمكان ايضا فقال لمرزوق عبدي من البصرة في الشهر ولا يلزم من المنع عند التقييد بامرين المنع عند وجود احدهما قلت السيد يكونه في البصرة قد يقال فيه تضييق وانما فيه تسهيل للعمل به وتقريب له ستعرف مكان الاتوق لهذا مثل بعضهم العمل المعلوم بقوله من رد عبدي الآبق انتهى **قوله** قال بع عبدي هذا واعمل لك عشرة دراهم في بعض النسخ فان كان مضبوطا فاجارة والا فجعالة مقتضاه انه ليس في كتاب مشهور وهو في النهاية في اخر الاجارة **قوله** نفقة العبد والدابة مدة الرد يجوز ان يكون كذكر في مستاجر الجمال اذا مر بمكان فحلا عنده وجوز ان يقال ذلك مصروفة ومما انت العامل به مختارا فليتكلف المؤنة ويؤيد هذا العادة **زاد** في الروضة تبعا **قوله** لا اعلم منظورا له ليس كذلك وانه يحمل امرين وقد ذكر ما يوافقه في التجريد فقال اذا انفق على العبد المراد فهو شارع عندنا وهو ظاهر جار على القواعد صرح الماوردي ايضا بان المراد مستطرد بالنفقة وما يوافقه قول الروياني اذا لم يكن رده الا بسبع بعضه والانفاق عليه بل له بيعه وما قاله ممنوع الجمال لان مع خوف ضياعها عاجز عند لعدم النفقة الابه قلت وقال في المطلب كلام الماوردي لا يدل على انه يجب النفقة من ماله فيحتمل ان يرفع امره بعد وضع يده عليه الى الحاكم ان امكنه والا فليشهد كما هو اخذ احتمالي الرافعي وهو عندي الاولى وان كان وضع يده اختيارا كما شمل اطلاقه المذكور في التقاط حيث لا يجب التقاطه انتهى **قوله** قال ان خبرتني بخروج زيد من البلد فلك كذا فاخبره فمضى وتوارى الفعال ان كان له غرض في خروجه استحق والا فلا وهذا يقتضي كونه صادقا وينبغي ان مثل هذا لا يحتاج الى سؤال بناء على ان الاصل عدم الغرض في خروجه استحق والا فلا تارة لا بحث قلعة فقال مر دلني على قلعة كذا فلعله منها كذا فقال له قائل مني هذه التي انت تحتها استحق الجعل على ما هو مقرر في موضعه كانه يتسامح في ذلك خلاف الاجارة انتهى قلت قد ذكر الشيخ قريبا ان هذا الفرع مستثنى انتهى **قوله** من زيادته عن القاضي حسين وغيره ولا خلاف فيه لو كان رجلان في بادية ونحوها فعرض احدهما وعجز عن السير لزم الاخر المقام معه ولا اجرة له منفساه نعم الحلاف في الاجرة وليس كذلك ففي اخر الطعمة في الكلام على المضطر خلاف فيما هو اقل من هذا قال مرة دمنا وعلا وهو التلخيص من ماء او نار ونحوهما

كتاب احياء الموات الباب الاول في رقاب الارضين حديث

عادي الارض لله ورسوله ثم لكم مني رواه البيهقي مرفوعا على ابن عباس ومرفوعا مرسلا من رواية طاوس والعادي بالعين المهملة والياء المشددة نسبة لعاد والمراد الاثار القديمة مطلقا **قوله** فاما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموات الذي لم يعمر بعد يقال للارض المعجمة الى السرو العراني بالعين المهملة والقاع جمع قاعة وقاعي وهو طالب رزق من انسان او بهيمة او طير فالجمع القاعة على الكراهة **قوله** في موات دار الكفر الذي يذبون عنه المسلمون لم يملك بالاحياء فان استولينا عليه فالاصح انه يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر وعلى هذا سيأتي خلاف في ان المتحجر هل يفيد جواز البيع قلت ان اراد بجواز البيع تنزيلا على ان المتحجر يملك فواضح وان اراد التنزيل على انه لا يملك وهو مشكل فكيف يكون عينه مملوكا ومشتركا لا يملكه والاغتنام كالشراء لم ان جعل الاغتنام اقوى من الشراء انضح قاله السبكي انتهى **قول الرافعي** من تحجر للنادي وهو النون المكان الذي يجتمعون فيه للحديث فتقديره اهل النادي قلت وعبارة الروضة اهل النادي انتهى والناخ بضم النون والسماد بفتح السين المهملة الزبل جمع الرماد وفناء الدار بكسر الفاء وبالنون ما حولها من الحلا المتصل بجدرانها **قوله** واما القناة فان مرها لا استسقى منها حتى يعيره الجزم في حريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها وفي وجه ان حريمها جريم البئر التي يستقى منها كيف يجتمع هذا الوجه مع قوله اولا او يمر القناة بستقى منها وفي وجه لا يعد موضع الوقوف للاستقاء من حريمها وايضا فالاستقاء يكون بالدلو وبالدلو وبالبهائم ولم يبين المراد منها على هذا الوجه **قول الرافعي** الى هذا الوجه لم يذكره في الوسيط يرد عليه انه لم يذكر مسئلة القناة في الوسيط بالكلية **قوله** وعلى تملك ارض عرفات بالاحياء وجهان ان قلنا يملك ففي تعاطي الوقوف فيها وجهان ان قلنا ينفي فذاك مع اتساع الباقي ام بشرط ضيقه عن الحجيج وجهان والاصح المنع مطلقا انما حكى الغزالي الخلاف في الجواز ولا يلزم من عدم الجواز عدم الملك بدليل الاحياء فيما يحجره غيره او اقطعه الامام قلت ويدل عليه ذاك ان ابن الرفعة جعل في الكفاية مسئلة الخلاف

الأوكلة
www.alukah.net

ان استحقاق الوقوف ما كل يترك مثلة التحجير انتهى **قول الرافعي** هذا تلخيص ما حكاه الامام واشار صاحب الكتاب هنا وفي الوسيط الى ثلاثة
اوجه ثالثها الفرق بين ان يضرب امارة ليسكن فلا وبين ان يضرب ليعلم فيه ثلاثة اوجه احدها لا يمنع احد لا بسبق والثاني يمنع اذا فرغ من ضربه
يوما في التضييق والثالث يجوز منع سبق حق الوقوف وهو مثل كلام الامام الا انه اوصل وجه رابع في النهاية انه لا يسقى حق الوقوف الا عند ضيق الوقف
وكانه تخريج فساد فيه باداء الشرطية **قوله** مزيادته وينبغي ان يكون الحكم في ارض مني ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى جزم بهذا البحث في المنهج
وتصحيح التنبيه وعلل المنع في مزدلفة بمنع على وجوب المبيت بها ام على القولين لكونه مطلوبا التحق الثاني بدليل ما سبق في مصلى العيد
وحينئذ فينبغي ان يكون تحصيل ذلك لاستحباب المبيت به عند التفر وقال الشيخ يخرج من كلام حملي عن الشافعي ما يدل على جواز البناء
بمنى حيث قال ولكن يبيت بمنى مصرا بكون لاصحابنا اذا احجوا بيوتا لون فيه رواه الحاكم والبيهقي في مناقب الشافعي انتهى **قوله** وشبهوا
المسألة بالحلاق فيما اذا عشش الطائر في ملكه واخذ الفرخ عذرا لمالكه فيه اضطراب شديد سيأتي في الصيد **قول الرافعي** في تعليل
انه لا يصح بيع المحجر ما نصه لان حق الملك لا ساع الاترى ان الشفيع لا سبع الشفص قبل الاخذ خالف ابا سحق وغيره في السفعة فجوزوا
فيها بيع الحق وقد حكاه الرافعي فان فرض الكلام هنا في التلفظ ببيع الحق لم يصح الرد بالشفعة لان الشفص ليس نظير مسلمنا وحق
التملك فيما خلاف او في التلفظ ببيع المحجر لم يطح الرد بالشفعة العين فكيف يقول لان حق الملك لا ساع **قوله** في احياء ارض تحتاج الى
ما يتاق اليها وان لم تحز بعد فوجهان قلت قال في الشرح الصغير اشبههما انه يملكها وهو مقتضى كلام المحرر فانه اكتفى بالترتيب
قوله او قصد بستانا او كرما فلا بد من التحويط استفيد من كلام الرافعي انه لا بد من نصب الباب وبه الرافعي في اخر كلامه على اعلامه
بالواو واشارة للخلاف فيه مع كونه لم يذكره في عد الشروط اصلا **قوله** عن الامام وتوجل الصيد في ارضه الى شفا لا يبعد الملك ان
فصله ذكر في الصيد عن الامام خلافه واقره في الموضعين **قوله** عن الامام اذا قصد نوعا واتى بما يقصد به نوعا اخر افاد الملك قال ومخالفته
للمائر الاصحاب صريحة لما فيه من الاكتفاء بادنى العلامات كيف يرد عليه مخالفة النقل مع انه باحث ومعترف بمخالفة النقل قال مع الاعتراف
بان طريقة الاصحاب في المسألك الظاهر مخالفته **الباب الثاني في المنافع المشتركة وغيرها قوله** وبارتية
هي بيا موحدة وبا مثناة من تحت مشددة نوع من غليظ الحصر **قوله** في الشوارع واما مملك شيئ من ذلك فلا سبيل اليه كما لا يخالف قول
الرافعي في الجنايات في حفر البئر والخلاف راجع الى ما تقدم في احياء الموات ان قطاع الامام هل له مدخل في الشوارع وبينا ان الاكثرين
قالوا نعم وجوزوا للقطاع ان يبني فيه ويتملكه والمذكور هنا كسهو فانه لم يحك ذلك عن الاكثرين هنا واسقط في الروضة قوله ويتملكه **قوله**
وليس للامام ولا لغيره من الولاة ان ياخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضا بلا خلاف قال الشيخ في النهاية من الوجوه
عن ابي اسحق المروزي انه قال ثلاث مسائل خالف فيها اصحابي المصالحة عن حق السفعة وجعد القذف ومقاعد الاسواق منع اجماعا
اخذ العوض عن هذه الاشياء وانا اجوز اخذ العوض عنها انتهى **قوله** واما المسجد فالجلوس فيه يكون لاعراض منها ان يجلس ليعترف عليه القرآن
او الحديث والفقه ونحوها وليستفتي قال ابو عاصم العبادي والغزالي حكمه كمقاعد الاسواق وقال الماوردي متى قام بطل حقه ثم ان
الماوردي لا يجعله كمقاعد الاسواق وليس كذلك فانه يخالف ايضا في مقاعد الاسواق ويقول فيها انه اذا قام بطل حقه وهو توافقهما على
انه كمقاعد الاسواق ومخالفتها في المقاعد ايضا **قوله** ومنه الجلوس للبيع والشراء والحرفة وهو ممنوع منه على المراد به التحريم والا فالكراهة
او خلاف الاولى سبق ايضاحه في شروط الصلاة **قوله** الرباطات المسبلة في الطرق وعلى اطراف البلاد من سبق الى موضع منها صار احق به
وليس لغيره ازعاجه سواء دخل باذن الامام او لغيره وكذا الحكم في المدارس والخوانق اذا تراخى امر مرتبها فمضت مدة جواز سكنى يوم المدارس
من غير اذن متولي امر ما من مدرس وغيره وبخالفه قوله في فتاويه وبجوز للمفتيه الذي ليس بمتزل سكنى المدرسة اذا اسكنه الناظر
وقوله الذي ليس بمتزل ليس قيدا لان السكنى حق اخر غير حق التنزل وايضا فلانه اولا في شيء ليس له اهلية معلوم كالربط المسبلة
في الطرقات والاول هو المتعاطى فان راه الناظر اهلا اقره والا فلا **الباب الثالث في الاعيان الخارجة من الارض**
قوله فالمعادن الظاهرة هي التي تبدو جوهرها بلا عمل وانما السعي والعمل لتحصيله فلا يملكها احد بالاحياء لكنه اذا كان معلوما فان لم يكن
ففي المطلب عن الامام انه يملكه بالاجماع وانه اصح الوجهين في المهذب والمغوي **قوله** ولو قال المالك اعمل فما استخرجته فهو لك او قال استخرج

لنفسك فالحاصل للمالك المعدن سبق الكلام على هذه المسألة في الباب الثاني من الاجارة **قوله** سقى الاول ارضه ثم ارسله الى الثاني ثم الثاني الى الثالث
المراد بالاول الذي لو اقتصر منه احد بالاحياء والثاني المحيي بعده وليس المراد اذ الاقرب الى النهر لان الاعتبار بالسبق **قوله** فان اشترك جماعة
في الحفر اشتركوا في الملك على قدر عملهم ان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ملكهم من الارض فلكل عمل كل واحد منهم على قدر ارضه فان زاد
واحد منطوعا فلا شيء له على الباقين وان زاد مكرها واشترطه عوضا رجع عليهم باجرة ما زاد قال الشيخ فان زاد على قدر ملك ذلك القدر
كما اذا كان صاحب الثلث يعمل النصف لتملك النصف فالذي يظهر من كلام الاصحاب ان العبرة بعمله ونفقته وقصده وعلى هذا فلا اعتبار بالشرط وانما
العبرة بالعمل ووقع في عبارة الشيخ ما يقتضي ان العبرة بالشرط وهو خلاف ما عليه العمل انتهى **قوله** ونفقته هذا النهر وعمارته بينهم بالشركة
بحسب الملك وعمل على كل واحد عمارة الموضع المستغل عن ارضه وجهان هذا يوهم وجوب عمارة النهر على الاملاك مع انه في الصيد قال في احد القولين
في عمارة الجدار فكون الجديد عدم الوجوب **قوله** ولو تنازع الشركاء في النهر في قدر انصبابهم فهل يجعل على قدر الارضين كما الظاهر من الشركة
بحسب الملك او بالسوية كما في يديهم وجهان زاد في الروضة اصحهما الاول قال الشيخ بل اصحهما بمقتضى القواعد الثاني لان القرائن تنظر
اليها على مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه وقد ذكر المصنف نحوا لا اصله في الكابة في عقد من خمس ونفيس مكانين على نحوم متعاونة
بحسب قيمتهما فاحضر احدهما الا واد عيا انه ستوا بينهما وادعى النفيس انه متفاوت على قدر القيمتين فان القول قول الخسيس عملا باليد والفرق
بين الصورتين وقد قال الشافعي رضي الله عنه في الجدار لا انظر الى من اليه الدواخل والخوارج ولا انصاف اللبن ومعاقد القمط ونفع متاع
البيت يختلف فيه الرجحان على انه مما كان في ايديهما يحلفان وهو بينهما ولا يبطر الى ما يختص الرجل عادة ولا ما يختص المراة انتهى **قوله**
في البئر المحفورة للارتفاق دون التملك له منع غيره من سعي الزرع به وفيه احتمال للامام قطع به المتولي في فصل وجهان وجه الثاني في الشرح الصغير
فقال والاشبه انه لا يمنع من السقي للمزرع به ايضا **قوله** اما المحفورة للتملك وفي ملك فهل يلحق ماء ملكا وجهان اصحهما نعم وهما المنصوصان في القديم
وحرملة قال الشيخ قال في الكافي وهو رواية البويطي قال وعلى هذا لو سرقه سارق قطع فيه نصابا فعليه القطع ثم قال بعد ذلك فرعا
على هذا لو دخل رجل ملك انسان دون اذنه واخذ شيئا من ماء بئره عصى بالدخول في ملك الغير فلا يملكه وعليه رده على المالك ان كان قائما وقيمته
ان كان تالفا انتهى **قول الرافعي** عن الماوردي تفريعا على وجوب بذله للماشية شرطه ان لا يجد صاحب المواشي كلا منهما خاصة وابنه ماما خاصا وكذا
عبده في الروضة **قول الرافعي** عن الماوردي ايضا وان يكون مما لا يرعى والا فالاجب في التتمة فيه وجهان صحح في اصل الروضة الطريقة
الاولى فذكر الاول عن جمال لاعن الماوردي وقال على المذهب ثم قال وقال المتولي فيه وجهان **قوله** من زيادته عن الماوردي واذا لم يوجد شرط وجوب
البذل جاز للمالك اخذ عمنه اقاما عنه مقدار ما يكفل او وزن ولا يخرج بعضه مقدار ما يرى الماشية ولا الزرع بخالفه قوله في شرح المهذب اجمعوا على
جواز الشرب من ماء السقايات بعوض مع اختلاف احوال الناس في الماء وقلت الفرق ان الاختلاف في شرب الانسان ومن منه في شرب البهائم
فاعتبر انتهى **قوله** فيما اذا باع ماء من بئره او قناته اصعا وكان ذا كذا وقلنا انه غير مملوك فقال القفال لا يصح لانه يريد تخليط البيع والاصح
الجواز قال الشيخ الذي قاله القفال اصح ان صورة المسألة ان يكون ذا كذا ومنا كما يخرج منه ما آخره بخلط بالذال وما ذكره المصنف من قياس
ذلك على بيع صاع من صبرة لا يستقيم فان الصبرة ليس هناك شيء يريد فيها بخلاف ما نحن فيه فانه فرض ان الصبرة كانت في موضع ومنال شيء من
جنسها ينزل عليها من السقف ومن يجب فانه لا يصح البيع اذا لم يتعين المختلط فان تعين المختلط وباع من غير صح **قوله** واما الزيادة فقليلة لا تضر
كما لو باع الفت الى اخره قياس غير مستقيم فان الفت زيادته منه بخلاف ما نحن فيه فانه غير الزالد وقوله وكما لو باع صاعا من صبرة وجب
عليها صبرة اخرى لا يستقيم فان البيع صدر قبل الصب صحيحا وكذلك صورة الماء انتهى **قوله** في المسألة وكما لو باع صاعا من صبرة وجب
عليها صبرة اخرى فان البيع لحاله وبقي البيع ما بقي صاع من الصبرة قلت قال سيخنا ابن النقيب هذا انما يأتي اذا قلنا ان البيع يتزل على صاع
مبهم لانه مشاع انتهى **قوله** ولو باع الماء من فراره نظر ان كان جاريا فقال بعتك هذه القناة مع مائها او لم يكن جاريا وقلنا المالك لا يملك
لم يصح البيع في الماء تقدم مزيد بحث في اخر البيوع المنهي عنها عن القفال انه يصح واقره **قوله** في المسألة وفي القرار قولا تبعا لبيع الصفقة مردود
فان ما لا يجوز اذا كان مجهولا لا يبطل العمل في الجميع على الصحيح بنا على ان الاجارة بالتقسيط والتفصيط غير ممكن لجهالة **قوله** ولو باع بئرا الماء واطلق
او باع دارا فيها بئر ماء جاز ثم ان قلنا يملك فالموجود حال البيع يتبع المبيع وما يحدث للمشتري فيه كلام سبق في البيع **قوله** وان قلنا لا يملك

الدكوة
www.alukah.net

فقد اطلقوا ان المشتري احق بذلك ويحمل على مامنع بعد البيع فاما منع قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري قال ش زاد به هذا التاويل فاسد وقد صرح الاصحاب بان المشتري على هذا الوجه احق بالماء الظاهر ليثبت يده على الدار وتكون يد البائع في ثبوت الاختصاص به قال الشيخ ويشهد لما ذكره في زيادته قوله في اصل الروضة في الزكاة اما اذا قلنا الزكاة لا تملك بالاجارة فلا يبعد ان يقال اذا زال ملكه عن رقبة الارض بطل اختصاصه لها الا في غصب الماء في مفازة ثم ورد البلد فلم يرد وا المثل لانه لا قيمة له متمول غالبا وفي فتاوى ابن الصلاح يجب مثله بحصلاني الموضع الذي اخذه منه من قناة او غيرها

كتاب الوقف

الباب الاول في اركانه وشروطه قوله الركن الثاني الموقوف وهو كل عين معينة مملوكة ملكا يقبل النقل بحسل منها فائدة او منفعة لمستاجرها كون العين معينة مؤمن زيادته ليخرج عن احد العددين ونحوه ويرد على هذا الضابط الرباجين فلا يصح وقفها كما سياتي مع صدق الضابط عليها ويجوز اجارتها كما جزم به في الاجارة وهل يصح وقف العين الموضح منفعتها اذا صححنا وقف المستاجر فيه نظر فان منعنا فينبغي ان يراد في الضابط ما يفيد فعله فنقول يحصل منها للمالك فائدة في آخره قوله الرابع لما مارد ي انه صلى الله عليه وسلم قال اما خالد فقد حبس ادراعه واعتده الادرع الدلان المملة جمع درع وهي الزردية والاعتد بعين مهملة وتاء مثناة من فوق معجمة جمع عتاد بفتح العين وهو ما اعد من السلاح والدواب والة الحرب ورد ي ايضا الموحلة جمع عبد قوله بجوز وقف العقار والمنقول كالدواب استثنى منه الماورد ي الخصي من الغنم فقال لا يصح وقفه فانه لا منفعة فيه مع بقائه انما المنفعة فيه بذبحه وقال الروياني وعندي يحتمل وجها انه يجوز لانه ينتفع بصوفه ورايته عن اصحابنا انتهى قوله والكلب قلت ينبغي حمله على الكلب الذي يجوز الانتفاع بها سواء كان من الحلوم الشرعا م لا فيجوز الانتفاع به ككلب الصيد ونحوه فلا يجوز وقفه انتهى قوله سواء المقسوم والمشاع قلت يتناول المسجد وبه صرح ابن الصلاح وقال تجوز وقفيته وست في الحال بحرم الملك في جميع الارض على الحب ثم انه يجب القسمة منا لتعينها طريقا قال السبكي وقوله بوجوب القسم مخالف للمذهب المعروف الا ان يكون نقل صريح في هذه المسالة بخصوصها وافتى البارزي بانه يجوز للجب الملك فيه مالم ينقسم قال السبكي وليس بصحيح وقال ابن الرفعة انما يصح وقف المشاع فيما يمكن الانتفاع به مع الاشاعة فالذي يظهر في المسجد انه لا يصح اوقلنا القسمة بيع قال السبكي وهو حسن انتهى قوله لا يصح وقف ام الولد على الاصح فان صححنا فان السيد عتق قال المتولي ولا يبطل الوقف بل يبقى منافعها للموقوف عليه كما لو اجرها ومات وقال الامام يبطل لان الحرية تنافي الوقف بخلاف الاجارة مقتضاه الجزم بما قاله في الاجارة وهو مخالف لقوله في الاجارة انه كما لو اجر البطن الاول وحات قلت ورجح السبكي مقالة الامام انتهى قوله ويصح وقف المعلق عتقه بصفة فاذا وجدت الصفة فان قلنا الملك في الوقف الواقف او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا للموقوف عليهم بعتق وبقي الوقف بحاله مخالف لقوله في الباب الثاني في وطئ الواقف الجارية الموقوفة لغيره شبهة ان قلنا الملك لله تعالى او للموقوف عليهم لم تكن ام ولد وان قلنا للواقف فهي بعرضة الاستيلاد الحلاف في استيلاد الراهن واولى بالمنع فانه فرع على ان الملك لله تعالى عتق المعلق عتقه بصفة وعدم امية الولد ومما متنا فيان لان انتقاله الى الله تعالى ان كان انتقاله للادمي للعتق بتعليق ولا استيلاد لوجود الصفة بعد موته وان لم يكن عتق وايضا فجزم بعتق المعلق تفريعا على انه للواقف وخرج المستولدة على اقوال الراهن واولى بالمنع وسبب الاختلاف انه تبع في مسالة التعليق البغوي وفي مسالة الاستيلاد الوسيط وبما طرد بقان متنافيتان ولو ذكر كل منهما المسالة الاخرى لم يجب فيها بما قاله الاخر ولذلك ذكر في النهاية والبسيط مسالة التعليق موافقة لمسالة الاستيلاد فقال ان قلنا الملك لله او للموقوف عليه ام يعتق وان قلنا للواقف عتق في ظاهر المذهب وقيل هو كاعتاق الواقف الموقوف وفيه اقوال عتق الراهن قوله ويجوز وقف المدبر كما هو مرجوع ان قلنا التدبير وصية وان قلنا تعليق بصفة فهو كالمعلق عتقه قال الشيخ نص الام صريح في ان الوقف يبطل التدبير تفريعا على انه تعليق عتق بصفة فقال واذا دبر الرجل عبده فله الرجوع في تدبيره بان يخرجه من ملكه ثم قال فان لم يرجع سيده رجعت في تدبير هذا العبد وابطلته او نقضته او ما اشبه ذلك مما يكون رجوعا في وصيته لرجل لم يكن ذلك نقضا للتدبير حتى يخرجه من ملكه ذلك وهو مخالف للوصية في هذا الموضع وبجامع معنى الايمان وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل او وقفه عليه فهذا كله رجوع في التدبير ناقض له انتهى قوله في وقف المدابر والدنانير وجهان كما جاريتهما قال الشيخ نص الشافعي في الام على انه لا يصح

وقف الدراهم والدنانير حكاه الشيخ ابو حامد ولم اقف عليه في الام ولكنه في مختصر البويطي انتهى قوله لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعوم والرياحين المشمومة لسرعة فساده ومقتضى التعليل انه في الرياحين المحدودة وانه يصح وقف الورد وعقد للشم لبقاء ريحه وفيه منفعة النزه نبه عليه في شرح الوسيط وقال الظاهر الصحة في الورد قلت وقال الخوارزمي في الكافي يجوز وقف المسك للشم وكما عطر له بقاء وهو ماخوذ من مفهوم كلام المصنف انتهى قوله الروضة اجراره ثم وقفها صحيح على المذهب ليس التصحيح في كلام الرافعي وانما حكى الصحة عن الشيخ ابي علي ومن زيادته لغير تمييز قوله الرابع بعد ذكره انه لو استاجر ارضا ليبني فيها او ليغرس فغرس ثم وقف البناء والغراس صح على الاصح وبما كالو عممين في ان الثاني لو انفرد بيع البناء لم يجز واسقط هذا الشاهد من الروضة ولم يصرح بها في موضع اخر الا انه صحيح في العارية جواز البيع بعد الرجوع ولم يتعرض للبيع قبله ثم ذكر في الاجارة ان المدة اذا انقضت فالحكم في البناء والغراس كسيق في العارية قوله ولو وقف هذا الرصه وبنا بناءه صح بلا خلاف كما لو باعها قلت اي وصلا الثمن اما لو لم ينفصلا الثمن فالاصح بطلان البيع بحصاله ثمن كل منهما انتهى قوله في المسالة واذا قلنا بالصحة ومضت المدة وقلع مالك الارض البناء فان من منتفعا به بعد القلع فهو وقف كان قلت نقل في الكفاية عن الماورد ي والبغوي في كتاب العارية انه اذا قلعه لزمه نقله الى ارض اخرى بلون وقفا وفيها جاريا على مسالة الغرس قوله وان لم يبق فيل يصير ملكا للموقوف عليه ام يرجع الى الواقف وجهان الصحيح ليس واحدا منهما بل يحبس شراعا واوجز من عقار هذا قياس نظايره المذكوره في اخر الباب في بطل الموقوف وقال الشيخ مالك الارض اذا اخر بناءه لا بنائي فيه التملك بالقيمة صرح به الجرجاني في الشافي والماورد ي في الحاوي انتهى قوله من زيادته الاصح صحة وقف ما لم يره وكما رايه عند الرويه مخالف لنقله في شرح المهذب عن الاصحابنا انتهى قوله ولا يصح الوقف على الجزين في بيع الغائب قوله ولا يصح الوقف على الاصح لانها لا دوام لها اي لصحة الوقف ما لا دوام له الفرق بينها ان وقف ما لا دوام له لا يبقى له اثر بعد فواته والوقف على من لا دوام له ينتقل الى من بعده فيحصل مقصود الوقف من الدوام قوله لا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين قال الشيخ حزم ابو الفرج الزاز في تعليقه بصحة الوقف على الحمل الموجود يوم الوقف قال كما يصح وقف الحمل المملوك الموجود انتهى قوله ولك ان تقول الخلاف في انه اي العبد يملك مالا مخصوص اذا ملكه سيده فاما اذا ملكه غيره فلا يملك بلا خلاف يرد عليه انه ذكر جماعة منهم الماورد ي في الهبة ان الخلاف يجري في غير السيد ايضا قوله لو وقف على مكاتب قال الشيخ ابو حامد لا يصح وقال المتولي يصح قيد اموراحدها صورته في مكاتب غيره فلا يصح على مكاتبه صرح به الماورد ي وغيره ثانيها سياتي تصويره بما اذا وقف عليه باسمه او بالاشارة اليه فان قال وقفت على مكاتب فلان بطل بزوال الكتابة كما تقدم في الوقف على عبد فلان انه انما يستحق ما دام في ملكه فاما عتق لم يستحق شيئا ثالثها جزم الماورد ي ايضا بالصحة وقال الشيخ هذا فيما اذا وقف على مكاتب معين فلو وقف على الكاتبين قال المتولي جاز لانهم مراتبل الملك ومن اهل البر ولهذا جعل الله لهم سهما في الزكاة قلو قسم الغلة على الكاتبين ثم عجز بعضهم فالحكم في استرجاع ما دفع اليه كالزكاة انتهى قوله عن المتولي لو وقف على الوحوش او على الطيور الباجة لم يصح بلا خلاف اقره مما ذكر اعتراضه في الوصية في الكلام على الوصية للدابة فقال الوصية على اي وصية للبهيمة نفسها وحينئذ فلا يتجه فرق بين الملوكة وغيرها واسقطه في الروضة قوله في وقف الانسان على نفسه وجهان قلت حكاهما الجرجاني في الشافي قولين وجزم الروياني في البحر بالبطلان وعزاه للقديم ثم قال وقال بعض اصحابنا اخراسان فيه وجهان فالاختيار جوازه قال وهذا حسن لكنه خلاف النص انتهى قوله اصحهما بطلانه وهو المنصوص قلت اي في القديم وليس هذا قديما مرجوعا عنه لانه انما رجع عن قديم بقول في الجديد على خلافه ولم ينص في الجديد على الصحة ثم اشار الى البطلان في الجديد ايضا انتهى وقال الشيخ الجيلة المشهورة في وقف الانسان على نفسه وبجي ان يقول وقفت على الا فقه مرتبي فلان مثلا ويكون تلك الصفة مجتمعة فيه ذكر ذلك ابن يونس ولا يخلو نزاع فان الماورد ي قال فيما اذا وقف على ولده ثم على ورثته ولده ثم على الفقراء ان الولد لو مات وكان الاب اخذ ورثته دخل مرجع عليه قدر ميراثه منه وجهان اخذ منهما نعم وهو قول ابن سريج والزهري والثاني لا قال الشيخ ولو وقف لبحج عنه جاز قال الماورد ي وكا يكون وقفا على نفسه لانه لا يملك شيئا من غلته فلو ارتد عن الاسلام لم يجز ان يصرف الوقف في الحج عنه لان الحج عن المرتد لا يصح ويصرف في الفقراء والمسلمين فان عاد الى الاسلام اعيد الوقف الى الحج عنه ولو وقفها

الألوكة
www.alukah.net

في الجهاد عنه جاز قلوارتد الواقف عن الاسلام كانا لوقف على حاله مصروفا في المجاهدين عنه والفرق صحة الجهاد من المرتد بخلاف الحج هذا كلامه وفيه نظر انتهى قوله والثاني يصح قاله الزبيري وحكى عن ابن سريج ايضا وحكى عنه ابن الحداد انه يصح الوقف ويلغو شرطه قال الشيخ حكى الماوردي عن ابن سريج مثل مذهبنا لكن ذكر الماوردي انه لا يستحب زيارة قبر الا اذا استحبت زيارة صاحبه في حياته قلت قد يقال بالصحة مطلقا ويعلل بان في العمارة عليه مع دوسه وقضاء الحاجة والجلوس عليه ونبشه وكل ذلك منهي عنه قوله عن فتاوي القفال انه لو اقتصر على قوله وقفت هذه البقعة على الرباط الخ لم يصح قال الرافعي بعد نقله عن فتاوي القفال مسلة اخرى ومقتضى اطلاق الجمهور صحته وهو عايد لما فرق النووي بينهما ولم يذكر هذا الكلام عقيب هذه فاوهم موافقة القفال في هذه صورة بعيد قوله لا يصح الوقف الا بلفظ فيه امران احدهما ان يتبدا بانا مستحيل بصيغ مسجدا بالنية كما قاله الماوردي وعلله بان الفعل مع النية يفيد ما عن القول قال ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في موضعها وفي قبل الاستقرار ما فيه على ملكه الا ان يصرح بانها للمسجد فتخرج عن ملكه وقياسه اجراوه في المدرسة والرباط وغيرهما وكلام الرافعي في جمع البيزي في مواقف يوافقه ثانيهما ان الوقف يصح من الاخرس بالكتابة مع النية والاشارة وان لم يفهم لكن لا يترتب عليه حكم في الظاهر الا مع الافهام وقال الشيخ قال الشيخ ابو محمد في تعليقه الصغير شاهد باحتياط الصلاة بالتمام من مواقف المأموم والامام الواحد من اهل العلم اذا سال الناس مالا لبناء مدرسة فاشترى بقعة ووقد ثمنها من ذلك المال صارت بقبض المشتراة مدرسة ولو جعلها مسجدا لم تصر مسجدا وفي اللباب للمحاملي يتم الوقف بثلاث شرايط الثالث ان يخرجه من ملكه على احد الوجهين قال الشيخ في الام ما يوديه قال في نسخة الوقف وقفها واخرجها من ملكي انتهى قوله نصف بهذه البقعة ليس بصريح فان قرن به حكم الوقف فقال صدقة لا تباع ولا توهب النحق بالصريح بنفي الاكتفا بالبيع او الهبة قلت في ذلك خلاف حكاه الروياني في البحر فقال والثانية ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب ولا يورث وهو في ذكره اجمل اصحابنا وقيل يقول صدقة لا يباع او لا يوهب او لا يورث وهذا اصح انتهى وفيه اشكال اخر وهو ان الكاتب لم يحفظ في عبر هذا بالصريح لوجود لفظ اخر قوله وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك او قال وقفت عليك او اقدكما عقد معينين لم يكن وقفا على الصحيح بل يعد فيما هو صريح فيه وهو التمليك المحض كذا قاله الامام مقتضاه ان لنا وجهان انه يكون وقفا وقد حكى في البسيط الاجماع على انه لا يكون وقفا وكيف يدعى الاجماع والخلاف في الزيادة وعبارة النهاية الاصح انه صدقة بتات مقتضاه تمليك الرقبة والظاهر ان معاملة البطلان لا الوقف خلاف ما توهمه عبارة المصنف وفي المسالة اشكال ياتي في الوصية قبيل الكلام على المسايل الحسابية قوله لو قال جعلت هذا المكان مسجدا صار مسجدا على الاصح وقطع الاستاذ ابو طاهر والمتولي والبغوي بانه لا يصير مسجدا فيه امور احدها ما حكاه عن المتولي ذكره في التتمة في شروط الوقف لكنه جزم في اوائل الباب الصحة ثانيها يحمل الخلاف عند عدم نيتنا الوقف فان نواه صح قاله القاضي حسين ثالثها في التهذيب بلفظ الجعل استكال ياتي رابعها قال بالمنع ايضا القفال والقاضي حسين والخوارزمي وغيرهم وصار المعروف خلاف ما رجحه الرافعي بحثا بقوله الاشبه واغربه في الروضة فجعله الاصح قول الرافعي بعد قوله ان الوقف على جهة عامة لا يشترط فيه القبول ولم يجعلوا الحالم نايبا في القبول كما جعل نايبا عن المسلمين في استيفاء العباس والاموال ولو صار دارا اليه لكان قريبا قلت استنبط في الروضة هذا البحث وفرق في المطلب بينهما بان ملك نايبه في الاستيفاء والحفظ وللامام ولاية على اهل الرشد فيه ومنها في التملك وليس للامام هذه الولاية على اهل الرشد قال وايضا لا تملك الوقف على الجهات العامة والقبول انما يراعى على احد وجهين نازعه السبكي في ان الوقف على الجهة لا تملك فيه واجاب عن بحث الرافعي بان استيفاء القاضي فالاموال لا بد له من مباشر فلذلك جعل نايبا فيه بخلاف هذا انتهى قوله ولو قال جعلت هذا المسجد وقفا عليه لا وقف فيشترط قبول الغايم وقبضه مقتضاه انه صريح فيه وليس كذلك فقد قال في اول الخصه بعد نقله عن العبادي انه لو قال جعلته لابني الصغير صار له وهذا يلتفت الى ما ذكرناه من الانعقاد بالكنايات ويشهد لكون الجعل كذلك انه في البيع لذلك وفي الرافعي في اخر الباب الثاني من الوقف عن فتاوي القفال انه لو قال جعلت هذه الدار للمسجد لا يكون شيا لانه لم يوجد صيغة وقف ولا تمليك ثم قال فلك ان تقول ان لم يكن صريحا في التمليك فلا اشك في كونه كنايته وجزم في الروضة بذلك من غير عزو للقفال ثم ذكر اشكال الرافعي فاقتضى كلامه الاتفاق نقلا على انه لا يكون شيا وانه ليس فيه سوى

ما سبانى في اول الوصية انها تجوز لعمارة قبور الانبياء والعلماء والصالحين لان فيه احيا للزيارة والتبرك بها فينبغي استثناء ذلك بالتعليل باحياء الزيارة فيقتضي طرده في غيرهم لان زيارة الكل مستحبة للذكر قال القاضي ابو الطيب لا يستحب زيارة قبر الا اذا استحبت زيارة صاحبه في حياته قلت قد يقال بالصحة مطلقا ويعلل بان في العمارة عليه مع دوسه وقضاء الحاجة والجلوس عليه ونبشه وكل ذلك منهي عنه قوله عن فتاوي القفال انه لو اقتصر على قوله وقفت هذه البقعة على الرباط الخ لم يصح قال الرافعي بعد نقله عن فتاوي القفال مسلة اخرى ومقتضى اطلاق الجمهور صحته وهو عايد لما فرق النووي بينهما ولم يذكر هذا الكلام عقيب هذه فاوهم موافقة القفال في هذه صورة بعيد قوله لا يصح الوقف الا بلفظ فيه امران احدهما ان يتبدا بانا مستحيل بصيغ مسجدا بالنية كما قاله الماوردي وعلله بان الفعل مع النية يفيد ما عن القول قال ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في موضعها وفي قبل الاستقرار ما فيه على ملكه الا ان يصرح بانها للمسجد فتخرج عن ملكه وقياسه اجراوه في المدرسة والرباط وغيرهما وكلام الرافعي في جمع البيزي في مواقف يوافقه ثانيهما ان الوقف يصح من الاخرس بالكتابة مع النية والاشارة وان لم يفهم لكن لا يترتب عليه حكم في الظاهر الا مع الافهام وقال الشيخ قال الشيخ ابو محمد في تعليقه الصغير شاهد باحتياط الصلاة بالتمام من مواقف المأموم والامام الواحد من اهل العلم اذا سال الناس مالا لبناء مدرسة فاشترى بقعة ووقد ثمنها من ذلك المال صارت بقبض المشتراة مدرسة ولو جعلها مسجدا لم تصر مسجدا وفي اللباب للمحاملي يتم الوقف بثلاث شرايط الثالث ان يخرجه من ملكه على احد الوجهين قال الشيخ في الام ما يوديه قال في نسخة الوقف وقفها واخرجها من ملكي انتهى قوله نصف بهذه البقعة ليس بصريح فان قرن به حكم الوقف فقال صدقة لا تباع ولا توهب النحق بالصريح بنفي الاكتفا بالبيع او الهبة قلت في ذلك خلاف حكاه الروياني في البحر فقال والثانية ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب ولا يورث وهو في ذكره اجمل اصحابنا وقيل يقول صدقة لا يباع او لا يوهب او لا يورث وهذا اصح انتهى وفيه اشكال اخر وهو ان الكاتب لم يحفظ في عبر هذا بالصريح لوجود لفظ اخر قوله وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك او قال وقفت عليك او اقدكما عقد معينين لم يكن وقفا على الصحيح بل يعد فيما هو صريح فيه وهو التمليك المحض كذا قاله الامام مقتضاه ان لنا وجهان انه يكون وقفا وقد حكى في البسيط الاجماع على انه لا يكون وقفا وكيف يدعى الاجماع والخلاف في الزيادة وعبارة النهاية الاصح انه صدقة بتات مقتضاه تمليك الرقبة والظاهر ان معاملة البطلان لا الوقف خلاف ما توهمه عبارة المصنف وفي المسالة اشكال ياتي في الوصية قبيل الكلام على المسايل الحسابية قوله لو قال جعلت هذا المكان مسجدا صار مسجدا على الاصح وقطع الاستاذ ابو طاهر والمتولي والبغوي بانه لا يصير مسجدا فيه امور احدها ما حكاه عن المتولي ذكره في التتمة في شروط الوقف لكنه جزم في اوائل الباب الصحة ثانيها يحمل الخلاف عند عدم نيتنا الوقف فان نواه صح قاله القاضي حسين ثالثها في التهذيب بلفظ الجعل استكال ياتي رابعها قال بالمنع ايضا القفال والقاضي حسين والخوارزمي وغيرهم وصار المعروف خلاف ما رجحه الرافعي بحثا بقوله الاشبه واغربه في الروضة فجعله الاصح قول الرافعي بعد قوله ان الوقف على جهة عامة لا يشترط فيه القبول ولم يجعلوا الحالم نايبا في القبول كما جعل نايبا عن المسلمين في استيفاء العباس والاموال ولو صار دارا اليه لكان قريبا قلت استنبط في الروضة هذا البحث وفرق في المطلب بينهما بان ملك نايبه في الاستيفاء والحفظ وللامام ولاية على اهل الرشد فيه ومنها في التملك وليس للامام هذه الولاية على اهل الرشد قال وايضا لا تملك الوقف على الجهات العامة والقبول انما يراعى على احد وجهين نازعه السبكي في ان الوقف على الجهة لا تملك فيه واجاب عن بحث الرافعي بان استيفاء القاضي فالاموال لا بد له من مباشر فلذلك جعل نايبا فيه بخلاف هذا انتهى قوله ولو قال جعلت هذا المسجد وقفا عليه لا وقف فيشترط قبول الغايم وقبضه مقتضاه انه صريح فيه وليس كذلك فقد قال في اول الخصه بعد نقله عن العبادي انه لو قال جعلته لابني الصغير صار له وهذا يلتفت الى ما ذكرناه من الانعقاد بالكنايات ويشهد لكون الجعل كذلك انه في البيع لذلك وفي الرافعي في اخر الباب الثاني من الوقف عن فتاوي القفال انه لو قال جعلت هذه الدار للمسجد لا يكون شيا لانه لم يوجد صيغة وقف ولا تمليك ثم قال فلك ان تقول ان لم يكن صريحا في التمليك فلا اشك في كونه كنايته وجزم في الروضة بذلك من غير عزو للقفال ثم ذكر اشكال الرافعي فاقتضى كلامه الاتفاق نقلا على انه لا يكون شيا وانه ليس فيه سوى

في الجهاد عنه جاز قلوارتد الواقف عن الاسلام كانا لوقف على حاله مصروفا في المجاهدين عنه والفرق صحة الجهاد من المرتد بخلاف الحج هذا كلامه وفيه نظر انتهى قوله والثاني يصح قاله الزبيري وحكى عن ابن سريج ايضا وحكى عنه ابن الحداد انه يصح الوقف ويلغو شرطه قال الشيخ حكى الماوردي عن ابن سريج مثل مذهبنا لكن ذكر الماوردي انه لا يستحب زيارة قبر الا اذا استحبت زيارة صاحبه في حياته قلت قد يقال بالصحة مطلقا ويعلل بان في العمارة عليه مع دوسه وقضاء الحاجة والجلوس عليه ونبشه وكل ذلك منهي عنه قوله عن فتاوي القفال انه لو اقتصر على قوله وقفت هذه البقعة على الرباط الخ لم يصح قال الرافعي بعد نقله عن فتاوي القفال مسلة اخرى ومقتضى اطلاق الجمهور صحته وهو عايد لما فرق النووي بينهما ولم يذكر هذا الكلام عقيب هذه فاوهم موافقة القفال في هذه صورة بعيد قوله لا يصح الوقف الا بلفظ فيه امران احدهما ان يتبدا بانا مستحيل بصيغ مسجدا بالنية كما قاله الماوردي وعلله بان الفعل مع النية يفيد ما عن القول قال ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في موضعها وفي قبل الاستقرار ما فيه على ملكه الا ان يصرح بانها للمسجد فتخرج عن ملكه وقياسه اجراوه في المدرسة والرباط وغيرهما وكلام الرافعي في جمع البيزي في مواقف يوافقه ثانيهما ان الوقف يصح من الاخرس بالكتابة مع النية والاشارة وان لم يفهم لكن لا يترتب عليه حكم في الظاهر الا مع الافهام وقال الشيخ قال الشيخ ابو محمد في تعليقه الصغير شاهد باحتياط الصلاة بالتمام من مواقف المأموم والامام الواحد من اهل العلم اذا سال الناس مالا لبناء مدرسة فاشترى بقعة ووقد ثمنها من ذلك المال صارت بقبض المشتراة مدرسة ولو جعلها مسجدا لم تصر مسجدا وفي اللباب للمحاملي يتم الوقف بثلاث شرايط الثالث ان يخرجه من ملكه على احد الوجهين قال الشيخ في الام ما يوديه قال في نسخة الوقف وقفها واخرجها من ملكي انتهى قوله نصف بهذه البقعة ليس بصريح فان قرن به حكم الوقف فقال صدقة لا تباع ولا توهب النحق بالصريح بنفي الاكتفا بالبيع او الهبة قلت في ذلك خلاف حكاه الروياني في البحر فقال والثانية ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب ولا يورث وهو في ذكره اجمل اصحابنا وقيل يقول صدقة لا يباع او لا يوهب او لا يورث وهذا اصح انتهى وفيه اشكال اخر وهو ان الكاتب لم يحفظ في عبر هذا بالصريح لوجود لفظ اخر قوله وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك او قال وقفت عليك او اقدكما عقد معينين لم يكن وقفا على الصحيح بل يعد فيما هو صريح فيه وهو التمليك المحض كذا قاله الامام مقتضاه ان لنا وجهان انه يكون وقفا وقد حكى في البسيط الاجماع على انه لا يكون وقفا وكيف يدعى الاجماع والخلاف في الزيادة وعبارة النهاية الاصح انه صدقة بتات مقتضاه تمليك الرقبة والظاهر ان معاملة البطلان لا الوقف خلاف ما توهمه عبارة المصنف وفي المسالة اشكال ياتي في الوصية قبيل الكلام على المسايل الحسابية قوله لو قال جعلت هذا المكان مسجدا صار مسجدا على الاصح وقطع الاستاذ ابو طاهر والمتولي والبغوي بانه لا يصير مسجدا فيه امور احدها ما حكاه عن المتولي ذكره في التتمة في شروط الوقف لكنه جزم في اوائل الباب الصحة ثانيها يحمل الخلاف عند عدم نيتنا الوقف فان نواه صح قاله القاضي حسين ثالثها في التهذيب بلفظ الجعل استكال ياتي رابعها قال بالمنع ايضا القفال والقاضي حسين والخوارزمي وغيرهم وصار المعروف خلاف ما رجحه الرافعي بحثا بقوله الاشبه واغربه في الروضة فجعله الاصح قول الرافعي بعد قوله ان الوقف على جهة عامة لا يشترط فيه القبول ولم يجعلوا الحالم نايبا في القبول كما جعل نايبا عن المسلمين في استيفاء العباس والاموال ولو صار دارا اليه لكان قريبا قلت استنبط في الروضة هذا البحث وفرق في المطلب بينهما بان ملك نايبه في الاستيفاء والحفظ وللامام ولاية على اهل الرشد فيه ومنها في التملك وليس للامام هذه الولاية على اهل الرشد قال وايضا لا تملك الوقف على الجهات العامة والقبول انما يراعى على احد وجهين نازعه السبكي في ان الوقف على الجهة لا تملك فيه واجاب عن بحث الرافعي بان استيفاء القاضي فالاموال لا بد له من مباشر فلذلك جعل نايبا فيه بخلاف هذا انتهى قوله ولو قال جعلت هذا المسجد وقفا عليه لا وقف فيشترط قبول الغايم وقبضه مقتضاه انه صريح فيه وليس كذلك فقد قال في اول الخصه بعد نقله عن العبادي انه لو قال جعلته لابني الصغير صار له وهذا يلتفت الى ما ذكرناه من الانعقاد بالكنايات ويشهد لكون الجعل كذلك انه في البيع لذلك وفي الرافعي في اخر الباب الثاني من الوقف عن فتاوي القفال انه لو قال جعلت هذه الدار للمسجد لا يكون شيا لانه لم يوجد صيغة وقف ولا تمليك ثم قال فلك ان تقول ان لم يكن صريحا في التمليك فلا اشك في كونه كنايته وجزم في الروضة بذلك من غير عزو للقفال ثم ذكر اشكال الرافعي فاقتضى كلامه الاتفاق نقلا على انه لا يكون شيا وانه ليس فيه سوى

www.alukah.net

البحث المذكور وهو عجيب قوله وان كان الوقف على شخص او جماعة معينين فوجهان اصحهما عند الامام واحد بن اشتراط القبول الثاني لا يشترط كالعتق وبه قطع البغوي والروياني زاد في الروضة صحيح الرافعي في المحرر الاشتراط وكذا نقله في المنهاج وفي عبارة الشرح الصغير شعار به لكن زيادة الروضة في الباب الثاني من الشرقة المختار انه لا يشترط وهذه العبارة في الروضة ليست في مقابلة الاكثرين بل بمعنى الصحيح ومثله في شرح الوسيط عن نص الشافعي وصححه خلائق منهم الماوردي وهو مقتضى كلام التنبيه والمهذب قلت وفي شرح المنهاج للسبكي انه قال بالاشتراط القاضي حسين والغوراني والجويري وان عدم الاشتراط ظاهر منصوص الشافعي في غير موضع واختاره الشيخ ابو حامد وسليم وابن الصباغ والمتولي كما نبهت عليه كلامه والماوردي والمسعودي في الرقبة وابن الصلاح وصاحب الاستقصا والخوارزمي في الكافي وهو المختار انتهى قوله وسواء اشترطنا القبول ام لا فورده بطل جعله وسئل البغوي فقال لا يبطل بالرد كالعتق قال الشيخ نص الامام على ما يقتضيه فقال في الصدقات المجردات فاشبهت العتق في كثير من احكامها ولم يخالفه الا في انا لمعتق يملك منفعة نفسه وكسبها وان منفعة بضع مملوكة لمن جعلت له قال الشيخ وهذا هو الاقوى انتهى قلت وواضحه عليه تلميذه الخوارزمي في الكافي انتهى قوله واما البطن الثاني والثالث فنقل الامام والغزالي انه لا يشترط قبولهم قطعا لم يظهر بعد ذلك بل في النهاية والبسيط الشرح بالخلاف فيه ولم يرجح الرافعي بقطعها الى كلامه يومئ قوله واجرى المتولي الخلاف في اشتراط قبولهم بناء على انهم يتلقون الحق من الواقف هذا من البطن الاول قال الشيخ فعلى هذا يشترط قبولهم لانا لا نعلم انهم يتلقون من الواقف كما صححه الرافعي وغيره في الشهادات ولا يبعد ان يرجح عدم الاشتراط وان قلنا بالتلقي من الواقف لانهم خلفاء عن المستحقين ولا قد تم الوقف ولا حاجة الى قبول ثان انتهى قلت وقال السبكي الذي تحصل من كلام الشافعي واصحابه انه لا يشترط قبول البطن الثاني على الاصح وان شرطنا قبول البطن الاول واندرت بتدريد البطن الثاني على الصحيح كما يرتد برد البطن الاول على الصحيح هذا معتمد نقل الشافعي والجمهور وهو اولى مما استحسنه الاولى انتهى قوله فان عين مساجد او قناطر فوجهان قال الشيخ الوجهان في التهذيب من غير ترجيح والذي جزم به الماوردي وحكاه في اصل الروضة في آخر الباب الاول عن فتاوي القفال ان المسجد الواحد المعين والرباط منقطع الآخر وفصل في التتمة فليطلب منه في العاشرة ومقصودي بذلك ترجيح كونه منقطع الآخر انتهى قلت وسبق البغوي الى ذكر الوجهين القاضي حسين في تعليقه ورجح السبكي التفصيل فقال ان كان بيعد خرابه كالمسجد الجامع لم يكن منقطع الآخر وان لم يبعد خرابه فهو منقطع الآخر انتهى قوله لو قال وقفت هذا سنة فالصحيح الذي قطع به الجمهور ان الوقف باطل قال الشيخ ظهر من كلام الخوارزمي في الكافي ان محل الخلاف اذا لم يعقبه لفظ آخر فاما لو قال وقفته على اولادي سنة ثم على الفقراء جاز وصار اعمى فيه شرط الواقف انتهى قوله في الوقف المنقطع الآخر والثالث انه كان للموقوف عقارا فباطل وان كان حيوانا صح لان مصيره الى الهلاك سلك عن غير الحيوان من المنقولات كالسباب والاثاث والكتب ونظر الحاقها بالحيوان وتعليله يؤيد قوله وقف على معين صح الوقف عليه ثم على الفقراء فرده المعين وقلنا بالصحيح انه يرتد بالرد لمنقطع الاول مقتضاه تصحيح بطلانه في الفقراء وهو المعروف وصحح في تصحيح التنبيه الصحة في حقهم قوله فلو وقف بشرط الخيار وقلنا بالباطل واصحهما بانه ان الله تعالى لا العتق اولى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد لكن في فتاوي القفال ان العتق لا يفسد بهذا الشرط قلت قال السبكي متى ترجح فساد العتق بهذا الشرط لكن قدمنا في مسئلة توقيت الوقف عن الامام قاعدة تقتضي القطع بان العتق لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذا هو الوجه وما اقتضاه كلام الرافعي من فساد العتق غير معروف انتهى قوله وعن ابن سريج انه يحتمل انه يبطل الشرط ويصح الوقف قلت مقتضاه انه احتمال له لا وجه نقله وليس كذلك فقد صرح الماوردي والروياني بانه وجه حكاه عن بعض اصحاب انتهى قول الرافعي او شرط الواقفان لا يوجر الوقف فاوجه ظاهرها على ما ذكر الامام والغزالي انه يتبع شرطه قلت راسل صححه في الروضة وكذا في الشرح الصغير والمحرر والمنهاج انتهى قوله ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد باصحاب الحديث او الرأي او طائفة معلومة من وجهان عبارة الرافعي في البسيط لو خصص المسجد بسعد الشافعي او بعصابة فالمذهب في القياس انه لا يتبع وعبارة صاحب المياس اذا وقف مسجدا على الشفعوية هل يكون غيرهم من الصلاة فيه وجهين مقتضى العبارة الاولى ان المراد اقامة الصلاة فيه على سنن الشافعي ومذهبه ومقتضى الثانية ان المراد اختصاص تلك العصابة بالصلاة فيه حتى لا يشاركهم في ذلك غيرهم وعبارة الرافعي

بمنزلة للامرين انتهى قوله ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء او بجماعة معينين فوجهان على المتجد فان قلنا يختص فالمقبرة اذا درست والاوقوفان لتردد بين المسجد والمدرسة والخانقاه المدرسة اصح فان المقابر للموتى كالمساكن للاحياء يخالف ما سياتي في اوائل الطرف الثاني من الباب الذي يليه ان المقبرة كالمسجد في انها لا تملك عن الملك كتحرير الرافعي قوله في توجيه البطلان فيما لو قال وقفت هذا واقتصر عليه ولم يزد على وقفت على جماعة لم تصح لجهالة المصرف فانه لم يذكر المصرف فاولى ان لا يصح قال الشيخ يؤيده ما مر انه يجب جدا من حيث النقل لا من حيث المعنى وهو ما اذا قال وقفت بيتا على جميع الناس او جميع الحلو او كل شيء فالوقف باطل جزم به الماوردي انتهى قوله في توجيه الصحة في هذه المسئلة كما لو قال اوصيت بثلثي فانه يصح ويصرف الى المساكين وهذا ان كان مستغنا عليه فالفرق مشكل قلت حكى في الكفاية عن المتولي في هذا انه اذا اوصى بثلث ماله ولم يعين الجهة ان في صحة الوصية الخلاف المذكور وظهر بذلك ان ما حكاه الرافعي في مسئلة الوصية ليس مستغنا عليه وقد تردد في ذلك اخيرا قوله وقف على جيران ثم على المساكين والقياس ان لا يصرف فان احدهما في نصيب وجهان اصحهما وهو نصه في جملة يصرف الى الجار والثاني الى المساكين والقياس ان لا يصرف الى صاحبه ولا المساكين الى ما اذا لم يقف في نصيب الميت منقطع الوسط اقتصر في الشرح الصغير على الثالث القياس ولم يذكر ترجيح غيره ومقتضاه رجحانه وفي بعض نسخ الكبير احد هما مما يدل لظاهرها وعبارة الشرح وجه ثالث فاسقط في الروضة التقريح بكونه وجها وسياتي في اول الباب الثاني التقريح بكونه وجها قوله قال وقفت داري على المساكين جاز وهو الذي افتى به الاستاذ ابو سهل بصحة الوقف بعد الموت وواقعته انه عصر وبذا كانه وصيته يدل عليه ان في فتاوي القفال انه لو عرض الدار على البيع صار راجعا فيه مما تقدم فيه من كونه وصية ذكره في التتمة وصرح به ابن الصلاح لكنه خلاف المنقول عن الاستاذ وهو واقعته فيفي النهاية انتهى ان الوقف يقع بعد الموت ووقع الغنى في الدير بعد الموت وساعده انه الزمان وهذا تعليق على الصحيح فذلك الرافعي في حمل كلام الاستاذ والاتمعن المنقول وهو ما اثبته بحثا قوله جعلت داري هذه خانكاه للغزاة لم تصر وقفا بذلك تقدم في قوله جعلت داري مسجدا انه تصير مسجدا انتهى فليكن المذكور هنا جاريا على الارجح هنا كل

الباب الثاني في احكام الوقف الصحيح

قوله قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فلا ترتيب بل يسوي بين الجميع حكى الماوردي في صفة الوصايا عن الحاوي عن اكثر اصحابنا ان الواو للترتيب وقياسه ان يكون الكل على الترتيب هنا ولم يقولوا به بل لم يحكوا فيه خلافا قوله ولو زاد فقال ما تناسلوا او بطنا بعد بطن فذلك وحمل على التعميم على الصحيح وقال الزبادي قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب قلت عبارته توهم ان قوله ما تناسلوا خلافا لما يفهمه جمهور الصورة التي بعدها وتعبيره بالصحيح وان كان جريا على خلاف الزبادي لم يحكه الا الحاوي الثانية وقال السبكي انها لا تقتضي تسوية ولا ترتيبا لانه يصح ان يأتي بها مع الواو ومع ثم ولا تغير معنا ما ولكنها تقتضي التعميم بمنزلة قوله وان سفلوا الا انا لو حملنا قوله ما تناسلوا فاصرا على المذكورين لكن فيه فائدة لان من المعلوم انهم ما تناسلوا حمل على من ينتمي اليه كانه قال عليهم وعلى اعقابهم ما تناسلوا والعرف شاهد لذلك ويكون التعبير بتناسلوا العائد على الاولاد الاولاد مرادا به وانثاهم على وجه المجاز ووجه المصير الى المجاز ما ذكرناه من العرف والحمل على فائدة زائدة فكانه قال لاولادي واولاد هم ولنسلهم فنحو ما ستقل بالنسل وتقتضي التسوية بينهم ولا يرد عليه ما ورد على الواو من اقتضاء الترتيب عند قوم بل هنا لا يشهد للترتيب اصلا وكما انها لا تقتضي الترتيب لا تنافيه فلو شرط معها الترتيب اتبع كما لو قال على اولادي ثم اولاد اولادي وهكذا ما تناسلوا قال فلو جمع بينهما فقال ما تناسلوا بطنا بعد بطن فلم يذكر الرابعي ويها وجهان احدهما وبه افتى الاستاذ ابو طاهر والشافعي حسين انه للترتيب وهو الصحيح والثاني انه ليس للترتيب قاله ابو عاصم والغوراني وجعلا معنى ما تناسلوا وليرثهم على ذلك انه تاكيد والتاسيس اولى قال وفي الترتيب ما يؤدي الى التخصيص لانه قد يموت بعد البطن الثاني قبل ان يصل اليه الوقف فيكون خارجا عن الوقف وقد يغتر من علينا من لم يقل بالترتيب بذلك كما تقول في عدم القول بالترتيب جوز في لفظه بعد فان حقيقة الترتيب واذا دار الامر بين المجاز والتخصيص فالتخصيص اولى انتهى وعدم الترتيب في قوله بطنا بعد بطن قاله ابو عاصم العبادي والغوراني والبغوي وهو مردود نقلا فان غالب من تكلم على المسئلة اجاب فيها بالترتيب قطع به البندنيجي والماوردي والامام في النهاية وصاحب الذخائر وبه اجاب الغزالي واختاره القاضي حسين في فتاويه وصححه في تعليقه وصححه صاحب التجريد وافتى به الشيخ محيي الدين المزرقين ونقله الرافعي عن بعض اصحاب الامام قلت واسقط ذلك في الروضة انتهى وهو دال على انه لم يمعن على هذه المسئلة فان الامام نفسه قطع به والمعنى يساعده فان

افضا بعد الترتيب لصرح من ثمر وغيرها قلت وقال السبكي لم ار التعميم الا للبغوي والرافعي ولا يعضده نقل ولا دليل ولا وجه وله وجه ان بابا عاصم والغوراني يقولان به فيحمل قولها على انها لا تستغني الترتيب ولا التعميم انتهى وقال الشيخ صيغة الجمع في الاولاد غير معتبرة حتى لو قال وقفت هذا على زيد ثم من بعده على اولاده فلم يوجد الا واحد من اولاده بعده فانه يصرف ريع الوقف اليه لان المعتبر الجهة وهكذا لو قال من مات منهم وليس له ذرية فضيبه لاخوته فلم يوجد منهم الا واحد صرف اليه هذا هو الذي تقتضيه العبارة ويظهر من المقاصد حتى لو لم يوجد لغير الاخوة الا اثنى فلهما ما اخذ نصيبه وقد افتيت بذلك نظرا الى ان المراد الجهة ولا يخالف ذلك ما سيأتي في الوصية من انه اذا اوصى لاخوة زيد لا يدخل اخواته لان الوقت يراد للدوام فنزل على الجهل بخلاف الوصية والميراث فالمعتبر فيهما الاتضاح الجهات الا في ميراث بيت المال وحينئذ فلا بد من مراعاة الصيغة هنا وتذكيرها عند من لا يرى ان الخطاب المذكر يتناول المؤنث انتهى قوله فما الوقف على اولادي ثم اولاد اولادي ولا يصرف الى البطن الثاني شيء ما بقي من الاول واحد كذا اطلقه الجمهور والقياس فيما اذا مات واحد من البطن الاول ان يجيء فيه نصيب الخلاف فيما لو وقف على مساكين او جماعة ثم على المساكين فمات واحد فالى من يصرف نصيبه ولم ار تعرضا اليه الا الفرج الرحبي زاد في الروضة الصحيح منها اطلقه الجمهور لان من بقي بعد موت بعض الاولاد يستحقون اولادا خلافا لما افاده احد الشيخين قال ابن الرفعة يقال في الفرق ملحظا انه لما قبل نصيب الموجود دخول النقص عليه قبل الزيادة لغيرهم المعنى ولما لم يقبل نصيب احد الرجلين النقص لم يقبل الزيادة لغيرهم لمعنى قوله ولو قال على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى والاقرب فالاقرب فمقتضاه الترتيب قلت لم يذكر منا قوله مائتا سئلوا وقال السبكي الظاهر انه لا بد منه فلو اقتصر على المذكور منا يكون معناه الترتيب بين طبقتين ويكون منقطع الآخر بحيث لو قدمناه في طبقة بعد طبقة اذا لم يذكر معه ما يدل على التعميم ولعل الرافعي انما اطلقه هنا لقولهما نظما بعد بطن للتعميم ومثلوه بما لو قال على اولادي واولاد اولادي ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فمات واحد فالى السافل بعد بطن بعد بطن بمقتضى استحقاق السافل بعد العالي انتهى قوله على اولادي واولاد اولادي ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فمات واحد فالى السافل بعد بطن بمقتضى استحقاق السافل بعد العالي انتهى قوله ابهم قال الشيخ قوله وينبغي ان يكون الباقون فيما عدا نصيب ابهم هو مختار ابن الصباغ وحكى ابن الصباغ ان ظاهر قول اصحابنا انه على الترتيب ويكون قوله فمن مات وله ولد الى آخره بدل على ارادة الترتيب كقوله وقفت على اولادي واولاد اولادي فاذا انقرض اولادي كان لاولاد اولادي مع احتمال ارادة كان الوقف يحمل عند انقراض اولادي لاولاد اولادي انتهى قوله اذا وقف على الاولاد ففي دخول اولاد الاولاد ثلاثة اوجه اصحها لا يدخلون قلت هذا الاول منصوص عليه في البويطي انتهى قوله وهذا الخلاف عند الاطلاق وقد يقترن باللفظ ما يقتضي الجزم بحرمانهم كقوله وقفت على اولادي فاذا انقرضوا فلاحفادي الثلث والباقي للفقراء قلت نازع ابن الرفعة في المطلب في ذلك وقال الاصل الارادة ان عند انقراض الاولاد يكون كذلك بعدان كان لهم شيء غير مقدر وانما نظر الفرقة اذا قال فاذا انقرض اولادي فعلى احفادي انتهى قوله وقفت على البنين والبنات دخل الخنثى على الاصح قلت قال السبكي فيما نقله من خط والد تاج الدين ينبغي التوقف كما في الميراث قلت التوقف في الميراث لان ما يأخذه يختلف بالذكورة والانوثة وهنا لا يختلف فلا معنى للتوقف انتهى قوله المستحقون من الفاظ الوكالة احد هم حملا عند الوقف لم يدخل حتى يولد له شيء فيه وجهان الصحيح لا لانه قبل الانفصال لا يسمى ولذا قلت قال السبكي كذا قاله وهو محل التوقف والذي اراه الدخول والولد هو المتولد عنه وهذا الحمل حاصل له وهو حمل انتهى قوله وكذا الاولاد الحادثون على الوقف يستحقون اذا انفصلوا هذا هو الصحيح المقطوع به في الكتب وفي امالي السرخسي حلاقة يوهم انفراد السرخسي به وليس كذلك فقد حكاه الرافعي بعد هذا عن البويطي وجزم به القفال في فتاويه وحكاه في البحر عن المجرد للقاضي ابي الطيب وقال القاضي حسين في اجد بي لتعليقته هو الصحيح عندي وقال في الاخرى الظاهر دخولهم قلت وعبارة الرافعي وفي امالي السرخسي خلاف فيه نعم في الروضة بقوله خلافه ومقتضاه ان فيها الجزم بخلافه وليس كذلك وعبارة المذكور فالذين حدثوا اولادهم لا يدخلون في الاستحقاق ثم يعود ذلك ولو حدث اخر زاد بعد موت الاول لاجله مرجوم الولادة قال الشيخ ولعل الثاني محمول على ما اذا صرح الواقف بدخولهم فلا يخالف كلامه انتهى قوله من زيادته وما يتفرع عليه الصحيح انه لا يستحق على مدة الحمل انه لو كان الموقوف حمله فحدث ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون لذي تلك الثمرة شيء كذا قطع به الغوراني والبغوي واطلقاه وقال الداركي في الاستذكار الثمرة التي اطلعت ولم تؤبر

قوان

قوان كمل الحاصل الموبرة فتكون للبطن الاول ام لا فتكون للثاني وهذا القوان بحران هنا قال الشيخ الصواب ما قطع به الغوراني والبغوي واطلقاه في الحمل والفرق بينه وبين مسلة البطنين ان المستحق للثمرة في مسئلة الحمل موجود وهو خالد حزوجهاد وقيل وضع الحمل ولم يحصل انتقال عنهم بخلاف البطن الاول فانه لما وجد الانتقال عنها الى البطن الثاني شابه الانتقالات بلا عوض وهما قوان معروفان انتهى قلت وقال السبكي وهذا في الوقف على الاولاد والفقراء ونحوهم مما ليس على عمل ولا شرط الواقف فيه ضرر فانه مسكانا واد مشاركة اوصيا ومنه اما ما كان موقوفا على عمل كوقف المدارس او الوقف على الاولاد ونحوهم اذا شرط الواقف بقيطه على الملك وقد يكون تلك الارض لا يأتي محلها الا مرة في السنة والبستان لا يأتي ثمره الا كذلك واجرة الحافر تختلف في بعض السنة كثيره وفي بعضها قليله فالذي ينبغي في مثل هذه الاشياء عند وجود الغل والثمرة ونحو مما ان يقسط على المدة وبعد على ما يوجد من مات عن المدة التي باشرها وان كانت الثمرة او الغلة حادثة الابعد ولو شرط الواقف خلاف ذلك اتبع شرطه انتهى قوله في الوقف على اقاربه ثم من حدث بعد الوقف يشاركون الموجودين عند الوقف على الصحيح وعن البويطي خلافه قال الشيخ ظاهر هذا يقتضي انه للبويطي خاصة ولكن البويطي نقله عن نص الشافعي فان جلس على اقاربه ثم حدث اقارب بعد ولد لاقاربه بعد ولد فالجليس للاقارب الذين كانوا يوم جلس الا ان يستثني اولادهم انتهى قوله اسم المولى يقع على المعتق وبقال لمولى الاعلى وعلى الحبيث ويقال لمولى الاسفل فاذا وقف على مواليه ووجدا معا قيل يقسم بينهما لم يختص به الاعلى ام الاسفل ام يبطل الوقف فيه اربعة اوجه اصحها في التنبيه الاول وفي الوجيز الرابع زاد في الروضة الاصح الاول وصححه ايضا الجرجاني في التحرير وفيه امور احدها قال في المحرر الاول والاخير وجه كلا مرجحون وصحح القسمة القفال الكبير وابن القطان والغوراني والقاضي ابو الطيب والجرجاني ونص عليه الشافعي كما حكاه في المطلب ثانيها نص في البويطي في الوقف على الموالي اسئل على دخول اولادهم وقياسه دخول اولاد الموالي اما اعلا لكن لم يبين الشافعي ان دخول الاولاد كمل هو عند فقد اباهم او مطلقا وفيه نظر ثالثها عبر اولا بلفظ المولى ثم صور بالموالي بلفظ الجمع ولا شك في مجيء الخلاف في الجمع وكذا في الافراد عند القاضي ابي الطيب وابن الصباغ وقال الامام في الافراد لا يتجه الاشتراك وينقدح مراجعة الواقف قوله وحكى الداركي وجها خامسا انه موقوف حتى يصطلحوا وليس لشيء قد حكاه هو في الوصية قولا فقال وفي قول عن رواية البويطي هو قفا الى الاصطلاح وقال الشيخ المسئلة منصوصة للشافعي في كتاب ابن سريج في الوصية عن الي ثور عن الشافعي انه لو قال اوصى بثلثه لمواليه وله موال من فوق وموال من اسفل فقد قيل هو بينهما نصفين وقيل يقرع بينهم وقيل يوقف حتى يصطلحوا وقيل قال الشيخ وبذلك يحكى المسئلة ستة اقوال انتهى قوله ولو قال على بناتي الارامل فمن تزوج منهن خرج عن الاستحقاق فان رجعت اليكاحها عاد الاستحقاق بوسم مدوس اسم الارملة عليها قبل ان تزوج وليس كذلك فالذي نص عليه الشافعي انها التي فارقها زوجها فاما التي لم تتزوج لم تسم ارملة نقله عنه الامام وفي زيادة الروضة في الوصية انه الاصح ولشترط ايضا العدم كما اقتضى كلام اصل الروضة في الوصية تصحيحه قوله من زيادته ولم ار من اصحابنا تعرضا لاستحقاقها في حال العدة وينبغي ان يقال ان كان الطلاق بائنا او كانت بفسخ او وفاة استحقت لانها ليست بزوجة في زمن العدة وان كان رجعيا فلا لانها زوجة ما ذكره من عدم الوقوف عليها غريب فقد ذكرها في اصل الروضة في الوصية عن الاستاذ والامام ان اسم الارامل يقع على اللواتي مات عنهن ازواجهن والمختلعات والمبتوتات دون الرجعيات والاباحي غير ذوات الازواج قوله وقفت على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم بعده على الفقراء فبدا وقف منقطع قلت قال ابن الرفعة فهم منه تظهر ترتيب ذلك على المنقطع بقينا والاولى بالصحة وقال السبكي الذي يظهر القطع بالصحة واجتماع الانقطاع ليس كجمع الانقطاع وعروض اعراضه عن السكنى كرد المستحق عليه الوقف بعد صحته ولو ترك اجتماع الانقطاع مرتبة الانقطاع لزمه ان يكون منقطع الاول لانه قد لا يسكن اصلا فيكون الاصح البطلان الان وهو بعيد ولعل قول الرافعي فيه انقطاع يعني انه يجري الانقطاع له قوله الصفة والاستثناء عقب جمل المعطوف بعضها على بعض رجعان الى الجميع مثال الصفة وقفت على اولادي واحفادي والحوجين منهم مثال الاستثناء الا ان يفسق واحد منهم فيه امور احدها بهذان المثالان من عطف المفردات لا الجمل الا ان قلنا

الوكالة
www.alukah.net

ان الفاصل في المعطوف فعل مقدر بعد الواو والمعروف انه الاول بواسطة الحرف فالصواب مثل بقوله وقفت على فلان داري وحديقتي
على اقاربي صحيح وسئل علي عشائي بستاني وبه مثل الامام في الاصول فاما ان تمتنك بما لهم وتقول يجوز وبتسميتها جملا قلوكا
جملا جيدة لم يرد للصحيح وكما ان تمتنك بما قالوه من الجمل تعود الى المزدانا ولى الكتبة بعيد بالصفة المتقدمة على الجمل ان المزدان
معطوف على اما استثنت اليه الصفة فقدر المضاف في الكل خلافا للجمل لقوله وقفت على قراءة اولادي وسئلت على الحنوي فكل واحد مستقل
والصفة مع الاولى فقط والظاهر ما قالوه في الصفة المتأخرة لا المتقدمة على الجمل ثانيها سيأتي في الباب الرابع من الطلاق تصحيح استثناء
الا استثنا الاخيرة لكن مثله بان وعلى هما واحد وصحح في زيادة الروضة في اولا لايمان بما وافق المذكور منها ومسئلة بان وقال الشيخ قاسم
الا استثنا عين الجمل فيه خلافا لبرهان الشامي وابي حنيفة معروف في كتب الاصول لكن ظهر من كلام الامام فخر المدرس واتباعه ان الشرط الواقع
على الجمل يرجع جملها اعزها الاهم ويخص بالجملة التي يليه عند بعض الادباء قال هو المختار الموقف عليه في المنتخب ما يقتضي ان الاستثنا
من الاستثنا يخص بالاخير اتفاقا ووقع في كلام الامام واتباعه ان الاستثنا بمشيئة الله تعالى يجعل اتفاقي سيأتي بين الحنفية وفي
البرهان للامام الحبر من وادعى بعض اصحاب الشافعي ان بعض اصحاب ابي حنيفة يقولون اذا قال لنسوته طوالق وعبيدي احرار وردوري
مجتمعة ان شاء الله فهذا استثنا راجع الى جميع ما تقدم وما ادعاه يسلم وان كان عقلوا فان سلموه فمطالب القطع لا يخرج عن النطق
بمعنى الخصوم ومنا قضا نهم فليتعد طالب التحقيق عن هذا ثم قال في آخر المسئلة فان فصل اذا حبس على فرق وطوائف وعين
الجملة الاخيرة بالاستثنا فهم يفتون في موجب ذلك الاستثنا في الجملة السابقة قلت اما من يعتقد ظهورا نعطاف المستثنى
على الجمل المتقدمة فلا كما وضحني قوله واما انا فعندي الوقف فان ظهرت قرينة حالية او مقالية والا فلم اجد بها الحكم باستحقاق
الجمل الماضية في محل الاستثنا انتهى ثالثها سيأتي في اول الايمان عن القاضي ابي الطيب لو قال ان شاء الله انت طالق وعبدي حر
لم تطلق ولم يعتق لان حرف العطف قد تحذف مع ارادة العطف ومنه التحيات المباركات قال وليكن هذا فيما اذا نوى صرف الاستثنا
اليها فان اطلق فينبغي ان يجيء خلاف انه يختص بالجملة الاولى ام يعمهما هذا كلامه وهو يقتضي انا لحكم لا يختص بالتصريح بالعطف
قوله كذا اطلقه الاصحاب وراى الامام تقييده بان يكون العطف بالواو فان كان مع اختصاص الصفة والاستثنا بالجملة الاخيرة
سيأتي في تعدد الطلاق عن المتولي ان الشرط يعود للجملتين مع العطف ثم والشرط قسيم من الاستثنا وهذا زيادة على الاطلاق وسيأتي
هناك ايضا انه اذا كان العطف بل اختص بالاخيرة لقوله انت طالق واحدة بل اثنتان ان دخلت الدار قلت وبمنع في الحدود واللعان
الامام فقالا اذا عطف بالواو قال المسلي والظاهر انه لا فرق بين العطف بالواو وثم انتهى قوله الطرف الثاني في الاحكام المعنوية
فيها اللزوم في الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت ام لم يضفه بتعبيره بالاضافة فما بعد الموت فاسد فان مد قوله ان يموت
وفقت تجد موتى ولا يحصل به الوقف في الحال بل قالوا انه وصية بالوقف وقد تبين مراد الرافعي بقوله بعده وعلى الحنفية
ان الوقف كالاذن يرجع عنه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم بعد الموت او يقضي به قاض يدل على ان الرافعي اراد بالاضافة
لما بعد الموت الوصية اي بمعنى انه سواء كان مخيرا او موصيا به وقد يكون مراده ما اذا اخبر بالوقف وعلق الاعطاء الى الموقوف
عليه بالموت ففي البيان حوازه كتعليق التفرق في الوكالة وقال الشيخ يحمل كلامه على ان المراد الوقف اللازم على صيرورته وقفا
انتهى قلت ما ذكره من ان قوله بعد موتي وصية تقدم في كلام الرافعي بحثا فانه نقل عن الاستاذ ابي سعد والبغوي
عصر صحة الوقف بعد الموت ثم قال وبهذا كانه وصية يدل عليه ان في فتاوى القفال انه لو عرض الدار على البيع صار
راجعا فيه ولكن المعتمد احد بحملي ظاهره وانه تعليق وقف على الموت وصح كالمدبر قال الامام وهو تعليق على التخصيص لا بد
عليه فانه ايتاع تصرف بعد الموت وقال السبكي ما معناه ان ما في حيز الاستاذ نقل اشافعي وكلام المتولي يوافقانه ولا اري
ان فيه خلافا عند نا فان قال الزم فرعة ان الخلاف بطرقه فليس كما قال انتهى ولذلك قال الرافعي من ان مراد ابي حنيفة انه اذا قال
الواقف باسم اراه لزم فجمهور تمرد وانما مراده ما اذا علق الوقف على الموت فقال اذا مت فوقفت داري فانه صحيح عنده كما
قاله الامام عن مذهبنا قال صاحب الهداية قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيموت

الألوكة
www.alukah.net

اذا مت فقد وقفت داري على كذا انتهى قوله من زيادته عن الجرجاني في التحرير اذا كان الوقف على شخص وقلنا الملك للموقوف عليه
افتقر الى قبضه كالهبة وهذا غلط ظاهر وشذ وده مردود قلت في الكفاية قال بعض اصحابنا اذا اعتبرنا القبول في الوقف فلابد
من القبض فيه وهذا ما افهمه كلامه في المهذب في باب الوصية انتهى قوله فاما اذا جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو وقف عن الملك قلت
وكذا الربط والمدارس كما حكاه الامام انتهى قوله فان كان بتحبيره ملك الموقوف عليه ثمارها قال الشيخ لو وقف نخلة وعليها ثمرة غير مؤبرة
فهل تكون للواقف تمام يستحقها الموقوف عليه لم ار فيه نقلا ويظهر ترتيبه على الهبة والوصية فان قلنا لا يدخل فيها فالوقف اولى وان قلنا يدخل
فيها وهو المرجح ففي الوقف نظر لانتقال الملك فيها للموهوب والموصى له ومنا الملك لله تعالى والثمرة لا يعرفها وعلى كل حال فالمتوجه
انه لا يستحقها ثم وجدت النقل في الاستذكار للداري الحنفي نقلا عن مسئلة البطن الاول المذكورة من زيادة المصنف فسل مزرع المتبنى للعلف
قوله ولا يملك غلتها الا بمضي زمان يحتمل حدوثها فيه فلو قطعها كشجر الحلاف استثنى الامام ايضا ما اذا شرط قطع اغصان الاشجار وهو ظاهر لا لفا فهما جيدة
بالثمرة ونقل الرياني عن ابن سريج انه ان وقف اصل الشجرة دون اغصانها جاز قطعها وسعيها لله تعالى الموجوة منها حالة الوقف ملك الواقف
قوله ويملك نتاجها ايضا على الاصح ثم قال وبهذا المذكور في الدر والنسل يعلم انه اذا اطلق وشرطها للموقوف عليه مقتضاه جريان الخلاف في
كون الولد ملكا او وقفا وان جعله للموقوف عليه وهو غير معقول بل الصواب تمليكه حينئذ للموقوف عليه وبه صرح الماوردي فجعل محل الخلاف
ان يفرقها للركوب والحمل فان وقف للنسل فهو ملك الموقوف عليه قطعا قوله فلو وقع دابة على كوب انسان ولم يشرط له الدر والنسل قبل حكم
حكم وقف منقطع الاخر وقال البغوي ينبغي ان يكون للواقف وبهذا اوجه لان الدر والنسل لا يصرف لهما اولا واخرا قال الشيخ وقد اكثر
لو قال وقفت هذه الدار على فلان للركوب ولم يتعرض لدرها ونسلها ودرها لا نتبا ثا لكون له انه وقف الدابة عليه وبهذا تعلم ما وانما
اقتصر على ذكر الركوب لانه جعله اخص مقصوده وان استثنى النسل والدر والوبر نهو كما لو وقف شيئا على ولد سنة ولم يتعرض للاولاد السنة
وبه خلاف فبقي قول لا يصح الوقف وفي قول يصح فعلى هذا النسل والدر والوبر في وجه يكون للمحبس وفي وجه اقرب الناس اليه انتهى قوله
فان قال وقفت داري لسكناها من يعلم الصبيان في هذه القرية فلمن ان يسكنها وليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا باجرة ولو قال على
ان يستغل ويصرف غلتها الى فلان تعين ولم يجز ان يسكنها كذا في فتاوى القفال وغيره سيأتي في الوصية في قوله او وصيت الى فلان وغيره
حيا تك انه اباجرة لا تملك فليس له الا جارة وفي الاعارة وجهان وينبغي جريانهما وجري الاعارة هنا وانه لو اوصى له بان يسكن هذه الدار او نحوه
هذا العبد فاباجرة ايضا تخلان سكناها وخدمته عن القفال وغيره قال الرافعي لكن في قوله استاجرتك لتعمل لي هذا اليوم في الخدمة وجهان في انه اجارة
ام ذمة فان قلنا ذمة فينبغي ان لا يفرق هنا بين قوله لبان تسكنها او يسكناها وما قاله القفال من التفرقة والرافعي من التخريج يأتي هنا
وسيأتي مثال عن فتاوى القفال ان قوله اطعم فلانا كذا ان الخبز مثلا يقتضي تمليكه كاطعام الكفارة ولو قال استروا الخبز واطعموا فلانا
اهل محلتي فسبيله الاباحة ومقتضاه هنا انه لو وقف داره على ان يشتري بغلتها خبز ويصرف للرباط الفلاني لم يجز الاخذ الشرف
فيه بغير الاكل وقال الشيخ في الام في اخر باب ما لا يقتضي فيه بالبين صح الشاهد وما يقتضي قال الشافعي رحمه الله وقد قيل اذا كان
شرط السكنى سكن كل فقير بقدر ما يكفيه اقول ما بكفيه ان كان المقصد قد لا يسكن كل واحد منهم فلا ان يدخل عليه من يعين عليه واصح من هذا القول
والله اعلم وبه اقول ان السكنى مثل الغلة فاذا ضاق السكن اصطلحوا او الاولى بوتر واحد منهم بالسكن على صاحبه وكلهم فيه سرع انتهى
قوله متى وجب الرجوع الى الموقوف عليه هو الموقوف عليه كالابن والفرع قلت قال في الكفاية ادعى الغافي الخبر في الخلاف فيه وفي الحلية
ثلاثة اوجه هذا احدها ولم يبين ما عداه ولم ار ما في غيره قال محلي ويحتمل ان يكون الاخران احدهما يشتري بعبد ويكون وقفا
والثاني يكون للواقف كما جعلت الزوج اليه على قول قال في الكفاية ونظير فيما شيء اخر ان صح النقل وهو ان يقال الوقف انما يقتضي تملك
المنافع المعتادة كما قلنا اذا اوصى له بمنفعة جارية لا يملك الموصى له منفعة البضع على وجه لان الوصية انما تعم بالمنافع المعتادة وهي منفعة
البضع ليست منها واذا كان كذلك فيكون بمنزلة ما اذا وقف دابة لاستيفاء لبن منها وسكت عن ما قبلها وقد تقدم ذكره انتهى
قوله فيما اذا وطيها اجنبي بلا شبهة والولد رقيق يشعر قوله بموطوئ امرد وقف وجهان قلت وثالث وهو صرفه الى اقرب الناس الى الواقف
كما تقدم في نظيره وقد صرح به الماوردي هنا انتهى قوله في وطيها بشبهة والافتستري بها عبد ويوقف انما يتجه اذا كان الولد ذكرا

فان كان اثنين احدهما شر الاثنين كما لو قتل الموقوف لان الاصل في هذا الوجه كون الولد وقفا وانما منع منه كون الواطئ محذورا ولا اثر لخصوصية العدد قوله الحال الثاني ان بطأها الموقوف عليه فان لم تكن شبهة فقبل لاحد لشبهة الملك وبه قطع ابن الصباغ والاصح انه مبني على اقوال الملك لذا صححه القاضي حسين والمتولي والمعروف الحاقه بوطئ الشبهة فلاحد والولد حر وقد رجحاه القاضي حسين عن اصحابنا وان رجح هو خلافه وقال به البندنيجي والقاضي ابو الطيب وسليم الرازي والروياني في الهادي والبسيط انه المذهب ورجحهما من هنا جدا ان الملك للموقوف عليه وما لك انه للواقف واحتلاف العلماء شبهة فدرء بشبهة الطريق وقد قال اصحابنا ان وطئ المشتري فاسدا شبهة لان ابا حنيفة يقول بالملك وانما يرجع له الوطئ قضا اولي ان الخلاف في الملك ثابت عندنا ايضا قوله ولا اثر لملك المنفعة كما لو وطئ الموصى له بالمنفعة الجارية مخالف للصحيح في الوصية عدم الحد بوطئ الموصى بمنفعتها قوله في وطئ الواقف الجارية الموقوفة لشبهة وتصير ام ولد له ان ملكناه قال الشيخ هذا ليس مخرجا به بل فيه الخلاف كما تقدم في الذي قبله انتهى قوله تفريعا على الاصح وهو جواز تزويج الموقوفة ان قلنا الملك للموقوف عليه فهو الذي تزوجها وان قلنا لله تعالى زوجها السلطان باذن الموقوف عليه وان قلنا للواقف زوجها باذن الموقوف عليه بخلاف ذلك مما اذا كان النظر في الوقف لمن قلنا الملك له فان شرط النظر لنفسه او لاجنبي فالناظر هو الذي يزوج كما لو جر وصرح به الماوردي وقال يزوجها مستحق الولاية على الوقف وتبعه في المطلب قوله فرعا على الاصح وهو منع الموقوف عليه التزوج بالموقوفة وعلى هذا لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح لانفساخ النكاح بمجرد الوقف خالف ما صححه في المحرر من استمرار القبول وموافق لترجيح النووي في الشرحة عدمه وعلى هذا فلو رد بعد ذلك فينبغي الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه قوله واشار في النهاية الى خلاف فيما اذا كان الوقف على معين وشرط التولية لاجنبي الخ يتبع شرطه اذا فرعنا على ان الملك في الوقف للموقوف عليه قلت نازع ابن الرفعة الرافعي في كون الامام حاكيا الخلاف او مشيرا اليه قال وليس في البسيط ولم نره في غيره قال التبكي في شرح المنهاج والامر كما قال ابن الرفعة ومستند الرافعي قول الامام في صدر كلامه نظام المذهب ثم ذكر كلاما فيحتمل انه اشار اليه لا الى خلاف محقق وقول المصنفين نظام المذهب او نظام النص او نحوه لا يلزم منه خلاف بجواز ارادة اجمال خلاف بتاويل ذلك المنقول وهو الاولى فلا يحمل على خلاف الا بدليل انتهى قوله وقبول المتولي ينبغي ان يجي فيه ما في قبول الوكيل والموقوف عليه الاصح عند الرافعي ان الوكيل لا يشترط قبوله بالملفظ والموقوف عليه على ما فيه فالجمع بينهما متناف ونسبته بالوكيل اظهر لاشتراكهما في التصرف وبجواز الامتناع منه بعد قبوله قلت وقال التبكي الحاقه بالوكيل في غاية البعد والحاقه بالموقوف عليه محتمل وهذا اولى لعدم اشتراط قبوله لانا خذ اشتراط الموقوف عليه ان دخول عين او منفعة في ملكه بغير رضاه بعيد وليس منا الا مجرد استحقاق تصرف وهو الى خيرته ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف فهي اشبه بالاباحة فلا يرتد بالرد بخلاف الوكالة فانها ترتد بالرد وهذا ان لم نا الحاقه بالاباحة انتهى قوله وظيفة المتولي العامل الخ سكت عن تنزيل الطلبة وفي القواعد الكبرى لابن عبد السلام ان ذلك للمدرس للناظر لانه اعرف باحوالهم ومراتبهم وسكت عن الصوفية وفي الحاقهم بالفقهاء نظر قال وبجيء تفرقة معلومة في مكان المدرس لانه المالوف والناظر به مراعاة لبعضهم في القرب والبعد قال وعلى المدرس العادة في الوقت المعهود وهو ما بين طلوع الفجر والزوال قوله لو شرط الواقف للمتولي شيئا من الغلة جاز وكان في ذلك اجرة عمله قلت اي واذا زاد على اجرة المثل كما صرح به الماوردي ونقله عنه في الكفاية قال اللهم الا ان يكون هو المتولي فقد تقدم الكلام فيه قوله فلو لم يشرط شيئا فهي استحقاقه اجرة عمله الخلاف السابق فيما لو استعمل انسانا ولم يذكر له اجرة قال الشيخ اذا لم يشرط للمتولي اجرة فرفع الامر للحاكم ليثبت له اجرة فجواب المسئلة ليستهد ما ذكره الاصحاب في الاب اذا لم يحفظ مال الطفل ورفع الامر الى القاضي ليثبت له اجرة فليس ظاهر كلامهم مسألة انتهى قلت المذكور في اصل الروضة مسألة النكاح فيما لو طلب الاب من القاضي ان يثبت له اجرة على عمله الذي يوافق كلام الجمهور انه لا يجيبه اليه عنينا كان او فقيرا الا ان كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف كما سبق في الحجر وذكر الامام ان هذا هو الظاهر قال ويجوز ان يقال يثبت له اجرة كان

241

له ان يستاجر فجاز له طلبها لنفسه وهذا الاحتمال قطع الغزالي فان وجد متبرعا وطلب الاجرة فقد اشار الامام الى وجهين الصحيح انه لا يجيبها لمافيه قوله للواقف ان يعزل متولاه وناظره وينصب غيره كما يعزل الوكيل وكان المتولي نائب عنه وفي وجه ليس له العزل لان ملكه زال فلا يتولى وكالته عليه كيف يجتمع تصحيح الولاية والعزل مع التعليل بانه لا ولاية له فان كانت الصورة في اشتراط النظر لنفسه فلا يصح التعليل المذكور وان كان مع سكوته عنه فكيف يصح عزله وولايته مع ان النظر حينئذ للحاكم لا له على الصحيح فما وجه اشتراط النظر لغيره قلت وذكر السبكي مثل ذلك وحكى عن فتاوى ابن الصلاح انه ان جعل النظر اليه في نفس الوقف لم يصح عزله وان ولاه بعد الوقف لكون النظر له صح عزله قال ومن المصنفين من نقل في جواز ذلك وجهين طلق احدهما انه يجوز وشبهه بالامين والى الطبيب والثاني لا يجوز وما تقدم الظاهر انتهى قوله وشبه ان تكون المسئلة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط ان تكون التولية لفلان لان في فتاوى البغوي انه لو وقف مدرسة على اصحاب الشافعي ثم قال العالم فوضت اليك تدريسها كان له تدريس لغيره ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حال الوقف فوضت تدريسها الى فلان فهو لازم لا يجوز تبديله وهذا جنس في صيغة الشرط وغيره مستمر في قوله وقفتها ووضت التدريس اليه زاد في الروضة هنا الذي استحسنه الرافعي والاصح والصحيح وتعين ان يكون تصوير المسئلة كما ذكر ومن اطلقها فكلامه محمول على هذا فيه امور احدها عبارة البغوي وشرطان يكون فلان مدرسها وهو لغير صحيح ونقل الرافعي عنه بشرط ان يكون مدرسها لا بطائفة بغيره ولا بتسليم فانه صيغة شرط وقد قيل فلان التدريس وقد لا يسلمه ثانيها قوله انه غير صحيح في الثانية ضعيف فان الكلام باخره فاحكاه عن البغوي حسن في الثاني غير مقتض في الاول على كلام الرافعي ثالثها ان زيادة النووي معلقة بمسلمين اولها متعلق بقوله وهذا حسن واخره وهو قوله وتعين معلوم بقوله او لا وليشبهه ان يكون المسئلة مفروضة رابعها مقتضاه جواز الغزل لغير متسبب للمسلمين في زيادة الروضة قبيل العينة عن الماوردي ان سفاطا ولي الامر بعض الاجناد المتعينين في الديوان لغير سبب لا يجوز وقال الشيخ قول البغوي فله تبديله اي بطريق شرعي اما لو اراد عزله تهورا وضررا فليس له ذلك ولا يعتد لو فعله وكذلك الناظر وقال ومن تولى وظيفة تدريس او اعادة او خطابة او نحوها ثم عزله ناظر بتهور من غير طريق مسوغ لذلك فالذي افتيت به انه لا يعتد عزله ويكون قادحا في نظره واذا اجرى لنا في القاضي اذا عزل بغير تولية حيث لا خلل ولا اصلحية ثم لا ينفذ لم افيه خلاف وكان مدرك النفوذ الاحتياج الى ذلك لعموم فالذي جزم به في النظار عدم النفوذ لانهم يقدمون على ذلك تهورا وضررا لا سيما اذا انضم الى ذلك رشوة من المولى انتهى قلت وقال السبكي ان كلام البغوي منا مخالف للاسباب عنه انه لا يبدل لجدوث الواقف القيم الذي نصبه الا ان يقال ان الواقف وحده التصرف لي وقفه بمنزلة مطلقه على ما اذا لم يشرط القيم وعزله بعد ذلك لكن هذا مخالف لظاهر في السكوت عنده للحاكم ويحتمل ان يكون كلام البغوي في الفرع المذكور تفريعا على انه يتطرق وقفه حال عدم الاشتراط فليس لغيره بعد موته ان يعزله لان تعيينه اياه وموته على ذلك بمنزلة اشتراطه في اصل الوقف ان له التصرف في وقفه بما ليس بتغيير وهذا الذي ظهر لي انتهى الجويني ثم قال ان كلام البغوي الثاني انما يشكل اذا اخذنا بظاهر كلام الاصحاب ان النظر في الوقف المسكوت عنده للحاكم وحملناه على انه لا يبقى للواقف فيه كلام اصلا فيحتمل ان البغوي يقول امر الوقف للواقف شكت او شرطه لنفسه للمنه اذا شكت وتعذر نظره اما بموته او بعدم كلامه واحتيج الى تكلم فيه فللحاكم ولا بعد القول بذلك وما يرشد اليه ان البغوي استدل على ان القيم في الوقت هو الواقف بان عمر جعل امر صدقته الى حفصة وقد ذكر ما كاب وقف عمر مر طرق الدارقطني وهو يقتضي جعل النظر لحفصة من حين الوقف فلعل البغوي فهم ان جعله لحفصة بعده لكن انه غيره وبني عليه انه يلزم مر ذلك انه كان النظر له وبويده ان عمر ما زال ينظر فيه بنفسه ولم تنظر فيه حفصة الا بعده وحينئذ لا منافاة بين كلامي صاحب التهذيب ولا بحثه فيه لما ذكره الرافعي انتهى قوله مر زيادته عن فتاوى ابن الصلاح ولو عزل الناظر المعين حاله انشا الوقف نفسه فليس للواقف نصب غيره فانه لا نظر له بحال بل نظر في حال الوقف لغيره بل ينصب الحاكم ناظرا قلت قال السبكي قوله بل ينصب الحاكم ناظرا اشكل لان السبب ذلك المشروط له الا ان يريد اذا مات وحينئذ يمكن ان يقال ان الحاكم ينصب غيره وهو مقتضى المشهور ويمكن ان يقال ينصب الواقف اذا كان حيا وهو مقتضى ما ذكرناه في تعليل قول صاحب التهذيب ثم قال السبكي لو عزل ناظر الوقف نفسه وكان نظر بشرط الواقف

www.alukah.net

فالذي اراه انه لا ينعزل لكنه لا يجب عليه ويجوز له الاستنابة ويرفع الامر الى القاضي ليقيم مقامه غيره او الواقف ان كان حيا وقضية قوله الاتي خلافا في ذلك ثم رجعي بهذا الكلام عن ازم الصلاح وقال انه يوهم انه اذا عزل نفسه انعزل ولكن تاويله على انه استمع عزل القيم او على انه كان ذلك قبل القبول فيكون ردا ويكون موافقا للماوردي قال وحاصل ان عزله نفسه قبل القبول فيه خلاف والمختار عندي انه لا ينعزل ولا يرتد بالرد وبعد القبول ليس فيه نقل عندي والذي اراه انه لا ينعزل وله الاستنابة كما ذكرت ورايته من الناس من افتى بخلافه وليس ببعيد انتهى قوله من زيادته عن فتاوى ابن الصلاح لو شرط النظر للارشد من اولاده فاثبت كل واحد منهم انه ارشد اشتركوا في النظر من غير استقلال اذا ثبتت اهليته في جميعهم قال الشيخ ما قاله ابن الصلاح فيه نظر من جهة ان الواقف شرط النظر للارشد ولم يوجد الوصف فلا نظر لواحد منهم الا اذا كان في شرط الواقف انهم اذا لم يكن فيهم ارشد واستووا يشتركون في النظر وقوله قضية كما لو قامت بينة برشد الجميع وجهله التشريك ممنوع الا اذا وجد الشرط بذلك كما تقدم انتهى قلت وقال السبكي اذا قامت بينة لكل منهما بانه الارشد تعارضتا وسقطتا ولا اثبات حينئذ الا للارشدية المتعارض والتساقط ولا للرشد لانا اثبتنا طرو ان التفصيل يقتضي المشاركة فيه وزيادة والشهود به هو الزيادة المستلزمة فاذا لم تقبل الزيادة في الاصل لم تقبل فيما يستلزمه فان جنف ارشدية كل منهم عند عالم من غير علمه بالمعارضة فلذلك لا تعارض البتة بين البينتين لاختلاف البينتين لا بد من اتحاد الوقت فقد يكون احدهما ارشد في وقت والاخر ارشد في وقت اخر وقد يختلف اثبات القضاء بسبب اختلاف المذاهب الارشد منهم من يرى انه في المال فقط وعندنا انه في الدين والمال جميعا وقد يحصل استوا الشخصين في كل منهما وقد يفضل احدهما في واحدة والاخر في اخرى فيختلف الحاكمان في الاثبات لاختلاف مذهبهما فالذي يتجلى فضل العصبية لعجز مذهب ورجح ما راه قال والقول باشتراكهم في النظر اذا ثبت رشد الجميع غير بين الارشدية يرفع اشتراط الواقف الارشدية وفيه نظر انتهى قال في الحاوي جعل النظر للافضل فالافضل من بنيه لهو افضلهم فلو وجد فيهم من هو افضل منهم استقل وانما يراعى الافضل عند استحقاق الولاية الان يتغير حال الفاضل فيصير مفسوقا فتنقل الولاية الى من هو افضل منه فلو جعلها للافضل فزاد فضل من يراعي الافضل من البنين والبنات قام من البنين خاصة وجهان فلو جعلها لابنين من افاضل بنيه ولم يكن الا واحد منهم اقتصر على نظره وصم الحاكم اليه امينا فرد ولده فان لم يوجد احد اختار الحاكم امينين يكونان من البنين والبنين وهكذا لو كان فيهم فاضلان فلم يقبلا الولاية اختار للولاية غيرهما فان قبلا الولاية ثم ردهما لها فان لم يكونا من اهل الوقف لم يعد اليهما وان كانا من اهله فعلى وجهين مبنيين على ما اذا لم يكن شرط فان قلنا للموقوف عليه الولاية لم يبطل ولايتهما وان قلنا لاحق له بطلت انتهى قوله تفقه العبد البسيط من حيث شرط الواقف قلت بينا ولما لو شرطه من ماله فيتبع شرطه ويصدق في ماله قاله في الشامل انتهى قوله وقياس قولنا ان فيه الوقف الواقف انتقالها الى وارثه قال الشيخ ويؤيد هذا القياس ما حكاه في جناية العبد الموقوف فيما اذا وجب الارش وكان الواقف قال في الجراحيات انه ان نزل عما لا يحظ الوارث الفداء وخالف المتولي هناك كما هو مر بيانه هنا انتهى قوله للواقف وللورثة الواقف اجارة الوقف قلت قال السبكي هذا الاطلاق انما يسلم عن النزاع اذا شرط انتهى قول الروضة واذا لم ينصب الواقف للتولية احدا وقلنا ان التولية للموقوف عليه بنا على ان الملك لهم كما مر في الاجارة على الصحيح انا حكى الرافعي ترجيحه عن المتولي فانه قال انه المذهب لكن قال في الشرح الصغير انه اظهر الوجهين قوله فان كان الواقف جعل لكل بطن منهم الاجارة فلهم الاجارة قطعا قلت قال السبكي يخرج من هذا ان الموقوف عليه اذا اجره وكان قد فوض اليه صح ايجاره وكان كايجار الناظر غيره فان اجر بحكم النظر كان حكمه حكم ما مر وان اجر بحكم الملك كان حكمه حكم ايجار الموقوف عليه غير الناظر على ما مر وانا حر واطلق فقد يكون بدون اجرة المثل وتخلفان في تصحيح حكم الملك واطلاقه حكم النظر وقد يطلب بزيادة يختلفان في قبولها حكم النظر وردها حكم الملك وينبغي ان يجاب طالب الصحة والاستقرار انتهى قوله واذا اجر الموقوف عليه بحكم الملك وجوزنا له فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم يتاثر العقد به قلت هذا متفق عليه وعلى ما في المطلب على الاصحاب انه لا يشترط ان يوجره باجرة المثل فلو اجر بدونها نفذ وامضي حكمها ما قام حيا فاذا مات وقد بقي من المدة شيء بطلان الاجارة فيه وجها واحدا انتهى قوله ولو اجر المتولي بحق التولية ثم حدث فلذلك الحكم على الاصح قلت فيما مر ان احد وجهاي في الكفاية محل الخلاف عند الامام اذا تغيرت الاجرة بكثير الطالبين فاما اذا وجدنا نقودا تزيد على اجرة المثل فلا خير فيما يزيد ولا حكم له وعزوه فرض

الخلاف فيما اذا طلبت بزيادة او زادت الاجرة قلت وكذا قال الغزالي في البسيط وجوز السبكي ما ذيل كلام الرافعي ورده الى الكلام بان المراد بزيادة الاجرة بسبب زيادة صفقة في الايجار او العقار الموجه مثلا وزاد بطلبه بزيادة تغير الاسواق فيطلب اكثر من المسمى بزيادة مع بقاء على صفته فلا يابى بما قاله الامام ويكون طلب احد من الناس له لغرض خاص غير معتد به لانه لا ينبني بذلك مخالفة الخطيب بخلاف الغبن الاول ثانيهما قيدا الغزالي تبعا للامام بمحل الاوجه ايضا بان يكون الموقوف للخيرات قال في المطلب وكان الفرق على طريقة الامام والغزالي ان ايجار الموقوف عليه على معين يشبه بايجار ملك اليتيم ولا فرق خلافا لمن فرق بينهما اذا اجر بدون مثله ثم طلب بزيادة ان الاجارة لا تنفسخ ولا تسمع كما لو باع ماله على وجه الغبطة ثم ارتفعت القيمة فان كان الرافعي يجري الاوجه الثلاثة في ايجار الوقف على معين فيحتاج الى الفرق بينه وبين ايجار ملك اليتيم وفي الفرق بينهما عسر والفرق بين الايجار والبيع ممكن لان البيع امر لا جزء عقد او قضا واجكاما فلا اثر لما يحدث ومعقود الاجارة مستقبل لا يكمل قبضه وينقطع اجكامه الا بتمام المدة وقال الامام والقائل بهذا الوجه يعني ان الزيادة تغير حكم الاجارة ان شب بطرده في ايجار ملك الطفل كان قوله قريبا من خرق الاجماع قال السبكي فلا وجه حينئذ الا تسديد المسلة كما قال الامام الغزالي لان الفرق بينهما عسر قد مت انتهى قوله اذا اندرس شرط الواقف فلم يعرف قدره او استحقاق او كيفية الترتيب بين ارباب الوقف فمست الحاجة بينهم بالسوية وحكى بعض المتاخرين ان الوجه التوقف الى اصطلاحهم حكاه عن بعض المتاخرين قاله الامام في النهاية قوله ولو اختلف ارباب الوقف في شرط الوقف ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية فان كان الواقف حيا رجع الى قوله قاله صاحبا المهذب والتهذيب صرح به ايضا الماوردي والروياني وزاد انه يرجع بعد موته الى ورثته ثم الى الناظر رجحه دون المنصوب من الحاكم فان اختلف الوارث والناظر فعيين بعض اليد منهما وجهان وحكى العراقي شارح المهذب الوجهين في اختلاف الناظر والموقوف عليه وصرحوا كلهم بتقديم قول الواقف لا يمين والظاهر ان الوارث والناظر كذلك النووي ويرجع الى عادة من تقدمه من نظار الوقف ان تفقت عادتهم قوله من زيادته قال الغزالي وعبره فان لم يعرف ارباب الوقف جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه فيصرف الى تلك المصارف ذكر ذلك الغزالي في الوجيز ونسبه الرافعي فلم يشرحه المكي يشرحه في الشرح الصغير وليست عبارته كما نقله عنها النووي كوقف مطلق وانما قال كوقف منقطع الاخير في الصرف ومقتضاه تصحيح خلاف الوقف المطلق فان الاصح عدم صحته قلت التعبير الذي في المهمات هو في الوجيز والذي في الروضة هو في البسيط ولا فرق بينهما فانه ليس المقصود الحاقه بالوقف المطلق او المنقطع الاخير في جريان الخلاف في صحته حتى يحتاج ما في المهمات من ان الصحيح في المطلق البطلان وفي المنقطع الاخير الصحة لان هذا وقف صحيح متسلم الصحة وانما المراد الحاقه بهما في المصرف وانك ان صرفت المنقطع الاخير والمطلق على تقدير الصحة اجد والله اعلم انتهى قوله واذا اشترى عبدا وفضل شيء من الغلة فهل يعود ملكا للواقف ام يصرف الى الموقوف عليه وجهان زاد في الروضة هما ضعيفان والمختار انه يشتري به شقص عبد قال الشيخ كما اختاره هو الراجح وايده عليه بما اذا اوصى ان يشترى بثلثه رقاب فوجد بائعه رقبتين وفضلت فضلة لا يمكن شراء رقبة بها فان الاصح صرفها للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها في الوصية بخلاف ما نحن فيه انتهى قوله عن الجرجانيات ثم العبد الذي يجعل بدله يشتريه الحاكم ان قلنا الملك لله وان قلنا للموقوف عليه قلنا للواقف فوجهان انصحهما انه للواقف وقد جزم به في الشرح الصغير قول الرافعي ولك ان تخرج الوجهين في ان الموقوف عليه هل يشتري لان كونه غير مالك للمنفعة ان منع من الشراء فلوثه غير مالك للرقبة اولى ان يمنع منه قلت استنبط في الروضة هذا البحث انتهى قوله العبد المشتري هل يصير وقفا بالشراء ام لا بد من وقف جديد وجهان جاريان في بدل المرهون اذا اتلف والثاني قطع المتولي زاد في الروضة الاصح انه لا بد من انشاء الوقف وقال الرافعي في الشرح الصغير انه الاظهر وهو يوهم انه الاصح في الرهن ايضا وليس كذلك بل المجزوم به في بابه انه يصير رهنا بل رجح النووي من زيادته الحاكم عليه في الذمة بانه رهن فالحلاف المحكي فيه هنا ان كان تخريجا فهو مردود لان المأخوذ من مختلف الوقف كالنقود لا يصح وقفه والمأخوذ من مختلف الرهن يصح رهنه وان كان نقدا فليس محكيا في بابه وفصل في اصل الروضة في اتلاف الاضحية الواجبة وهو نظير المسألة بين ان يشتري شيئا بعين القيمة او في الذمة وسيوافي عند الشراء انها اضحية فيصير اضحية بنفس الشراء وبين ان يشتري في الذمة من غير نية الاضحية فيجعلها بعد الشراء

www.alukah.net

اصحه فقد اجيب في افراد هذه القاعدة بثلاثة اجوبة ويوجد المفصل انه اذا اشترى بقصاب من الامان عرض تجارة بنى حوانيت على حوانيته الامان استرى بالعين دون الذمة قوله الضرب الثاني وما يتعلق به القصاص فان قلنا للاول الواقف او الموقوف عليه وجب القصاص وان قلنا لله تعالى فهو كحد بيت المال والاصح وجوب القصاص فالمتولي اذا جرح المأمور به بانه لا قصاص في نفسه ولا طرفه ليلا يفوت الوقف وهو ظاهر قلت وقال السبكي يجب تقييد ذلك بما عن الماوردي اطلق القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والقاضي حسين انه اذا قتل العبد الموقوف وجبت قيمته ولم يفرقوا بين العمد والخطأ وهو موافق للماوردي ومخالف للرافعي تبعا للمتولي فلينتقل ان الصحيح خلافه انتهى قوله اذا جنى العبد الموقوف جناية موجبة للقصاص فللمستحق الاستيفاء فان استوفى فات الوقف كموته قلت تناول اطلاقه اولا الجناية على النفس والطرف لكن كلامه اخرا يقتضي انه في الجناية على النفس وحكمها لا يختلف الامر جمعة اقوات الوقت في النفس دون الطرف قال الماوردي فان كان القصاص في نفسه بطل الوقف وان كان في طرفه كان وقفا باقيا وترك على حاله ان كان باقي المنافع فان بطلت منافعه بيع واشتري بثمنه عبد نافع بلون وقفا مكانه كالبعير اذا عطب انتهى قوله فيما اذا اوجبت مالا وفيما اذا اوجبت مالا ان قلنا ان الله تعالى فضل تقديمه الواقف ام بيت المال تعلق بكسبه فيهما او لهما قال الشيخ اذا وقف بناء في ارض محتكرة ولا اجارة عليه ولا ريع للوقف فهل تسمر الاجرة على الواقف تقريعا على ما سيجيء في الجناية ام تسقط الاجرة وصاحب الارض له قلع البناء من الناظر الذي افتى به الثاني والغزالي بالوقف خوفا من الرقبة عن اتباع فاشبه الاستيلاد فوجب اقل الامرين وليتر والوجوب واما في صورة البناء نهو ان خرج عن ان يباع لكن الاجرة تتعلق برقبته فاذا لم يكن له ريع كان لصاحب الارض ما قدمناه انتهى قوله وحيث اوجبنا الفداء على الواقف فكان ميتا ففي الجرجاني انه ان ترك مالا يفي الوارث الفداء وقال المتولي لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث قال الشيخ انما قال المتولي ذلك اعتقاده ان رقبة الوقف لا تنتقل الى الوارث كما صرح به في مسئلة النفقة انتهى قوله تفريعا على البيع في نخوشجرة جفت او قلعها الريح ويجوز ان للمشتري به وفي الغرس موضعها تبع فيه المتولي الذي رجح النووي في العبد امتناع شراء الصغير نعمة الكبير وعكسه والوجه كما لصغير بل اولى للانتفاع بالصغير في الجملة خلاف الاولى في ذكره في شرح الوسيط قوله واصحهما منع البيع فعلى هذا وجهان احدهما ينتفع بأجارته جذعا والثاني يصير ملكا للموقوف عليه واختار المتولي وغيره الاول اذا امكن استيفاء منفعة منه مع بقائه والثاني ان كانت منفعته في استهلاكه فيما مر اجيب بأنه كيف يستقيم الثاني وهو تمليك للموقوف عليه مع ان تعليله عدم البيع بانه عين الوقف والوقف لا يباع ولا يورث باباه فان تمليكه اياه مجوز للبيع والانتفاع به بالاجارة وغيرها والتفريع على عكسه قلت وقال السبكي كلام الامام اذا تأملته يظهر ان العامل يصرف عينه ملكا للموقوف عليه لا يمنع من بيعه بل يقول اذا جاز صرف ثمنه اليه فلا فرق بينه وبين ثمنه والرافعي رجح انه لا يباع ثم فرع عليه فالوجه ما اقتضاه كلام الامام وان جعل الرافعي الوجه العامل بمصير الشجر ملكا للموقوف عليه مفرعا على امتناع بيعها ليس كما يحيد من جمعة تحقيق النقل فيه انتهى ثانيا انه لا استقيم موافقة النووي على تمليكه للموقوف عليه اذا كانت منفعته في استهلاكه فقد سبق مرارا ته في فعل العبد الموقوف ما يستلزم تضمين عكسه ثالثها ان سلمنا ان الفرق بين امتناع بيع الشجرة العادمة النفع وبين جواز بيع حصر المسجد الموقوفة ونحوها قلت الفرق بينهما ان حصر المسجد اذا بليت لا يمكن الانتفاع بها الا بذهاب عينها بخلاف الشجرة العادمة النفع فانه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها في غير المعنى المقصود منها اولا وبتقدير ان يصلح الا للاحراق فالفرق امكان تحصيل المقصود لها من غير بيع بالصرف الى الموقوف اليه بخلاف حصر المسجد فانه ليس فيها موقوف عليه تصرف اليه انتهى قوله زمانة الاية الموقوفة كجفاف الشجرة مقتضاه ترجيح تمليكها للموقوف عليه اذا زال نفعها كما لو كانت ذكرا للكنه مخالف لقوله فيما تقدم انه لا يجوز ذبح البهيمة الموقوفة والاوجه عن الانتفاع قوله في حصر المسجد اذا بليت وجهان اصحهما يباع قلت يتجه فيما اذا قال السبكي ما تمزق بتمزيقه وصح في التهذيب وهو عكس الرافعي خلافه قلت وينبغي ان يكون محل الخلاف اذا لم يمكن الانتفاع بها في المسجد بوجه ما فان امكن لتطبيق سقفه وحشو شقوقه وانقاذ ما تخرب حصده حيث احتاج لذلك لم يجز بيعها بلا خلاف وقد صرح بذلك الجرجاني في الشافي فقال ولو وقف حصيرا على مسجد فبلي لم يجز بيعه ولكن ينتفع به في تسقيفه او في طبخ جص او اجر للمسجد انتهى

قوله مثل ذلك في استار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة والاجمال تقدم في الحج ما يخالفه قوله وجذع المسجد المنكسر اذا لم يصلح لشيء ستوى الاحراق فيه هذا الخلاف ثم قال وجري الخلاف في الدار المهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام قلت قال السبكي لا يلزم منه ان يكون الصحيح هناك تصحيحا ثم ومع ذلك لا يغفل عن الشرط المذكور وهو انه لا يصلح الا للاحراق قال الرافعي فالامام انه اذا تحقق انه يصير الى هذه الحالة فنحطى الحكم الآن بجري الخلاف فيه اما اذا امكن بقاؤه لغير الاحراق فليس من صورة المسئلة قال هذا في الجذع المشرف واما الدار في المرتبة الثالثة والمنهدمة لم ار في كلام الامام والمشرفة ذكرا الامام بعد الجذع المشرف فقال وما يتصل بهذا الاصل ان من وقف دارا فاشرفت على الخراب وعرفنا انها لو انهدمت عشر ردنا واقامتها ذهب الاكثرون الى منع البيع وجوز محمودون قال فيقول الامام هذا علمنا ان البيع عنده في الدار اضعف من الجذع المشرف الذي هو امتنع من الجذع المنكسر وكيف تشاهد الدار الجذع المنكسر الذي لا يصلح الا للاحراق والدار مشتملة على ارض لا تعدم ولا يخشى عليها الضياع والانتفاع بها وان تعطل في وقت فيتوقع في وقت اخر فالقول بهذا فيما ان صح عن احد من اصحابنا عجيب والذي قاله المتولي انه لا يجوز بيعها اذا خربت او خربت المحلة او خافوا عليها الخراب وهو الحق واذا كانت الدار الخربة لا تباع فالدار المشرفة على الخراب كيف تباع ما اظن هذا الا وهما من ناقل متقدم على الامام وحاك حكاية الرافعي له ونبه عليه وعبارته اوجبت ومما اشد منه وهو تصحيح جواز بيعها ثم جلى عن خلاق مع بيع الدار الخراب ثم قال ولم ار الدار المهدمة الا للرافعي ولا الدار المشرفة الا للامام والغزالي والرافعي والنووي وانما الرابعة واظن الذي اوقع الرافعي في الدار المهدمة كونها في النهاية الدار المشرفة فظن المهدمة اولى وفيه نظر لاحتمال ان بيع المشرفة لانها زمانها من منفعتها اذا تحقق انها لو تركت انهدمت فلا يبقى فيها منفعة اصلا واما المهدمة التي لا ينتفع بيعها ولا شراؤها فلا ساغ فالامام منفرد بنقل الخلاف في الدار المشرفة والرافعي منفرد بذكر الخلاف في الدار المهدمة وبافتضاء كلامه التصحيح فيها وفي المشرفة بالجواز قال ومما الدين فذكرنا القطع في كلامهم بمنع بيع الدار الخراب مع ابانة المذهب ولم ار غيرهم خالفهم الا ما اثبته في كلام الامام فمن بعده وليس في ذلك عن عدة دليل حتى ينسب خلافا ومن اصعب الاشياء قول الحاوي الصغير وداره المهدمة فيظن الذي يراه انه الذي عليه الفتوى ومعظم الاصحاب ولم ينقل به واحد منهم قال وبحمد الله صار الله مذهب الشافعي مع توسع بعض الشافعية ان فيها خلافا فلم يقدر الله ان احدا منهم اقدم عليها قلت قد اقدموا في القرن التاسع وتوسعوا في ذلك وطبق الله على المتوسع فيه انتهى قوله جميع ما ذكرناه في حصر المسجد وتطاير ما موضعا اذا كانت موقوفة على المسجد اما استراء الناظر للمتجد او ممن له ولاية وقتل الناظر فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف مع ني نفي الخلاف المتولي لكن خالفه العمراني في البيان فقال كما اشترى للمسجد مزارع الحصر والحشب والاجر والطين لا يجوز بيعه لانه في حكم المسجد قوله وقف سجرة في دخول المغرس وجهان ولذا حكم الاساس مع البناء المراد بالاساس الارض الحاملة للبناء قلت وقال السبكي قال القفال الاصح الدخول لان لصاحب البناء حق الاساس قال السبكي لكن تقدم في البيع ان الاصح انه لا يدخل فليكن في الوقف مثله انتهى قوله وقف على مصلحة المسجد لا يجوز النفس والتزويق قد يفهم انه لو تعدى وفعل غرم جزم البغوي في فتاويه فانه لا يغرم قوله والقياس جواز الصرف الى الامام والمؤذن ايضا قلت صرح الخوارزمي في الكافي بانه لا يجوز الصرف الى الامام والمؤذن قال السبكي والمختار عندي ما قاله الرافعي انتهى قوله ولو وقف على النفس والتزويق فوجهان قريبان من الخلاف في جواز حلية المسجد زاد في الروضة الاصح لا يصح لانه مبني عنه وجزم في شرح المهذب في زكاة الذهب والفضة بالصحة وتقدم لبسط المسئلة مثل قوله لا يجوز قسمة العقار الموقوف بين ارباب الوقف وقال ابن الفطان ان قلنا القسمة افراز جاز فاذا انتفض البطن الاول انتقضت القسمة بنعاد الرافعي في القسمة على ان قول ابن الفطان تفريع على ان الملك للموقوف عليه وحكى مثل خلافا في قسمة الوقت عن الطلاق واستغرب نقله برهان الحواز وصحح به في الروضة من زيادته قلت ذكر السبكي ان مشهور المذهب انه لا يجوز قسمة الملك مع الوقف وان اختار الروياني والنووي خلافا انتهى قوله لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجعل الدار بستانا ولا حماما ولا بالعكس الا اذا جعل الواقف للناظر ما يرى فيه مصلحة الوقف

www.alukah.net

قلت قال السبكي استنبط ابن الرفعة من قول الغزالي في تعليل ويخالف غرض الواقف النظر الى اغراض الواقفين وانه لم يصرح به قال ولهذا كان شيخنا عماد الدين رحمه الله يقول اذا اقتضت المصلحة تغيير بعض بناء الوقف في صورته لزيادة ريعه جاز ولم ار من نبه عليه الواقف لدلالة الحال قال ابن الرفعة وقد ذلك لشيخ الاسلام تقي الدين القشيري وان القاضي تاج الدين ولده القاضي صدر الدين عملا بذلك في بعض ابواب جامع دمشق قال السبكي كان الشيخ تقي الدين قدوة زمانه في العلم والدين فلذلك اعتبط بما استشعره من رضاه بذلك وكان بحيث يكفي منه بما دون ذلك قال السبكي والذي اراه في ذلك الجواز ايضا بشرطين احدهما ان يكون يسيرا لا يخرج مسمى الوقف والثاني ان لا يزيل شيئا من عينه بل ينقل بعضه من جانب الى جانب مجانب المحافظة على بناء المادة والصورة وان وقع التغيير في بعض الصفات لمصلحة وفي فتاوى ابن الصلاح في رباط موقوف اقتضت مصلحة اهله فتح باب مضاف الى بابه القديم ان يستلزم تغييرا لوقف عن هيئته فتحه الى ارض وقفت لبستانا فيلزم تغيير محل الاستطراق فهذا وشبهه غير جايز والا فلا باس به انتهى قوله ولو هدم الدار او البستان ظالم اخذ منه الضمان وبنى او غرس ليكون وقفا مكان الاول قلت هذا مخالف لما سبق في الصلح ان الجدار مثلي وفي المطلب انه المذكور هنا نص عليه في الام قال ويمكن ان يريد قول من يفهم من قول الاصحاب ان ظالم النفس ان المشترك اذا هدم احد الشريكين جبر على اعادته بصورة انتهى قوله ويجوز ان يقترض الامام الناظر من مال اليتامى او باذن له في الاقتراض والانفاق من مالهم لعمارته بشرط الرجوع وليس له الاقتراض دون اذن الامام قال الشيخ كذا وقع في هذه النسخة الاقتراض مرتين بالتاء بين القاف والراء وعبارة الرافعي في الشرح الاستقراض قلت الذي في النسخ الصحيحة اقتراض بالتاء في الموضعين انتهى قال الشيخ والتحقيق انه لا اعتبار باذن الحاكم في اقتراض الناظر من غير ان يسميه في المسجد ونحوه والمقترض على هذا يتعلق بذمة المقترض دون مال الوقف حتى اذا سلم تحصل من مال الوقف ينبغي ان صاحب المال ان يطالب المقترض وليس له ان يطالب الحاكم وهذا المقترض لن يكون ملكا لاحد اقتراضه التحقيق انه يصير كريع الوقف متعلق به حق المستحقين على معنى ان حقهم في احد هذا لهم اما هذا واما الريع فايها سبق صرفه في المقصود فالمال الباقي متعين لوفا العرض نعم لو سبق ايداع الحاكة بما جاز من مال الوقف فهل يقول سبق بطلان الغرض او نقول يجب رده على المقرض ولا يتبين بطلان الغرض هذا محل توقف والاوجه الثاني انتهى تنبيه المرجل بكسر الميم وبالجيم القدر والطبخ بكسر الطاء الدست بحجي معرب قوله ويحل بجواز الاقتراض منه اي من وقف الفقراء الى فقيرها او زوج مجنونها فيه خلاف في قسم الصدقات زاد في الروضة سبق مثل ان الاصح انه لا يدفع اليها ولا الى الامين المكتفي بنفقته ابيه يرد عليه ان في كلام الرافعي هناك ما يخالفه فانه نجد ذكر المكفي نفقته عنده وبكسبه قال ومن قال بالاول وهو الصحيح منع هذا وقال الاستحقاق منوطان بالفقر فوجب التسوية بين البابين كما ان الوصية لابناء السبيل محمولة على ما يحل عليه ابن السبيل في اية الزكاة فحذف هذا الكلام في الروضة وحاصله تساوي البابين فما منع في احدهما منع في الاخر ان مد لوان الالفاظ لا تختلف باختلاف الابواب قوله من زيادته عن صاحب المكاية لو كان له صنعة يكتسب بها كما بتنه ولا مال لها سحق الوقف باسم الغرم قطعا وفي هذا الباب احتمال حكى الروياني في البحر فيه وجهين على وفق احتمال النووي وجزم الماوردي بالاول كالجرجاني قوله وسيل الخباط عن سجوره غرمها رجل في المسجد فقال ان غرمها للمسجد لم يجز اكل غرمها بلا عوض ويجب صرف عوضها في مصالح المسجد وسبق ان لا يغرس الاسجار في المسجد زاد في الروضة وان غرسها مستله للاكل جاز اكلها بلا عوض ولذا ان جعلت بنيته حيث جرت العادة به فيه امورا حد ما كيف تخرج عن ملك الغارس بلا لفظ وتقدم انه لو بنى مسجدا لم تخرج عن ملكه الا بلفظ ثانيها اذا غرس في المسجد ان كان على جهة الوقت عليه لتصريحه وقفا بلا لفظ بعيد وان كان على سبيل التملك وهو ظاهر عبارته اشترط قبول الناظر كما تقدم في اركان الوقف وسياتي في اوايل الهبة انه لو غرس اشجارا وقال عند الغراس اغرسه لابني لم يصر للابن ولو قال جعلته لابني وهو صغير صار للابن لانه هبة له لا تستغني قبولا بخلاف ما لو جعله لبالغ قال كذا قاله الشيخ ابو عاصم وهو ملتقى الى الانعقاد بالكنايات والى ان هبة الاب لابنه الصغير يكفي فيها ايجابا لشقين هذا كلام اصل الروضة فلم يلحق بالغرس الابن واشترط اللقطة قدرته على قوله لابنه بخلاف المستجد فانه لا يقدر على القبول له بنا لبنيا ليس في قوله ينبغي ان لا يغرس الاشجار في

المسجد يدل على تحريم ولا كراهة وسبق بيانه في اخر شرط الصلاة وبسط الغزالي المسالة فقال ان غرس لنفسه منع منه والثمرة له وعليه قلعه والاجرة للمسجد ويجوز الانتفاع بها بنية في حياته فان مات قبل اداء الاجرة تعلقت بالشجرة والثمرة وصار اثرا من لا يجوز الاكل الا باذن المتقدم وان غرس للمسجد على ان تصرف الثمرة في مصالحه جاز ان يكون واسخا وفيها منفعة الاستظلال بها والانتفاع الطيور فتحصل المسجد فرخص فيه كالسقيفة وان قصد ان تكون وقفا على المجاورين والمصلين فله تعلق بالمسجد فتصح اجارته وان لم يعرف قصد جعل كانه غرسه لنفسه فيعود فيه ما سبق من القلع وغيره وباع وتبرد ما فضل عن اجرته الى المالك او وارثه فان لم يكن له وارث فهو من المصالح فان راى القاضي المصلحة في ان يتركه ويجعل وقفا للمسجد فله ذلك وان كان في المصالح اهم من المسجد وكان للمسجد فايدة في الاستظلال ورأى ابقاءه ليأخذ للمسجد من معلوم قدر الاجرة ويصرف الباقي الى المصالح فقد تصادم فيه محذوران قلعه مع فايدة الاستظلال وبقاءه بالاجرة وهو لشبيه الاجارة والاليق بالمصلحة الرخصة في الابقاء اذ لا فايدة للمسجد في القلع قوله عن الغزالي في الفتاوي مجرد ذكر الارض لا يخرج الشجرة عن ملكه كبيع الارض وحينيذ ايكلف نزع الارض وملكه ان تقول في استتباع الارض الشجرة نوعان في الوقت قال الشيخ انما ذكر الغزالي ذلك جاريا على ما سيجيء سبعا الا ما مر من ان بيع الارض لا يدخل فيها الشجر الا ان نص عليه وقصد ذلك مع بحث الرافعي تشبيه الوقت في البيع في استتباع الشجر وعدمه اذا لم نقل جعلت هذه الارض مسجدا وعلى هذا فمتى وقف ارضا وفيها بناء او غراس فمتى دخول ذلك الخلاف كالبيع وكلام الماوردي والمتولي في باب الوصية ليشهد لذلك فانهما صرحا بان من وصى لشخص بارض وفيها شجر كان داخلا في البيع والاولى والله اعلم ان ذلك لا يدخل في الوصية وان دخل في البيع لما في البيع من الغرر بالعوض فلا يعدى حكمه الى المكان في معناه وقد تتبعت غالب مصنفات الاصحاب في استتباع ذلك في الهبة والوقف فلم اجد من صرح به انتهى ذلك والله اعلم انتهى قوله افتى الغزالي بانه يجوز وقف الستور لستر الجدران للمسجد وينبغي ان يجيء فيه الخلاف السابق في الفرش والزرابي قلت الفرق بينهما ان الفرش والزرابي محبوبة بنية بخلاف الستور والله اعلم انتهى

كتاب الهبة

قول الرافعي في الحديث لو دعيت الى كراع لاجبت هو بضم الكاف طرف رجل الغنم والبقر خاصة وطرف اليد ذراع والمراد العرف الآن بطلانه عليهما وقول الرافعي في الحديث ولو فرسن شاة هو بضم الفاء مكسورة وسين مهملة مكسورة بعدها نون هو من البعير بمنزلة الكاع من الرابد وربما استعير في الشاة وغيرها يسمى ابقلت ونحوه قوله وان انعم اليه كون التمليك للمحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا لثواب الاخرة وهو صدقة فلا يسعه ذلك كالمحتاج فلو قصد التقرب الى الله باعطاء غني كان صدقة وفي شرح المذهب انه لا خلاف في ذلك وانه يحصل به الثواب قوله فامتياز الهدية عن الهبة بالنقل والحمل من موضع الى موضع ومنه اهداء الغنم الى الحرم ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار فلا يقال اهدى اليه دارا وانما يطلق في المنقولات سيالي في النذور انه لو قال لله علي ان اهدي هذا البيت او الارض او نحوهما مما لا ينقل صح ذلك وباعه ونقل ثمنه وقال الشيخ علي المصنف في ادب القضاء عبارة الغزالي ليس في تخصيص الهدية بالمنقول انتهى وقال الشيخ ايضا يستثنى منه الهدية للغني من كم اضحية او هدي او عتيقة فانه تقطع ولا تملك فيه كما صرح به المصنف واصله في الاضحية انتهى قوله اما اذا كانا فارين هبة الاول والثاني العائدان وامرهما واضح كيف يكون امرهما واضحا وسيأتي في اللقيط توقف الرافعي في الهبة للجهة كالسائبين واللقطاء لم يصح ام لا وذكر المصنف هنا وفي اللقيط ان المسجد يصح تمليكه ويقبله المتولي وفيه نظر وتوقف على نقل صريح وقد حكى في الوصية عن بعضهم انه اذا اوصى للمسجد واراد به تمليكه لم تصح الوصية ثم توقف فيه وقال تقدم ما يخالفه قوله اما الهبة فلا بد فيها من الايجاب والقبول باللفظ قلت قال في المطلب يستثنى منه صورتان احداهما الهبة الضمنية لغوله اعتق عبدك عني فاعتقه عنه فيدخل في ملكه بهبة ويعتق عليه بلا خلاف واذا قال اعتقه عني ولم يملكه بهذا خير فاشتراه وصححنا ذلك للسائل فالرسم هبة لا قرض على احد الوجهين الثانية اذا اوصى الاب لابنه الصغير وقبل الاب في كلام المصنف اعجد ذلك انتهى قوله ويمكن ان يحمل كلام من اعتبر الايجاب والقبول على الامر المشعر بالرضى دون اللفظ ويقال الاشارة المعهودة كاللفظ وقد يكون لفظا وقد يكون فعلا قلت قال السبكي هذا الحمل بعيد ولو جاز ذلك جاز مثله في البيع انتهى قوله حيث اعتبرنا الايجاب والقبول لا يجوز التعليق على شرط ولا التوقيت على المذهب وفيهما كلام سنذكره في العمري قلت قال السبكي هذا يوهم ان لنا وجها

www.alukah.net

بصحة الهبة معلقة موقتة وكم اره وما رايته ذكر في هذا الفصل ولا فيما بعده في هذا الباب الا وجها في الموقتة انها تصح ويلغو الشرط
واما المعلقة فلم يذكر في الهبة قلت يشبه ان له لو علق العمري بموته فقال اذا مت فقد اعمرتك فهي وصية لتعذر التمليك في الحال
نوع من الهبة وقد علقت بالموت فهذا مما الذي وعد ذكره والله اعلم انتهى قوله وعن ابن سريج جواز تاخير القبول كما في الوصية وهذا
الخلاف حكاه كثيرون في الهبة وخصه المتولي بالهدية وجزم بمنع التاخير في الهبة والقياس التسوية قلت وافق الشيخ
صاحب التنبيه في نقل هذا الوجه عن ابن سريج في الهدية مختصا ذكره في الكفاية واعتمد السبكي على قول الرافعي والقياس التسوية
بينها واستبعده وقال كما لا يسوى بينهما في اعتبار الايجاب والقبول وكذلك قد لا يسوى ابن سريج بينهما في اشتراط المواصلة بالقبول
في الهبة لابد من الاتصال وفي الهدية لما تاخر القبول عن البعث الى الوصول لا يمنع التاخر عنه والله اعلم انتهى قوله وان كان اول
الواصلين بابا او حدا قولي الطريقين وكل يحتاج الى ان يلفظ بالايجاب والقبول لم يكفي احدهما وجها كما سبق في البيع قلت مقتضاه
الجزم بانه لابد من لفظ وانما الخلاف في انه يكفي لفظ احدهما او لابد منهما وليس كذلك قلنا خلاف مقدم فظهر في البيع في انه قال لوصيت
قبلت نكاح ابنتك لابني الف فقال زوجته صح انتهى قوله ومهب لبشيا فقبل بعضه لابنه من لفظ او تكفي اشارته وقد صرح به في
الكفاية منا انتهى قوله قال الامام وموضع الوجهين في القبول ما اذا اتى بلفظ مستقل اما قوله قبلت البيع والهبة ولا يمكن الاقتصار
عليه مجال قلت قال السبكي هذا راي الامام بناه على رايه فيما لو ابتدا وقال قبلت هذا العبد مالك انه لا يصح لان القبول لا
يبتدا به وفي التهذيب خلافه فانه قال لو قال قبلت نكاح ابنتك لابني بالف فقال زوجته صح انتهى قوله ومهب له شيا
فقبل بعضه او وهب له عبدين فقبل احدهما فهي كبعته وجهان والفرق بينه وبين البيع ان البيع معاوضة المرجح انه لا يصح
كالبيع فانه لو وهب لاثنين فقبل احدهما نصف لم يصح على الاصح كالبيع فضا اولى لانها صفقة وتلك صفقتان وهذا جزموا
بالبطلان في نظير مسالتنا من البيع وتردد والي تلك وفي الهبة لاثنين فقبل احدهما طريقة قاطعة بالصحة قلت لم يصرح الرافعي
بتصحيح البطلان في الهبة لاثنين فقبل احدهما وانما قال وجهان كالبيع نعم مشى في المهمات استوما في الترجيح للشيخ عفا
بقولك وجوابه صاحب الشامل التصحيح وظاهر كلام الرافعي موافقته عليه وقال السبكي في تلك المسالة الاصح الصحة
وقطع به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ انتهى وقال الشيخ مقتضى قطع صاحب الشامل ان رجح منا الصحة ولا نظر
الى مخالفته اثنين انتهى قوله لو حتن انه وانحذد دعوه فحملت اليه هدايا ولم يسم اصحابها الا الاب ولا الابن فهل يكون ملكا للاب
ام للابن وجهان زاد في الروضة ان كونها للاب اقوى واصح قلت قال السبكي وكذلك اقول اسى قوله مزيادته في المسالة
قطع القاضي حسين في الفتاوي بانه للابن وانه يجب على الاب ان يقبلها لولده قلت قال السبكي محله اذا لم يقصد المتعرب بالاب
الا فهان قصد التقرب الى الاب فيتاتى قول الشيخ ابي اسحق انه لا يجب قبولها وهو الذي يقوى عندي ويتفرع عليه انه اذا
كان الاب قاضيا يحرم عليه القبول في هذه الصورة حيث يحرم قبول الهدية والوجه الذي لعلام القاضي تقريبا الى القاضي ولم
يكن الحلام ولاية على المهدي ففي تحريم القبول نظر ولا اقل من الكراهة انتهى قوله مزيادته وفي فتاوي القاضي ان الشيخ ابا اسحق
قلت قال السبكي الظاهر ان النقل عن ابي اسحق من كلام جامعها وهو البغوي انتهى قوله اعطاه درهما وقال ادخل به الحمام
اوده رامهم وقال استر به نفسك عمامة ونحوه ذلك فهي فتاوي القفال انه ان قال ذلك على سبيل التبسط اعاد ملكه ويصرف
فيه كيف شا وان كان غرضه تحصيل ما عينه للاراي من الشعث والوسخ او العلم بانه مكسوف الراس لم يجز صرفه الى غير ما
عينه فيه امران احدهما يشكل عليه ما سياتي في الوصية فيما لو اوصى لزيد عينه لصرف في علفها ان الاصح انه يتعين صرفه الى
جهة الدابة فاذا رد عين ذلك في الدابة فهي للادمي اولى تا بهما انه اذا تعين عليه الصرف للعمامة فان قلنا انه ملك المعطى فكيف يجبر
عليه فيه وقد يجاب في زيادة الروضة عن القاضي انه لو مهنه دراهم ليشتري بها خبزا فانه لم يصح الهبة لانه لم ينطق
لها بالصرف وان قلنا لا يملك فاذا اشترى به العمامة ملكها وهو المعلوم من كلامهم فليتامل تو كل في شراء شي لنفسه وكيف يشتري
لنفسه بمال غيره الا ان يراد انه يشتري لنفسه بثمن في الذمة ثم يعطي ذلك الدراهم وهل يخرج على الخلاف فيما اذا قال لوكيل اشتر

هذا الدرهم كذا هل يتعين الشرا بالعين ام يجوز في الذمة فيه نظر واذا قلنا بملكا فان جوزنا له بيعها فاتى المقصود وان منعناه خالفنا
القياس وان قلنا لا يملك العامة فهو بعيد من كلامهم ولزمهم ان تكون عارية تضمن بالتلف ويلزم الورثة ردها بالموت قلت قال السبكي
الوجه فيما اذا قلنا يتعين صرفه فيما عينه انه لا يملكه قبل ذلك فللدافع الرجوع فيه قبل التصرف واذا تصرف يصح واذا استاجر به
الدفوع اليه من يحتسل راسه او دابة يركبها صح وقد حصل حينئذ تحوله في ملكه بهبة وانما جزموا بالفساد في تملك الشرط ان السترى
به خبزا لان الهبة والشرط صرحا نان متنافيان بخلاف المسائل المتقدمة لا صراحة في لفظ فيحمل على ما قلناه انتهى قوله مزيادته
عن القاضي حسين لعل تعين يحتمل وحينئذ يقتضي انه لم يظفر فيه بخلاف صريح فيه وجهان في الرافعي في الشهادات وصحح في اصل الروضة
الجواز مع غير تفصيل بين ان يكون له غرض ام لا وهو مقتضى كلام الرافعي قوله مزيادته عن القاضي حسين لو طلب الشاهد مركوبا ليركبه
في اداء الشهادة فاعطاه دابة ليصرفها الى مركوب نفسه لم يصرفها الى جهة اخرى وجهان لم يذكر رجحانا وذكر الرافعي في الشهادات
ان الاشهر انه ذلك قوله سيل ابو زيد عن رجل مات ابوه فبعث اليه رجل ثوبا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يملكه ويكفنه في غيره فقال
ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقره او ورع فلا ولو كفنه في غيره وجب رده الى مالكه قلت قال السبكي وكذا لو لم يكن الميت متبرك
بتكفينه ولكن قصد الدافع القيام باجر يكفن الموتى ولم يقصد التبرع على الوارث انتهى قوله في فتاوي الغزالي ان خادم الصوفية الذي يتردد
في السوق ويجمع لهم شيا كالمونة خادم وكالهم ولا يلزمهم الصرف اليهم قلت الصحيح انه كملك الخادم والصوفية اذا ظهر
لمن دفع ان الخادم يستكدي له ولهم بل اذا ظهر انه يستكدي لهم خاصة فانه كملك الخادم ويدخل في ملكهم ويكون وكلا عنهم اذا اذنوا له
في ذلك وهذا واضح وفي كلام الشيخ ابي محمد في احتياط الصلاة بالتمام في موقف الامام ان الواحد من اهل العلم اذا استكدى من الناس
ليبني رباطا او مدرسة مبنى على ما اخذ صار وقفا على ما كان ياخذ له وان لم يتلفظ بالوقف قال وهذا على طريقه ان شرح انتهى قوله
مزيادته ومن مسايل الفصل ان قبول الهدية التي يجيء فيها الصبي المميز جايز بما تقدم وقد سبق في البيع السابق في البيع تصحيح طريقة
القطع بالقبول والثاني وجهان واقتصر في الوكالة على طريقة الجمهور فاختلف كلامه في ذلك مرتين او وجه قوله مزيادته وانه يحرم
على العامل واهل الولايات قبول هدية رعايا لهم ذكره الرافعي في القضا قوله في الخرقي ثم له احوال احدها ان يقول متى ذلك فاذا مت
فهي لورثتك او لعقبك فصحيح وهي الجهة بحيها والكنه طول العبارة بهذا مشكل متدافع لان الورثة قد لا يكونون من العقب والعقب
قد لا يكون وارثا كابي البنت ونحوه فاذا خلف اخا وبنتا فمقتضى التعبير بالارث ان يكون بينهما نصفين ومقتضى التعبير بالعقب انفراد
البنت به ولو خلف ابن بنت واخا انفرد به ابن البنت على التعبير بالعقب والاخ على التعبير بالارث فلو كونه بمعنى الجهة المطلقة لا يستقيم في
وجعلها للعقب تخرجها عن الجهة الصحيحة وعبر في التنبيه والمهذب بالعقب وجعلها لهم بعد موته قلت وقال السبكي اخلاف
عندهم انه لا يختص بالعقب بل لورثته كلهم وهو ظاهر فيما اذا قال ولورثتك فان قال واحتك فالمحل يتوقف كيف يعدل عن لفظه ويحمل
العقب الذي قد يكون وارثا وقد لا يكون على الوارث الذي قد يكون عقبا وقد لا يكون ولو وقفنا مع لفظه وخصصنا العقب بالمتصف
ان يكون بالدا ولوجب بطلان العقد فالظاهر انهم عدلوا عن الحقيقة مع اقتضايه الظاهر لاجل الحديث وكما يصح ابطال الشرط
الفاسد والغاوه لاجل الحديث كذلك يصح الغا ما دل عليه ظاهر اللفظ انتهى قوله الثاني ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم
يتعرض للسواء فقولان اظهرهما وهو الجديد انه يصح وله حكم الهبة والقديم انه باطل قلت كلام يقتضي ان الاول الجديد مخصص
وليس في القديم اصلا وقد ذكر الماوردي انه ذكر القديم ايضا انتهى قوله وقيل ان القديم ان الدار تكون للمعمر حياته فاذا مات
عادت الى الواهب او ورثته قلت قال السبكي لم ار احدا صرح بحكايته الا الرافعي وحمله على ذلك اختلاف النقل عن ابي اسحق
المقيد في التهذيب والمطلق في غيره ويمكن حمل المطلق على المقيد فلا ينبغي مثل هذا القول الا بنقل محقق ولم ار التصريح بذلك عن احد
من الاصحاب فيما وقفت عليه انتهى قلت عبارة الروياني في البحر نقل وقال ابو اسحق تكون للمعمر حياته واذا مات عاد ملكا الى المعمر انتهى فقوله عاد ملكا يقتضي خروج الملك عنه ثم قال وكان ابو حامد يقول هذا
الذي حكاه ابو اسحق غلط وليس بشي لان ملك العين لا تقع الى مدة انتهى وهو صريح في ايراد ملك الغير لا ملك المنفعة وحدها والله اعلم انتهى

www.alukah.net

قوله الثالث ان يقول جعلته لك عمرك فاذا مت عاد الي او الى ورثتي الا ان قال وان قلنا بالمشهور فوجهان الصحيح الصحة وبه قطع الاكثرون وسووا بينه وبين حالة الاطلاق كانهم اخذوا بالطلاق الاحاديث الصحيحة وعدلوا بها عن قياس الشرط الفاسد قال الشيخ ليس الحاصل كون الشرط الفاسد منافيا لمقتضى العقد ويصح العقد مع وجود الشرط الآتي في هذا الموضع انتهى قوله في الرافعي وان قلنا بصحة العقد والشرط فباع الموهوب له ثم مات فقد ذكر الامام احتمالين اصحهما عنده لا ينفذ البيع لان مقتضى البيع التابيد وهو لم يملك الا موقتا فكيف يملك عين ما لم يملكه والثاني ينفذ كبيع المعلق عتقه على صفة وبهذا قطع ابن كج وعلله بانه ملك في الحال والرجوع امر يحدث وشبهه برجوع نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول قال الشيخ الثاني من الاحتمالين لا يصح لانه مستدرك لانه بقوله كبيع المعلق عتقه بصفة وان الصفة هنا كما تبطل ومنه الشرط مستمر على ما عليه فرع من اعتبار الشرط واما تعليل ابن كج فلا يصح لان الصداق مرجوعة الزوجة فنفذ بذا وعزمت البدل عند الطلاق لانها ملكته ابتداء وعود السطر الى المطلق ليس من قضايا العقد وانما هو نعمة جديدة من الله تعالى واما ما ذكر من ان الحود بالموت مشروط بشرط معتبر على ما عليه فرع فنفوذ البيع مع صحة الشرط لا يتصور انتهى قلت وقال السبكي هذا من الامام وابن كج كالتصريح باثبات قول مالك الراسبة مع القول بالرجوع فاما ان يكون عندهما في ذلك قولين واما ان يكونا اعتمدا ذلك وعلى تقدير ثبوته الجواب امتناع البيع لتعلق حق الغير وورثته به وهو حق لازم بخلاف حق تعليق العتق وقد كان لازما قبل التعليق ان بيع فسخ بعده والصداق مهلول على التابيد ورجوعه مشكوك فيه والاصل عدم الطلاق ومنا نعلم ان الملك ينقطع بالموت والموهوب للولد كالصداق في ذلك فلم يكن في الصورتين خلل في الملك ولا حجر لازم عليه محقق الحصول بخلاف مسالك الحمر فان ملك الدافع له على التابيد محقق ينقطع مدة حياة المعطى وسيعود بعده ذلك الملك بعينه انتهى قوله جعلت لك هذه الدار عمري او حياتي فوجهان اصحهما البطلان قلت صحح الماوردي طريقة القطع به وجعل طريقة القولين خطأ ولكن صحح الروياني في البحر طريقة القطع بالبطلان وحكاها عن اكثر اصحابنا انتهى قوله لو باع على صورة العمري فقال ملكتكها عمرك قال ابن كج لا يبعد عندي جوازه تعريجا على الجديد وقال ابو علي الطبري لا يجوز الصحيح المعروف في المذهب البطلان قطع به الماوردي ثم حكى القطع به عن ابن سريج وابي اسحق المروزي وما حكاه عن ابن كج وجه ثابت حكاه الروياني في البحر عن ابن حيران قوله فلو قال ان مت فهي لك عمرك فاذا مت عادت الي او دفعتها الي ورثتي فهي صورة بالعمري على صورة الحالة الثالثة مقتضاه انه ملك مستقر لا يرجع للواهب فجريانه فيها قبلها اولى وفي الروضة في الباب الثالث من الاجارة لو اوصى ببدار لزيد مدة عمر زيد فقبل الوصية وآجرها مدة ثم مات في اثنائها انفسخت الاجارة لانها حق عينه ومقتضاه عودها لورثة الموصي وهو غلط وعبارة الرافعي ولو اوصى بمنفعة داره فاستطرق عليه لقطة منعه فوقع في هذا قوله فما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا هذا هو الغالب وقد يختلفان ثم فصل ذلك ولم يذكر من صوره ما يخالف البيع الا على وجه ضعيف ومقتضاه انه لا يستثنى من القاعدة شيء فما جاز بيعه جازت هبته وبالعكس وكذا في الشرح والجادي الصغير ومقتضاه بطلان هبة حبل الحبلة وهو الذي في الرافعي في الباب الثاني من اللقطة واسقطه في الروضة لكن في النهاج منا جوازه وفي الدقائق انه لا خلاف فيه قلت وفي الكفاية ما جاز بيعه من الاعيان جازت هبته وما لا فلا وقال انه اختبرته بالاعيان عموما وخصوصا سلم لكونه ومملوكا انتهى في ذمتي ثم عينه في المجلس وقبضه فلا يجوز كما ذكره القاضي حسين هنا وعلله بانه عقد تبرع بجهم بالقبض فلم يختص بالعين كالرهن وصرح به الامام في الصلح ثم جاول في الكفاية تخريج الصحة فيه مما لو اقرضه مبلغا في ذمته ثم اقبضه له في المجلس او بعده قبل طول الفصل كما في الهدف قال وان فرقنا في القرض شاسة المعاوضة فليخرج على الخلاف في نظير المسئلة في القراض انتهى قلت وتخريج هذا القيد ايضا عن منعة المنافع فتى اخر الباب وجهان عن الجرجانيات في انها عارة او هبة وبيع المنافع صحيح قطعا بطريق الاجارة انتهى قوله قال الشيخ ابو حامد وغيره لو وكل الموهوب له الغاصب او المستعير او المستاجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة تمكن فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشيء لا يكون قابضا مقبضا قلت وصرح به القاضي حسين والروياني في البحر ونقله عن ابن سريج واجاب في المطلب عن الاول فقال ذاك فيما اذا احتاج القبض الى المعتبر وان يكون في الذمة فانه لم يحتج كالعين فليس فيه خلاف وما نحن فيه من هذا القبيل قال الماوردي

في العارية لابد في الهبة من قباض من الواهب او وكيله والاصح الاذن في القبض من غير اقباض وعلى هذا يتم ما ذكره الرافعي من الاعراض لكنه خلاف ما صرح به القاضي حسين وغيره انتهى قوله ويجري الوجهان في هبة الكلب وحمله البغوي قبل الدباغ والاصح البطلان مخالف في جلد الميتة للحرم في باب الاواني مزيادته من جواز هبته وقال الشيخ نصه في الام في باب ما يجوز من الوصية في حال ولا يجوز في اخرى يدل على جواز هبته الكلب ولفظه ولو لم يكن له كلب قالوا اعطوا فلانا كلبا من مالي كانت الوصية باطلة لانه ليس على الورثة ولا لهم ان يشتروا ويهبوا ويعطوه فلانا ولو استوهبوا فوهب لهم لم يكن داخلا في ماله وكان ملكا لهم ولم يكن عليهم ان يعطوا ملكهم للموصى له والموصى له ملكه انتهى قوله قال الامام من صحح فيها الجعد صححها في المجهول والابن كالوصية قلت كما حكاه عن الامام يقتضي انه ليس في الابن نقل صريح وليس كذلك فقد ذهب ابن سريج الى صحته بالابن كما دل عليه كلام الماوردي انتهى قوله الرضعة اذا وهب الدين لمن هو عليه فهو ابراء ولا يحتاج الى القبول على المذهب وقيل يحتاج اعتبارا باللفظ لم يجزم الرافعي بانه المذهب وانما حكى ذلك عن صاحب الشامل نعم جزم به في المحرر والشرح الصغير هنا وصرح بتصحيحه في الشرحين في الباب الرابع من الصداق وبوافقه ما ذكره في الفرع بعده فيما اذا وهب لمستدين دينه عليه بنية الزكاة انا اذا قلنا الهبة الدين ممن هو عليه استاط لم يحتج للقبول وذلك كله ترجيح لمعاني المعقود على لفظها لكنه رجح في الشامل اعتبار اللفظ وقد سبق قلت وتعبير الروضة هنا بالمذهب تقتضي ان في المسئلة طريقين وهو كذلك لا اعتراض في التعبير بذلك على ابن الصباغ والرافعي لانه لا اصطلاح لهما في ذلك انتهى قوله رجل عليه زكاة وله دين على مسلمين فوهب له الدين بنية الزكاة لم يقع الموقع كما قاله صاحب التقريب وذلك ان القبول ذكروا وجهين في ان هبة الدين ممن عليه يترل منزلة التمليك ام استيفاء فان قلنا تمليك وجب ان يقع الموقع ما نحن فيه من اجزاء وجهين في ذلك نقله في الروضة من زيادته في قسم الصدقات فقال ولو كان عليه دين فقال جعلته عن زكاتي لا يجزيه على الاصح وعلى الثاني يجزيه حكاه في البيان فاذا قبل باجزائه منا فصريح الهبة اولى لان الجعل دونه في الصراحة قوله شرط لزوم الهبة القبض فلا يحصل الملك في الموهوب والهدية الا بقبضها وفي قول قديم يملك بالعقد وفي قول يحتج الملك موقوف فان قبض بينا انه ملك بالعقد جزم في الاستبراء بما حاصله القول الثالث كما سبأتي وقال الشيخ هذا القول يقرب من قوله في الام في باب الزكاة فقال وان وهب رجل لرجل عبدا في شهر رمضان فلم يقبضه حتى حال الحول وقفنا زكاة الفطر فان قبضه اداها وان مات قبل ان يقبضه فالزكاة على الواهب وهذا صريح في ان الملك موقوف فليس لخرج ان منصوص انتهى قوله وحكينا مثل ذلك في البيع قولا ان الخلاف في المنقول فيتوقف قال المتولي لا جريانه هنا لان التمكن هنا مستحق للمشتري بالمطالبة فجعل التمكن قبضا خلاف الهبة سبق في الزينة تصحيح جريان القول فيه مع وجود هذا المعنى فيه فيلزمون الصحيح جريانه هنا ايضا

الباب الثاني في حكم الهبة في الرجوع والثواب

قوله فيما اذا لم يعدل بين اولاده في العطية لو رجع جاز فيه اوجه ان احدها حكاه في البحر عن الاصحاب استحباب الرجوع منا ثانيها يجب ان يحمله في القدر الزائد خاصة قوله لو كان ولدا واحدا فوهب له كره الرجوع ان كان ولد عفيفا بارا فان كان عاقا او يستعين بما اعطاه في معصية فلا يكره بالرجوع فان اصر لم يكره بينغي ان يفصل في العاق بين ان يريد الرجوع عقوقا فيكره او يريد له فيستحب فان لم يقصد شيئا منهما ابيح ويحتمل استحباب عدم الرجوع والقياس المستغرب به في معصية استحباب الرجوع ان لم يكن واجبا قوله لا يجب الرجوع في مسئلة كره وعن ابن سريج انه انما يرجع اذا قصد هبته استحلالين براءة وقع عقوق فلم يحصل فان اطلق الهبة ولم يقصد ذلك فلا رجوع والصحيح الجواز مطلقا

قلت مقتضى كلامه اثبات خلاف في الذهب انتهى لم اجد وجها في الذهب انتهى قوله ولو تصدق على ولده فله الرجوع على الاصح المنصوص صحيح هنا في الشرح الصغير عكسه وموافقة قوله في الكبير في العارية الاتي انه يرجع في الهبة ولا يرجع في الصدقة وقال الشيخ انما يرجع في المتصدق والمتطوع به وعزى صنيعه الى فاما المتصدق فيه الواجب من زكاة او فدية او كفارة فلا رجوع للوالد قربه ولد الوارث اليه لحم احمية تطوع وهو غير اوعني فانه لا ينبغي ان يرجع لانه انما يرجع ليسترد المصرف والمتصرف في مثل هذا ممتنع قلته تحريجا ولم اره نصا انتهى

قلت قد اشار اليه في الاولى القاضي حسين في كتاب الشافعي في كتاب جرملة انه قال اذا تصدق الوالد على ولده بصدقة تطوع

www.alukah.net

قلت الرجوع فيها لان صدقة التطوع تجري مجرى الهبة وما ذكره بحثا في الثانية ضعيف وتعليله بانها انما يرجع ليستفيد التصرف مردود وقد يرجع ليأكله او يهديه غيره ولم يتحصر الامر في انه ليسترجعه ويبيعه والله اعلم انتهى قوله قال المتولي ولو اباه من بنى على ان الابراء اسقاط او تملك ان قلنا تملك رجع والا فلا وان قلنا في الروضة ينبغي ان لا يرجع على القديم بن قال الشيخ لم يبين المصنف الدليل على قوله ينبغي ان لا يرجع على القديم بن وعندي ان دليله ذلك انا وان قلنا انه تملك فانه يترتب مترلة الموهوب العين الموهوب اذا تلف فانا لا نسلم الاملاك على نفسه وينتقد رحصول ذلك تقديرا وهو غير مستمر لان التقدير يتعذر فيه على القدر الضروري واذا كان كذلك وهو غير مستمر هذا مترلة التلف انتهى قلت وقال السبكي اظن ما خطر انه لو ملكه لسقط وشرط الرجوع البقاء في ملكه لكن هذا يتعلق به حق الغير وهو في معنى التالف بالكلية انتهى قوله قول الروضة لو وهب الاب الخ المنهب لابنه وابا عبده او ورثه منه فلا رجوع للجد على الاصح قلت الذي في الرافعي احد وجهين في الهبة ان كلام البغوي في صورة البيع والموت يقتضي القطع بالمنع وفي الشامل طرد الوجهين في صورة الموت وفي النعمة اطرد ايضا في صورة البيع والاصح في الكل المنع وجمع في الموهوبة بين الصورتين كما وحمل عليها حكم واحد وليس مطابقا لكلام الرافعي بالنسبة لترتيب الخلاف انتهى قوله ولو وهب المنهب لاجنبه من ابيه قال في البيان ينبغي ان لا يجوز للاب الرجوع قطعا لان الواهب لا يملك الرجوع فالاب اولى ولا يبعد تخريج الخلاف كما نهم على الرجوع بالقيمة لمنع الحيلولة في مسئلتنا وهذا موجود فيما نحن فيه ولا يبعد تخريج الخلاف من كلام النووي من تتمة كلام البيان ومقتضى ذكره بحثا انه غير منقول وقد تقدم من كلامه التصريح بالخلاف في البيع والرجوع لا يثبت فيه للوالد البائع بلا خلاف والهبة اولى بالرجوع من البيع انتهى والرجوع فيها في الجملة وانما ينفي في البيان الخلاف في هذه الصورة لان ظاهر نفي الخلاف في البيع كالبغوي قلت للنفس الا بوافق البغوي في عدم الخلاف في الارث بل يجعله موضع خلاف كالهبة وهي طريقة الشامل والبحر انتهى والعود بالبيع والارث مثال فان جعله اجرة وصداقا وعوضا في الخلع وغير ذلك بالاشك قلت انتقاله من الابن المنهب الى اسه يجعله صداقا او عوض خلع يحتاج الى تصوير وكان صورة الصداق اذا اصدق زوجة ابنه ذلك المال الموهوب وفرعنا على انه يجود الستطر للابن اذا طلق قبل الدخول وكان صورة الخلع اذا خالع ابنه المتزوج امرأته بذلك المال الموهوب خلع اجنبي انتهى قوله وان كان زائدا زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة رجع فيه مع الزيادة الصحيح في تعلم الصنعة ان الابن شريك فيها كما تقدم بسطه في المفلس قوله ولو وهب جارية او بهيمة حاملا حملا اجزء فيه اضطراب سبق ايضاحه في الرد بالعيب والمفلس ويبغي ايضا ان يستحضر هنا ما سبق في الفرق بين الام والولد قوله فيما لو وهبها حاملا ووجع وهي حامل وقلنا الحمل حامل لو رجع الاب في الام وقلنا له الرجوع في الحمل ام عليه الصريح بالوضع وجهان قلت لم يرجح واحدا من الوجهين وفي تعليق القاضي حسين الصحيح انه الرجوع في الحال وبه جزم ابن الصباغ وهو موافق لما ذكره في زيادة الروضة في المفلس عن ظاهر كلام الاكثرين انه رجع فيها قبل الوضع انتهى قوله ولو كان ارضا فبنى فيها او غرس رجع الاب في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا للمنة بتخيير الابقاء باجرة او التملك بالقيمة او القلع وغرامة النقص للعارية فيه اضطراب سبق في العارية قوله ولو وطئ الابن المرهونة قال ابن الحداد لا رجوع وان لم تحبل لانها جرمت على الاب والصحيح ثبوت الرجوع قال الشيخ الخلاف في الوطئ موجود للعلما قبل ابن الحداد وهو عند الاكثرين قولان انتهى قول الروضة في الهبة المطلقة من الادنى الاعلى تنزيلا على اقتضائها الثواب الاصح انه قدر قيمة الموهوب قلت عبارة الرافعي ادعى بها على ما ذكر الاتم والربا ني فلم يذكر الترجيح عند نفسه انتهى قوله وان كان تالفا فوجهان وقيل قولان اصحهما يرجع بقيمة قلت مجلها اذا لم يكن بفعله فان اتلفه ضمنه قطعا كما ذكره الماوردي والرويا ني انتهى قوله من زيادته وان كانت جارية وطئها المنهب رجع الواطئ بها والمهر على المنهب قلت نقله الرويا ني في البحر عن نص الشافعي في رواية حرملة انتهى قوله من زيادته وحملي مهرها حسنا لامانة والبيان وجهان اذا وهب لنظيره ونوى الثواب استحق والا فقولان قلت عكس في الكفاية هذه الطريقة فقال مجل الخلاف عند بعض الاصحاب فيما اذا نوى الثواب فانهم ينوه استحقه وجها واحدا لكن الذي في الروضة هو المعروف وهو الذي رأيته في البيان ولكن رأيته في البحر حكاه عن بعض اصحابنا بخراسان انتهى قوله من زيادته ولا يجب في الصدقة ثواب قطعا صرح به البغوي وغيره وهو ظاهر قلت وصرح به الرافعي هنا في اثنا تعليل وقال في توجيه القطع ينبغي الثواب في هبة النظير للنظير لان القصد في مثله الصلة وتأكيد الصداقة وقد حصل هذا الغرض فاشبه الصدقة لما كان الغرض من ثواب الآخرة لم تنقص ثوابا في المال انتهى قوله من زيادته وانما المهدية فالظاهر انها كالهبة قلت كلامه يقتضي ان ذلك غير منقول وقد صرح به البندنيجي في كتاب الشفعة كما نقله في الكفاية قوله في المتبلة ثواب معلوم يصح العقد على الاظهر وهو منع على الصحيح فيه اضطراب سبق في خيار المجلس وقال الشيخ في هذه الحالة لو افلس المنهب ظهر تخريجه على انه بيع او هبة فان قلنا بيع رجع الطلس والا فلا انتهى قوله قال ومسك بيد لقال بلا بدل وقلنا مطلق الهبة لا تقتضي ثوابا فضل الصدق الواهب لم المنهب وجهان وبالاول قطع ابن الحداد في الروضة الثاني اصح ونوافقه ما لو وقف لحي عبده اعتنك على الف فالم وحلف فانه يعتق بادائه ولا مال كما جزم به الرافعي في اخر الباب الثالث من الاقرار وما لو قال لحي اعتنك بالف فانكرت بانت لا الى شيء عليها وقال الشيخ ما صححه المصنف صححه الرويا ني في البحر قلت الذي رأيته في البحر تصحيح عكسه انتهى قوله هبة منافع الدار مدة عاد لها فيه وجهان في البحر احتمالات سبق في الباب الثالث من الاقرار مقتضاه رجحان الاعارة وهو انه لو قال هذه الدار لك هبة سكنى اي بالاضافة كان اقرارا بالاعارة فاذا كان هذا اقرارا بالاعارة فالاتيان به على جهة الانشاء انشاء لها وقال الشيخ الذي يظهر ان ذلك يكون ما هو في على طريق الهبة وانه لا يلزم بمجرد اقباض الدار مل ما استهلك من المنافع تلزم فيه هبة بعض الزوجات نوبتها وفائدة ذلك وان لا يكون الدار عارية لها لو نهدمت لم يضمنها المنهب انتهى قلت وكنت سألت شيخنا المذكور عن ذلك فقلت له ما مقابل كونه عارية فقال انه تمليك المنافع الدار فلزم بقبض الدار فقلت له فاي الوجهين ارجح فقال الثاني فذكرت له كلام المهمات في رجحان العارية فقال الفرق بين قوله وهبتك منافع هذه الدار وبين قوله هذه الدار لك هبة سكنى ان هبة المنافع تمليك لها حالا هبته للسكنى قال وبذلك افتى الوالد في الوصية لو اوصى له بمنفعة داره كان تمليكا للمنفعة فيتصرف فيها كيف شاء وينتقل عنه الى ورثته ولو اوصى له بسكنى داره لم يملك منفعتها بل يستحق سكناها فقط مدة حياته فاذا مات انقطعت الوصية قال فاذكره في الاقرار مسلم وما حكاه من الوجهين هنا ارجحهما انه تمليك والفرق واضح قلت وما ابداه شيخنا من الفرق حق لكن قوله انه يلزم قبض الدار ليس كذلك والمعتمد ما ذكره في حواشيه انه لا يلزم لانا استهلك من المنافع وهو الذي ذكره السبكي في شرح المنهاج وقال ان كلام ابن الرفعة يقتضيه قال وليس القبض في هذه كالقبض في الاجارة لان ذاك لاجل استقرار الاجرة والتصرف في المنفعة وهنا وهناك في عقد المعاوضة فجعل قبض العين قبضا للمنفعة من وجه دون وجه وكذلك هنا فانه لم يكن هنا قبضا الا بالاتلاف وبالاتلاف يزول الملك فالمستوفى بحصول الملك هو والبهيمة عارية وباجة للمنافع والذي لا يستبعد ذلك بحصول الانتفاع به بحمل هبته كما ملك الطعام بالاذن راد على قول هذا كلام السبكي وقال الماوردي في الحاوي هبة المنافع عارية لا يلزم لان قبضها قبل انقضائها لا يصح انتهى قوله وهل المقبوض في الهبة الفاسدة مضمون كالبيع الفاسد ام لا كالهبة الصحيحة وجهان ويقال قولان زاد في الروضة اصحهما لا ضمان وبوافقه كلام الرافعي والنووي في المسائل الدورية في الوصايا وفي العتق في الخصيصة الثالثة وهو مقتضى القاعدة المذكورة في الرهن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه لكن في اصل الروضة في المبيع قبل القبض انه مضمون بالقيمة وكذا في الشرح الصغير في الكلام على تحريم الصيد على المحرم وصرح في شرح المذهب في باب التيمم القطع بعدم الضمان وقال القاضي الحسين انفرد بحكاية وجهين في ذلك وفي الاشارات للنووي التي مشى على الروضة كذا قاله المنهاج في الباب المذكور انه المشهور وقال الشيخ محل ما صححه من انه لا ضمان اذا لم يتلف المنهب العين الموهوبة فان تلفها ضمن قطعا وكلام الماوردي في صور العمري والرقبى صريح في ذلك انتهى قوله من زيادته لو وهب واقبض وماتا فادعى الوارث كون ذلك في المرض وادعى المنهب كونه في الصحة فالمختار ان القول قول المنهب قال الشيخ حزم الماوردي بان القول قول الوارث وهو الاقرب انتهى

كتاب اللقطة

قوله في وجوب الالتقاط اربعة طرق اصحها وقول الاكثرين انه على قولين اظهرهما لا يجب قلت نقل الماوردي الطريقة الثانية عن جمهور الاصحاب وهو معارض لنقل الرافعي الاول عن الاكثرين وقال السبكي اثبات وجه بانه لا يجب مع غلبة الظن بضياعها بعيد ولا يجوز القول به عن احد من الاصحاب ولا النص صريحا فيه وليس كالامتناع عن قبول الوديعة لان ذاك لحق يكون صاحبها معها فيحفظها له وهنا مال لا حافظ له فلا ينبغي ان يؤخذ من اطلاق هذين النصين ونظر والاصحاب فيها بالطريقين وجه تحريم الوجوب في الحالين لا يتجه نقلا انتهى قوله فاذا قلنا لا يجب فاذا تولى

www.alukah.net

فى الاستحباب وجهان اصحهما يثونه قلت قال السبكى لعدم الاستحباب فى غاية البعد وينبغى مع بعده ان يحصل اذا قصد التملك فان قصد الحفظ فينبغى القطع بالاستحباب وفى كلام الامام فى اول الباب ما يفهم ذلك انتهى قوله اما الفاسق فقطع الجمهور بانه يلزمه التقاط واما قول الغزالى ان علم الخيانة حرم الالتقاط وقوله فى الوسيط الفاسق لا يجوز له الاخذ بحال فما اطلقه الجمهور من الكراهة قلت لم ار دما معينى توقف الرافعى فى ثبوت التحريم وفى هذه الصورة مع حكايته له صريحا فى غير الفاسق الذى لا يثق بامانة نفسه فكيف يتوقف فيه مع تحقق الفسق انتهى قوله تملك الذمى مال الالتقاط كما فى اذا الاسلام على الاصح وقيل قطعا قلت حكى فى البسيط القطع عن المراوزة انتهى قوله قال يعنى البغوى والمرتهن قلنا بل قلنا انتزعت اللقطة منه كما لو اخطف سرع رديء وان قلنا لا يزول فكالفاسق يلتقط ولكن نقول انا ان قلنا ملكه فيما يحتطبه سرع ويكون لاهل الفيء وليست اللقطة كذلك فيما سئله ان يكون للامام ابتداء الالتقاط لاهل الفيء وليست المال وان يجوز للولى الالتقاط للقيط وان قلنا لا يزول ملكه فهو بالذمى اشبه منه بالفاسق فليكن كالتقاط الذمى وبهذا قطع المتولى قال الشيخ ان قلنا ملكه لم يرد فيما يحتطبه فليس محجوزا مما يتورع منه فعلى هذا ذكره المصنف تبعا لاصله فى الزكاة عن المتولى انه يبقى على الاباحة كالوا صطاد المحرم لا يملك الصيد ويبقى الصيد على الاباحة اذا تقرر ذلك فقول الرافعى فى بحثه ان قلنا ملكه الى قوله وليست اللقطة كذلك فيما سئله ان يكون الامام ابتداء الالتقاط يقال عليه اذا لم يملكه ما اصطاده وجعلنا الملك كسبه لاهل الفيء كان العبد يحتطب ويحوله كما قاله الامام ونقله عنه فى الردة فيما سئله ان يثبت الحق لاهل الفيء فى اللقطة فرع منه قال البغوى وليس ذلك كابتداء التقاط بما بحثه الرافعى فان قضية بحث الرافعى انه لو اخذ احنبى من يزيد المرتد كان كابتداء التقاط الاجنبى كما تقول فى لقطة العبد اذا لم يصح التقاطه فالمرتد باعتبار ثبوت الحق لاهل الفيء تبعا لاموالهم اقوى من لقطة الحنداذ لا تبعة له وقول الرافعى هو بالذمى اشبه ممنوع ان الذمى مقرر ويكون عبدا فى بنه والمرتد ليس كذلك فوجب الحاقه بالفاسق ولم يذكر المصنف الترجيح على قول الوقف وقد قال فى الردة فى اصطياده ونحوه انه موقوف فان عاد الى الاسلام بان انه ملكه من يوم الاخذ ونقل عن الحاوى الاستدلال بان صحة التقاطه وان كان مرتدا فيكون لاهل الفيء خاصة انتهى قول الروضة فى التقاط العبد الذى لم يأذن فيه السيد ولا بنى عنه فيه فقولان اظهرهما لا يصح قلت لم يرسل الرافعى تصحيحه وانما حكاه عن الشيخ ابى حامد والروياني وغيرهما وعلى ترجيح مقابله عن العراقى وصححه ايضا الخوارزمى فى الكافى بغير تعليل فى الكفاية عدم الصحة عن الجمهور انتهى قول الرافعى وفى بعض الشروح ان ابن سريج قال القولان مبنيان على ان العبد يملك فان فرعنا على الجديد انه لا يملك فليس له الالتقاط وفيه التباس وليس القولان فى ملكه مطلقا انما هما فى ملكه بتمليك السيد ولا تمليك هنا رجعة السيد فيه امور اجدها اسقط فى الروضة هذه الطريقة ثانيها القولان انما هما فى تملكه بعوض فى ذمته كالشراء ونحوه فيحمل عليه كلام ابن سريج والتملك بالالتقاط كالاقتراض ولا يجرى هذا الاعتراض على ما ذكره دعواه نفى الخلاف فى تملك غير السيد مردود كما سيتوقف فى الوقف قوله ولهذا معتمده ومبنى ان الماضى لهذا المعصوب من الغاصب يحفظه للمالك الخ سبق الكلام فى اوايل التفليس على ذلك قوله تفريعا على صحة التقاط العبد ولم يعلم السيد بالتقاطه ولو اطلعه العبد بعد التعريف او ملكه لنفسه فملك عبده فهل يتعلق الضمان برقبته ام برقبته وجهان والاول قطع الشيخ ابو محمد فى الفروق ورجح الرافعى فى الشرح الصغير الثانى فقال انه اشبه الوجهين قوله فيما اذا علم السيد والقرينة فى يده ولم ينهه وتلف فى يده بعد مدة التعريف واذن السيد فى التملك وقبل تملكه فوجهان اصحهما يتعلق الضمان بالسيد وان لم يأذن فهل يتعلق الضمان برقبة العبد ام برقبته وجهان اصحهما الاول بقضاء الجزم بوجوب الضمان فى الصور تين المذكورتين وان التردد فيما يتعلق به وليس كذلك فيما فى اوايل الباب الثانى انا نجد السنة امانة ما لم تملك فالمذكور هنا مفرع على وجه ضعيف انها مضمونة وسبب وقوعه فى ذلك اتباع الغزالى فيه مع انه غير معتمد عنده كما سبأتى بهذا كله قوله الضرب الثانى التقاط باذن السيد فظاهر بقان قال ابن ابى هريرة بنظر القولين وقطع غيره بالصحة والذى سبيل الامام ورجح فى الشرح الصغير طريقة القطع فقال انها اقوى الطريقين قوله الضرب الثالث التقاط نهاه عنه السيد فقطع الاسطخرى بالمنع وطرد فيه القولين زاد فى الروضة طريقة الاصطخرى اقوى وللمن سائر الاصحاب على طرد القولين قال صاحب المستظهرى قلت وكذا حكاه الماوردى والرافعى عن سائر الاصحاب انتهى قوله ونقل الامام عن العراقيين تفريعا على القطع بالصحة فى ابقاء اللقطة فى يده قولين كما سبق فى الفاسق ولم نهم

سئلته عن ذلك الا ان شاء الله تعالى سئل [illegible] على منع الالتقاط عن الشيخ ابى حامد وغيره ان الحاكم يعرفها فاذا انقضت مدة التعريف تملكها المكاتب قال فى الكفاية بعد نقله ذلك ويرجع على هذا حاصل الامر الى ان الكاتب يملك اللقطة قطعا والخلاف فى انه هل تدام فى يده اولا وهذا هو الذى حكاه الامام عن العراقيين انتهى قوله فيما اذا اعتق الكاتب بعد مدة التعريف وعاد الى الرق قبل تمام التعريف نقل عن الاصحاب ان القاضى يأخذها ويحفظها للمالك وانه ليس للسيد اخذها وتملكها وقال البغوى ينبغى ان يجوز له الاخذ والتملك قال الشيخ اذا لم نعلم على ما قال البغوى فيظهر بقاء الكاتب وبينه تأمل وبين شيخ الجواز ذلك قلت والذى يظهر فى جوابه البناء على كلام البغوى يدل على ذلك انه شبهه بالوارث والاشبه فى ان الباعث حتى انتهى قوله واذا لم يصح التقاطه التقاطا وضمانا والاخذ السيد اللقطة منه بل يأخذها القاضى ويحفظها للمالك كما ذكره وهو لك انه يقول ذكر تفريعا على منع التقاط القن ان للاجنبى اخذه وبقوله ملتقطا لم يصر والا لاتجه ليس السيد فى حق الكاتب بادنى حالا من الاجنبى فى القن قلت لم يسلم الشيخ جواب هذا البحث انه لما كان للسيد الاستيلاء على اخذه فى بدل القن بحيث يكون اخذا للقط فقد اثر لنا اذا كان مترلة اللقطة التى لم يستول عليها احد فجاز للاجنبى الاخذ من يد العبد واما فى الكاتب فليس للسيد النزع وان لم يصح التقاط المكاتب واذا لم يملك للسيد النزع فلم يثبر المال جميعه كالضايع من الساقط بغفلة بل ليس له عليه يد مستقلة فلم يكن للسيد انتزاع وصارت بيد المكاتب الضامنة كيد الملتقط القاصد للخيانة عند ابتداء الاخذ وهو لا يملك ولا يتبرعه منه اجنبى للتملك لذلك المكاتب بخلاف القن قال وان ثبت قال الحق غير المال للمالك فيه كما لعدم فكان للاجنبى الاخذ منه والمكاتب اهل الملك والمنع عليه تملك اللقطة لمدرك اخر غير اهلية الملك وبيده مستقلة ويمتنع ان ياخذ السيد منه اللقطة وان تملكها بنوا والسيد حصول الضمان برقبته من مولاه اذا ملكه كما بين انتهى قول الرافعى من اجنبه حر ورقيه وقن فى التقاطه طريقان كما اختصره فى الروضة بقوله اهل صحة التقاطه قطعا ام على القولين كالقن فيه طريقان ثم قال من زيادته المذهب المنصوص صحة التقاطه ومقتضى الحاقه بالمكاتب تصحيح الصحة فحذف فى الروضة الحاقه بالمكاتب وجعل الطريقة الثانية على القولين فى القن تصحح من زيادته الصحة والحاقه بالقن يقتضى البطلان على هذه الطريقة على ما ذكره الرافعى من الحاقه بالمكاتب قلت الرافعى الحقه بالمكاتب فى احد الطريقين والنووى الحقه بالقن على طريقة القولين انتهى قوله فى التقاط ام الولد وفى الام انه ان علم سيدها فالضمان فى ذمته والا فعى ذمتها وهذا لم ينبه عليه الاصحاب وقالوا هو مشهور كاتبا وغلط من قال [illegible] كلامه يقتضى اتفاق الاصحاب على عدم اثباته لكن فى الكفاية بعد ذكره هذا النص ان ابا اسحق صححه ثم قال وعنه قال انه سهو وغلط ابا اسحق قال وفى خطبة الشامل طرده قول التعليق بدينا خاصة فيما اذا علم السيد ايضا انتهى قوله تفريعا على صحة التقاط الصبى وهو المذهب وان علم به فينبغى ان يسترعه من يده ويعرفه قلت قال السبكى ينبغى ان تحمل قوله ينبغى على الوجوب قلت هذا هو المعقول قال الماوردى لم يجز اقرارها فى يده وعلى الولى ان ياخذها من يده ليقوم بتعريفها حولا كما يلزمه قال الرويانى فاذا اطلعنا جواز ذلك فى التقاطه لا يجوز للولى ترك اللقطة فى يديهم لانها امانة وليس واحد منهم من اهل الامانة انتهى قوله فان رأى المصلحة فى تملك للصبى جاز حيث يجوز الاستقراض عليه وقال ابن الصباغ عندى يجوز التملك له وان لم يجز الاقتراض لانه على هذا القول يلحق بالاكتساب زاد فى الروضة بهذا الذى قاله ابن الصباغ اقطع الاصحاب وهو ضعيف ودليل فساده اقتراض قال الشيخ ليس ما قاله ابن الصباغ ضعيفا من جهة انا وان قلنا انه اقتراض فلا نحتجه فيه طلبا للبدل وقد لا يظهر الطالب وهو الكثير بخلاف الاقتراض من شخص معين وكان تملك اللقطة للصبى حق الانتفاع منوط بمصلحة الطالبة والمحتوى ابتزل للتغرم انتهى قلت ويؤيد فى الطلبة ذكره ابن الصباغ بان الملتقط اذا مات بعد التملك لا يعزل بدل اللقطة من تركته بل ينفذ تصرف الورثة فى صحيح التركة مع العلم بالحال انتهى قول وان قصر الولى برئها فى يده حتى تلفت او اتلفها لزم الولى الضمان فى مال نفسه قال البغوى ثم يعرف الثانية بعد التعريف تملك للصبى ان كان فى التملك مصلحة وليتبه ان يكون هذا فيما اذا وجد فيض من جهة القاضى ليصير المقبوض ملكا للملتقط او افراز من جهة الولى اذا قلنا ان مر الملتقط شيأة واكلها تفرز فيتهمن ماله فاما الضمان فى الذمة فلا يمكن تملك للصبى قلت قال السبكى يمكن ان يقال لما انتقلت الى الذمة وجعل الصبى فى تملكها صارت فى الذمة بذلك الحق صحيح تملك هذا

www.alukah.net

اذا سمعنا نقل الدين اما اذا اجوزناه هنا اولى انتهى قوله تفريعا على منع التقاط الحاكم اذا اخذ الولي لا على قصد التقاط اما اذا قصد ابتدا الالتقاط فينفذ وجهان ليكونا كالخلاف في الاخذ من العجمان هذا اعتمد هذا القصد ان لم ينفع التقاطه قلت لم يصرح برجح لكن يفهم من تشبيهه بالخلاف في الاخذ من العجمان كون الصحيح الجواز كما هو الصحيح في مسئلة العجمان وسيأتي قول المصنف هناك لكن ينفذ في الكفاية هنا المنع عن الاكثرين وقال جواب الاكثرين حملوا المنع على الورع وقال السبكي المذكور في طريقة العراقيين الجواز والمنع حكاه القاضي حسين من المواردة انتهى قوله ولو قطر الولي وترك المال في يده قال المتولي لا ضمان عليه اذا تلف لانه لم يحصل في يده ولا جرى للصبي فيه حق بلزوم التقاطه وحض الامام هذا الجواب بقولنا انا اخذه لا يبري الصبي فان قلنا يبريه فعليه الضمان لتركه الصبي في ورطة الضمان وبجوز ان يضمن وان قلنا ان اخذه لا يبري الصبي لان المال في يد الصبي معرض للضياع فجعله ان ضمنه قال الشيخ في شرح الرافعي صرح به البغوي وجزم به في خراب تجارة الوصي مما لا يتسامح فيها اذا غصب الصبي شيئا فانه صرح بان الولي لو قصر حتى تلف المال في يد الصبي فان الولي يكون طريقا في الضمان مع انه صرح بعد ذلك بان اخذ الولي لا يسقط الضمان عن الصبي انتهى قلت... وفي الكفاية اطلق القاضي حسين وجوب الضمان عند عدم الاخذ لكنه جعل القرار على الصبي انتهى قوله فيما يتمتع من صغار السباع اذا وجدها في مفازة فللحاكم ونوابه اخذها للحفظ قلت قال السبكي ينبغي ان يكون ذلك اذا خشي عليها الضياع فاما اذا امن عليها فلا ينبغي ان تعترض لها حتى بإتيها صاحبها ولا سيما اذا احتاج الى اساءي قوله في اخذها للتملك ضمنها فان دفعها الى القاضي يرى على الاصح الملتقط في هذه الصورة غاصبا وسيأتي في اوائل الباب الثاني في الاخذ بنية الخيانة انه غاصب وفي براءته بالدفع الى الحاكم الوجهان في الغاصب وفي ذلك كلام سبق في اوائل الفلس قوله وان وجدها في بلدة او قريبا او في موضع قريب منها فوجهان او قولان اصحهما جوازه الراجح انه وجهان فقد جزم به في المجرد والمنهاج وفي الشرح الصغير وجهان وقيل قولان قلت ونقل الرويا في حكم الموضع القريب عن المقال ثم قال وهذا اصحهما ان شاء الله ويحمل خلافه انتهى قول الروضة فاما في زمن الهرب والفساد فيجوز التقاطها قطعا قاله المتولي قلت حكاه الرافعي عن المتولي وغيره واسقط في الروضة ذكر غيره انتهى قوله فيما لا يمتنع من صغار السباع اذا وجده في المفازة فهو بالخيار بين ان يمسكها ويعرفها ثم يتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان يأكلها ان كانت مما تؤكل ويغرم قيمتها سواء في التقاط بهيمة تحتمله كالرطبة انه ان كان الحط في بيعه باعه او في تجفيفه جففه وقياسه منا وجوب مراعاة الاحظ وهو مخالف للتخيير بينهما قوله وان وجدها في العمران فهي للاكل فورا كذا في الشرح الصغير في المجرد والمنهاج ان الخلاف وجهان قوله عن الرافعي ولا يستعرض على المالك لكنه يخالف ما سبق في مرد الجمال قال النووي الفرق ظاهر فقال لا يمكن البيع فوق حق المستاجر ومنا ممكن ولا يجوز الاصرار على غير مضرون هذا الفرق غفلة فان البيع ممكن ايضا وتقدم في اصل الروضة في الاجارة الجزم بصحتها وانه لا يخرج على الخلاف في بيع العين المستاجرة للضرورة قول الروضة ويتفرع على الخصال الثلاث مسائل الخ ذكر الثالثة ومي قول الرافعي اذا جاز له الاكل اكل في وجوب التعريف بعده وجهان ولذا في وجوب فراء العمة من ماله بعد الاكل خلاف وسنذكر المسئلتين هما فيما اذا التقط ما يتسارع اليه الفساد واكله فاسقط في الروضة ذلك انه سيأتي مبسوطا واوهم قوله مسائل ان قول الرافعي عليه اثنتي المسئلة الثانية ولعله اكتفى بالفرع المذكور بعده انتهى قوله واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت اعتقته فقولان اظهرهما بقبل قوله وحكم بفساد البيع بقيد به لوجوم عدم تصديقه في البيع والوقف والهبة لقوة العتق وليس كذلك فالتصرفات المزيلة للملك سواء في ذلك كما سيأتي قبيل الصداق قوله والثاني لا لو باع بنفسه يوهم ان بيع الوكيل ليس كبيع نفسه واغرب في الكفاية فجزم بذلك في النكاح في عبيد الولي وليس كذلك بل هو كالوباع بنفسه كما سيأتي قبيل الصداق وقال الشيخ نظره ما اذا غاب مالك العبد فباعه السلطان لدينه وغاب المالك وادعى انه باعه قبل ذلك ففي فتاوى القاضي حسين عن النص تقديم بيع المالك وقال الرابع فيه قول آخر ان بيع السلطان مقدم كما لو روح لعبيه الولي وادعى الولي انه كان زوجها اياي العبيه فان الاصحاب قدموا نكاح السلطان ووقف القاضي بينهما بان السلطان عند عبيه ولي فهو كما لو زوج وجها احد الوليين فادعى الآخر انه زوجها قبل ذلك لا يقبل الا بينة والسلطا

في البيع نائب المالك فاشبه الوكيل ولو قال الموكل احد بيعي الوكيل اكتفيت فالقول قول الموكل بيمينه انتهى قوله ويشترط في اللقطة ان يكون شيئا ضاع من مالكه ليشمل ما وضع ونحوه فيما سيأتي ويخرج بما ضاع بنفسه كالدابة والصبي ويخرج بقيد الضياع قبل اختيار التملك ما لو اخذه الملتقط بعد الحول والتعريف لاسه مع كونه غير ضائع بهذا منتفي القواعد ولم يصرح به الرافعي وكذا الدفين الاسلامي اذا لم يكن ضائعا بان اعلم به صاحبه غيره وماث ولم يعلم له وارث لم لا ولم يأخذ ذلك الغير العلم به من اخذه قلت لانه لم يضع بل هو ضائع تبعا لاصله انتهى ثانيهما يرد على التقييد بالمال لما لا يتملك كالكلب واخرج بالمحترمة ونحوه مما فيه حق التقاط على الصحيح وما ضاع من غير مالك كحيوان معلم بعلامة الهدي من استعاره وتقليد فيجوز التقاطه على الاظهر ويعرف فما يأتي وفائدته جواز التصرف فيه بعد التعريف وكالضائع من مستعير ومستاجر ومودع ونحوهم وفي الخاصب نحوه نظر واما الموقوف فيحتمل جواز التقاطه للملك منافعه كالكلب يحتمل جوازه للتصرف في منافعه بالاجارة والصرف للفقراء لانهم يعلم مصرفه ليتجوز النجر والتفرقة في الهدي قوله فاما اذا التقط الزرع نوبا في حجره فهو ضائع يحفظ ولا يتملك جزم في شرح المهذب في زكاة العدد والزكاة بانه لقطة قلت وحكاه في الشرح الصغير وجها انتهى

الباب الثاني في احكام الالتقاط الصحيح

قول الرافعي واذا قلنا بالظاهر اي المودع لا يضمن بقصد الخيانة فلو اخذ الوديعة على قصد الخيانة في الابتداء ففي كونه ضامنا وجهان اسقطه الروضة لظهور الاول في الرافعي ذكره في الوديعة وليس كذلك فلزم خلو الروضة عنه قلت وقال السبكي الاخر جزم به يضمن كما في اللقطة انتهى قول الروضة ومنها صار الملتقط ضامنا في الدوام بتحقيق الخيانة او بقصدها ثم اقلع واراد ان يعرف ويتملك فله ذلك على الاصح اما على الرافعي تصحيحه عن البغوي ثم قال ولكن اراد الكتاب بشرة ترجيح الاول يعني المنع ويؤيده انهم شبهوا الوجهين فيما اذا انشأ سفرا بما خاء غير قصده الى معصية كما يأتي ويسهل الاصحاب المنع الترخص اشد وكلامهم في ترجيح المنع مصحح الروضة لكن الجواز زيادة من غير تعبير قلت ولعل النووي انما اخذ ذلك في كلام الرافعي لانه مفهوم من تعليله الذي سيحكيه لانه شبه هذا الفرع بما اذا طرأ قصد المعصية ثم تاب ولا شك في ثبوت الترخص في هذه الصورة ولا خلاف فيها وذلك يرجح نظره من هذين الوجهين وما وجه التملك انتهى قول الرافعي وقد يخطر ما ذكره من التشبيه بخلاف احدهما ان الوجهين في انه هل يترخص شرعا عند الحال او ابتداء السفر والوجهان فيما اذا زال الخيانة واراد التعريف والتملك ولا يخفى التشبيه والثاني قضية هذا التشبيه ثبوت الخلاف في عكسه وهو ان يقصد الخيانة ثم يرده ويريد التملك كما رواه الشيخ ابو علي تشبيها بما اذا انشأ السفر على قصد المعصية ثم تاب لكن الظاهر هنا ثبوت الرخصة من جنيده ومنا انتفاؤها على ان الظاهر انه لا يتملك قلت لم يذكر في الروضة هذين الحتين وقال السبكي وفهم ابن الرفعة بان مقصود الشيخ ابي محمد ان الشيء اذا انعقد ثم طرأ عليه ما الوقات ابتداءه لم يؤثر حكمه كما لو قارن الابتداء وليس مقصوده التشبيه من كل وجه وجمع ابن الرفعة الحالتين وقال يجمع فيهما ثلاثة اوجه انتهى قول الروضة الحال الرابع ان باخذ اللقطة ولا يعتقد خيانة ولا امانة او يعتقد احدهما وينساه فلا يكون مضمونه عليه قلت انما حكى الرافعي الثانية عن الامام انتهى قوله اما المعرفة فيعلم عفاصها قلت اي على الفور كما حكاه في الكفاية عن المتولي انتهى قول الروضة وهو الوعاء من جلد وخرقة وغيرهما قلت اسقط من كلام الرافعي قوله وسمي الجلدة التي يلبس راس القارورة العفاص وفي الكفاية عن الخطابي انه الاصل واطلق كما قال الازهري على الوعاء توسعا لانها كالوعاء قال والجمهور على ان العفاص نفس الوعاء وهو ما حكاه في المهذب وعليه يدل كلام الشافعي قلت واقتضى القاضي حسين على تفسير العفاص بالثاني انتهى قوله يجب تعريف اللقطة سنة قلت لو التقط لقطة اشتركا في التعريف وتملكا بعد تعريف سنة بين قاله القاضي حسين ونظر المقدسي وغيره مما فعل ليعرف كل منهما سنة لانه في النصف كالمنفرد كما مل او يكون التعريف بينهما جميعا سنة يعرف احدهما نصفها والآخر نصفها قال ابن الرفعة والاحتمال الاول اشبه وقال السبكي بل الثاني اشبه لانها لقطة واحدة والتعريف الحاصل منها لهما لا لنصفين انتهى قوله وفي وجوب المبادرة بالتعريف على الفور وجهان الذي يقتضيه كلام الجمهور ولا يجب بل المعتبر تعريف سنة متى كان قال الشيخ محل الوجهين مع الامكان فان تعذر سقط وجه وجوب المبادرة ومتى خاف على اللقطة من ظالم فانه يمتنع عليه التعريف المفضي لتقويتها ومحل جواز تاخيره لسنة ما لم يغلب على ظن الملتقط ان بالناس خبر تفوت معرفة المالك فان غلب على ظنه ذلك وجب البدار ولم يبح له قلت قد نقل الامام وجهين فيما لو تمادى الزجر

الاصح

www.alukah.net

مدة ينسى فيه اللقطة هل ينفع التعريف بعد ذلك قال فى بصيرته الى التعريف يقول حق المعرف ان يوبخ وجهان للقطة فى تعريفه
وينسد الى وقته وتساهل بعض الاصحاب فى اشتراط ذلك وراه اولى وجوز الاقتصار على التعريف المطلق نقله فى الكفاية انتهى قال الشيخ
وطريقة المالكية اثنا عشرة التعريف فهل يعنى الوارث على ما مضى او يستانف لم يتعرض له والاقرب الاستئناف كما فى حولان الزكاة
لا يعنى الوارث على حول المورث على الاصح القولين انتهى قول الرافعى عن الوسيط وقت التعريف عقب الالتقاط ان عزم على التملك بعد سنة
فان لم يعزم اصلا او عزم عليه بعد سنتين فهل يلزمه التعريف فى الحال وجهان قلت استفاد ذلك فى الروضة انتهى قوله وهل تكفى سنة
مفرقة فيه وجهان احدهما لابد منها قطع الامام والثانى وبه قطع العراقيون والروياني نعم زاد فى الروضة هذا الثانى اصح ولم يقطع به العراقيون
بل صححوه لم يقل الرافعى وبه قطع العراقيون وانما قال وهو الذى اورده العراقيون فتبع النووى عبارته ثم اعترض عليها وترجيح الجواز هو المقتضى
كلام الرافعى لان القائلين به اكثر لكن رجح فى المجرد المنع فاستدرك عليه فى المنهاج وقال الاصح يكفى قلت ويرد على عبارة النووى ان القاضى
ابا الطيب ذكر الوجهين من غير ترجيح ومن العراقيين فكان المراد معظمهم انتهى قوله تفريعا على الاول فعلى هذا اذا قطع مدة وجب الاستئناف
قلت قيده فى البسيط بان يغلب على الظن سبيان التعريف الاول انتهى قوله لنصف الملتقط بعض اوصاف اللقطة وهل هو شرط ام مستحب
وجهان اصحهما مستحب فان شرطناه فهل يكفى ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه درهم قال الامام عندى انه لا يكفى قلت فيه امران
احدهما الذى يظهر ان هذا التفريع يأتى على الاستحباب ايضا فينبغى ان يقال وسواء جعلناه شرطا او مستحبا فهل يكفى فى تحصيل الاشتراط
او الاستحباب ذكر الجنس ام لا تابعنا فيما اقتضاه فى ذلك على كلام الامام والمشهور الاكتفاء به كذا ذكره الشيخ فى التنبيه والمهذب والماوردى
والقاضى حسين والبغوى والخوارزمى والجرجانى فى كفايته الشافعى والمحرر وصاحب البيان بل صرح فى المهذب والشاملى البيان بانه
لا يزيد على ذكر الجنس فكان متبعى حكايته مشهور المذهب ثم متابعة الامام انتهى قوله فيما اذا اخذه للحفظ ابدا فان قلنا لا يجب التعريف والحالة
هذه فهو متبرع ان عرف وان قلنا يجب فليس عليه مؤنته بل يرفع الامر الى القاضى قلت تسبقه الى هذا البنا الامام والغزالى ولكن
اطلق فى المجرد والمنهاج انه على المالك مطلقا فاختاره السبكى انتهى قوله ما ذكرناه من وجوب التعريف هو فيما اذا قصد التملك اما اذا قصد
الحفظ ابدا ففى وجوبه وجهان اصحهما عند الامام والغزالى نعم والثانى وبه قطع الاكثرون لاداء فى الروضة الاول قوى وهو المختار قال
الشيخ وصححه فى شرح مسلم انتهى وليستثنى من ذلك لقطة الحرم فيجب تعريفها جزما كما ذكره فى زيادة الروضة فى الكلام على لقطة الحرم
قوله ولا تعرف فى المساجد ظاهره بحرمته فانه عقبه بنقله عن الشاشى ان الاصح جواز تعريفه فى المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد لكن
المنقول فيه الكراهة وجزم به فى شرح المهذب فى اخر باب الجنابة قلت ذكر القاضى حسين فى تعليقه انه لا يجوز وحكى الماوردى
الاتفاق على تحريمه فكيف يقال فى هذا انه خلاف المنقول انتهى قوله عن زيادته فى الملتقط فى البحر الاصح انه لا يشكل العدد اى الى الفرد
اللائق صححه فى الشرح الصغير ايضا قوله ليس للملتقط تسلم المال الى عريفه لعرفة الاذن الحاكم فان فعل ضمن ذكره ابن كج وجزم به قلت قال فى
الكفاية اللهم الا ان يعرض له سفر فيكون الحاكم كما فى الوديعة انتهى قوله وان كان متموله ملة وجب تعريفه وفى قدر تعريفه وجهان
اصحهما عند العراقيين سنة كالكثير واشبههما باختيار معظم الاصحاب لا يجب سنة قلت للاول نص الشافعى فى الاول فقال يجد ذكره وجوب
التعريف وستوا قليل اللقطة وكثيرها حكاه المزنى فى مختصره ومشى عليه الماوردى فى الحاوى والجرجانى فى الشافى فلم يحكيا فيه خلافا
وصححه القاضى حسين وقال السبكى وهو المشهور فى المذهب وهو الذى اختاره لعموم الحديث بهذا كلامه والعجب من نقل الغزالى فى البسيط
الاتفاق على انه لا يجب تعريف اليسير سنة فعزا الى ما هو منصوص الشافعى والمشهور عند اصحابه والمختار فى الدليل فانكره بالكلية وليته
ولم يعجب وانا نازع للرافعى فى قوله ان مقابله اشبه باختيار المعظم انتهى قوله واما الغرق فى القليل المتمول والكثير فيه اوجه اصحها
لا تتعذر بل ما غلب على الظن ان فاقده لا يكترث به غالبا فقليل قلت سلم الرافعى ترجيحه فتصحيحه زيادة من
غير تمييز وصححه ايضا القاضى حسين والنووى فى تصحيح التنبيه انتهى قوله والرابع ما دون الدرهم قليل والدرهم كثير قلت حكاه صاحب
التنبيه والقاضى حسين وصاحب البيان على ان الدرهم قليل وليس ذلك اختلافا فى تصحيح هذا الوجه وانما هما وجهان على كل فرد من وجهان انتهى
قول الروضة قال المتولى يحل التقاط السنابل وقت الحصاد اذا اذن فيه المالك وكان قدرا لا يشق عليه ان يلتقط وان كان يلتقطه بنفسه

لو اطلع عليه والا فلا يحل كذا لحظ النووى والا فلا يحل وصوابه اولا الى ان كان يلتقطه بنفسه لو اطلع عليه اولا اى قبل اخذ الملتقطين
لم يحل وهو فى الشرح على الصواب وفى نسخ الرافعى تحريف قول الرافعى فيما لا يبلى بقاؤه كالهريسة اذا وجد فى بلدة او قرية بعيدة جاز اكله
وتصيته وجميع الغول جواز اكل الشاة اذا وجدت فى الصحراء كما ذكره الشيخ ابو محمد وغيره بالصحراء شهود وصوابه فى البلد لان اكلها فى الصحراء
متفق عليه وخلاف الشيخ ابى حامد انما هو فى وجودها فى البلد قلت فكان اصلها اذا وجدت فى غير الصحراء وسقطت لقطة عزا انتهى قوله ويلزم
اقرار البينة المعروفة بمنصف ماله وجهان ويقال قولان قلت جزم الماوردى قولا انتهى قوله واذا اقر بكان الغرامة قلت قال الماوردى
انه اشبه وحكى عن ابى على بن ابى هريرة انه معفو عليه انتهى قوله تفريعا على وجوب الاقرار وعلى هذا فالظاهر ان يرفع الامر الى الحاكم ليتبين عن
صاحب المال فان لم يعد حكما فهل للملتقط بسلطان الالتقاط ان يتملك عنه فيه احتمال لابن عبد الامام خاصا بحالة فقد
الحاكم بل صرح بانه يجرى مع وجوده ايضا ولفظ الاستاذ يدل على تعريف الملتقط الامر الى عزمه لا فعله بنفسه قوله وذكر الامام والغزالى
انه اذا اقر فهل تنتزع منه حكما لصاحب المال بل هو اولى بملكها ولو كان كما قالا لما سقط حقه بطلان المقر به وقد نصوا على السقوط ونقلوا ايضا
على انه لو مضت مدة التعريف فله ان يتملك المقر به كما يتملك نفس اللقطة فيه امور احدها هل يقبل الامام ذلك بل حكاه عن الاصحاب ثم
قال وبهذا فيه بعد وتعذيره فلا يدخل فى ملكه بمجرد ظهوره بل له ان يتملكها وان يعرض عنها بانيا بشكل على شروط حق المالك بهلاك
المقر به اذا قلنا بانه يملكها ان الاصح فيما اذا عين غنما فى قسمه من المدابغة او شاة فذبحت وزال ملكه عنها وضمن ذلك يجب ابدالها او لم تغلب
على الاصح فانها وان خرجت عن ملكه مضمونة عليه كما لو اعتاض عن دينه سلعة فتلفت قبل تسلمها فانه ينفسخ البيع ويبقى الدين بحاله
فان قيل انما سقطت الغيبة فى اللقطة لان الحاكم يقبضها فاقيم قبضه مقام قبض المالك قلنا فلم لا اوجبنا قبض الحاكم فى الاضحية ايضا انا نرد
بالوجه الثانى على الامام والغزالى جميعا وقد جزم الامام بان الغيبة بعد التعريف على حالها فى يد الحاكم مستغاة على حق المالك وذكر الغزالى انه
الاشبه لانه بدل اللقطة لا عينها وفى تعليق القاضى حسين انا اذا قلنا لا يحتاج الى اقرار الغيبة او لا فلا بد من اقرارنا بعد الحول عند التملك
لان تملك الدين لا يصح قوله ولو اختلفت قيمة يوم الاخذ والاكل فغى بعض الشروح انه ان اخذ للاكل اعترف قيمة يوم الاخذ وان اخذ للتعريف
اعترف قيمة يوم الاكل قلت هذا فى شرح ابن داود كما حكاه السبكى انتهى قول الرافعى لما فى جواز التملك للغنى والفقير قوله على الصلاة
والسلام فى حديث زيد بن خالد فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ولم يفرق بين الغنى والفقير ادلة فى هذا لان الخطاب مع واحد معين فلا يفيد
من اضافه باجدهما ويستحيل اضافه بهما معا فيكون الحديث دالا على المتنصف بتلك الصفة خاصة قلت هذا كلام ضعيف فان
وجه الدليل منه انه عليه الصلاة والسلام قال له والا فشأنك بها ولم يقل ان كنت غنيا فدل على ان الحكم لا يختلف من قاعدة ترك الاستفصال
لا سيما وقد صرح له فى تملكها بعد الحول ولا تفاوت حاله ذلك الوقت ولو علمت وقت الاخذ فلو اختلف الحكم لاستفصل وفصل فاذن الرافعى
من الاستدلال قوى ظاهر والله اعلم انتهى قول الروضة فى لقطة مكة وغيرها وجهان اصحهما انه لا يجوز اخذها للتملك نسج الرافعى فيها على
فى اصحهما الترديد بين وجهين وقولين وفى بعضها الجزم بقولين وهو المرجح فى الشرح الصغير وجزم الروضة بوجهين مخالف لذلك وقال
الشيخ قوله سبعا لا اصله وجهان يعتضى انه لا نص للشافعى فى المسئلة وليس كذلك فقد حكى عنه الروياني فى البحر انه قال فى لقطة مكة
مخالفة للقطة البلاد سواها فمن وجد لقطة مكة او فى موضع من الحرم لم يملكها ثم حكى عن ابى عبد الله الحنا انه صحح انها كغيرها
ثم قال وبهذا لا يصح لانه خلاف نص الشافعى ثم حكى ان القفال وغيره قالوا فيه قولان وقال الشيخ ايضا فى لقطة عرفة ومحلى
ابراهيم وجهان فى الحاوى وحكاهما الروياني فى البحر عن احدهما تحل لانه حل والثانى لا تحل لانه مجتمع الحاج كالحرم
قال الروياني والوجه الاول خلاف النص الذى ذكرت قال الشيخ ويعضد الوجه الثانى ما رواه مسلم فى صحيحه من طريق عثمان بن
عبد الرحمن التيمى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج وهذا يعم لقطة الحاج فى الحرم وفى موضع الحج وهو عرفات والحرم عليه
ان لا يلتقط فى منازلهم فى الطريق لان ذلك ليس بمجمع الحاج وانما يجتمعون فى الاوطان فى مكة وعرفات واما لقطة حرم المدينة فالذى
اذهب اليه انها لا تحل الا للمنشد لقطة مكة اذا رواه ابو داود وفى سننه على من له طالب باسناد صحيح وفيه ولا يلتقط لقطها
الا لمن ينشدها وفى البحران لقطة المدينة ليست كلقطة مكة انتهى قوله فاذا جاء من يدعيها فان لم يقم بينة انها له ولم يصفها لم

www.alukah.net

تدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انه لا يلزمه الدفع اليه قال ... مقتضاه انه لا يلزم الملتقط دفعها لمن يعلم انه لا يجد الطلب وليس كذلك بل متى عرف صاحبها فعليه الدفع عليه عند التمكن وانما يطالب على الاصح المذكور في الوديعة انتهى قوله وان اقام بينة دفعت اليه قلت اي شاهدين او رجلا وامراتين او شاهدا ويمينا والمراد اقامتها عند الحاكم انتهى قوله وان ظهر المالك بعد التملك وقد زادت الغلة تتبعها والمتصلة تسلم للملتقط يرد على اطلاقه ان المتصلة للملتقط ان الحمل قد يكون موجودا عند المالك وقد يحدث في مدة التعريف او بعدها والمتصلة قد يكون بعد الرجوع وقد يكون قبله وباقي فيه ما سبق في نظايره من الرد بالعيب والفلس ونحوهما قوله فاوراده اللقطة وقد التقاطها فاخذها لنفسه فهي لاخذه وان اخذها للامر اوله ولنفسه فعلى القولين في جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه مخالف للفواه في الوكالة من انه لا يصح التوكيل في الالتقاط فظاهرا قوله قال في المهذب لو وجد خمرا اراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها لان اراقتها سهل فان صارت عنده خلا فوجهان احدهما انها للمريق كما لو غصبها فصارت خلا والثاني للواجد لانه اسقط حقه بخلاف الغصب صحح في اصل الروضة في الصيد والذبائح ومر زيادته في الغصب انها للواجد قوله وهذا الذي ذكره تصويرا او توجيها انما يسلم في الخمر المحترمة وحينئذ لا تكون اراقتها مستحقة يرد عليه ان التصوير لا دلالة له على ذلك بل قد يدل على عكسه لان المحترمة لا يريقها صاحبها غالبا وانما التوجيه باستحقاق اراقتها فيدل على ان كلامه في غير المحترمة عكس ما قاله وان اراد توجيه الوجهين فلا دلالة فيه ايضا لان غير المحترمة لو غصبها غاصب فصارت عنده خلا كانت للمغصوب منه وكاننا نظن انها للغاصب او نمسك بقوله لانه اسقط حقه والمراد ان حقه من هذا الحل قد تسقط باراقتها ومي خمرا قوله وينبغي ان يجوز للواحد اساكها اذا خلا عن قصد فاسد زاد في الروضة انه غير مقبول بل لا يجوز وان خلا عن القصد الفاسد والكلام فيما اذا لم يعلم الواجد انها محترمة وحينئذ فقول صاحب المهذب الاراقة واجبة يعني على الواجد كلام صحيح لان الظاهر عدم احترامها يقال عليه ان علم الواجد انها محترمة فواضح وان لم يعلم فالظاهر ما قاله في الروضة قوله ثم ليشبه ان يكون ما ذكره تخصوصا بما اذا اراقها لانه معرض اما اذا ضاعت المحترمة من صاحبها فلتعرف كالخل زاد في الروضة كذا صرح به صاحب المهذب فقال وجد خمرا اراقها صاحبها يرد على النووي ان مراد الرافعي ان ما ذكره صاحب المهذب من التمثيل بالخمر المراقة ينبغي ان يكون الحكم معقودا عليه لا يعدى الى غيره فليس بمجود تمثيل وكيف ليستدرك الرافعي ذلك على المهذب وقد نقله ... موعنه فاعترض النووي بسبب عدم الفهم للكلام الرافعي قلت الصواب ان المسئلة في الامم مركوبة محترمة وغير محترمة وقول المهمات ان التعليل باستحقاق اراقتها يدل على ان الكلام في غير المحترمة جوابه ان المراد انما هو استحقاق الاراقة من الواجد كما قرره النووي ووافقه في المهمات لا من المريق وصورة المسئلة فيما اذا لم يعلم انها محترمة ام لا وحينئذ يجب عليه الاراقة لان عدم الاراقة انما هو فيما تحقق كونه محترما وقد ذهب الى ما ذكرته من حمل المسئلة على الامم السبكي ونعم السلف هو والسلام اعلم انتهى قوله واستثنى صاحب التلخيص من الالتقاط الملتقط في الصحراء ما اذا وجده ايام منى مقلدا يخلى عن النفس انه ياخذه ويعرفه ايام منى فان خاف فوت البعير بتركه والا فالقول الاستثناء غير مستقيم لان الاخذ الممنوع هو الاخذ للتملك وهذا لا يوجد للتملك زاد في الروضة سبق في جواز اخذ البعير اجماع الناس للحفظ وحينئذ فان معنى ظهر الاستثناء ان جوزناه وهو الاصح فنابذة الاستثناء جواز التصرف فيه بالنحر لا يصح الجواب على المنع لان التجويز وجده والمجوز بمنا هو المجوز نعم ان قال فلا استثناء ولا على الجواز لان الكلام في الاخذ لا في التصرف على ان هذا الالتقاط ليس للتملك ولا للحفظ فان فيه نصرفا فيقال للرافعي والاخذ لجواز بيعها انما هو للحفظ وليس هذا الدليل ان هذا لا يدفع سؤال الرافعي ٥

الفصل الباب الاول في اركان الالتقاط الفرع عوانه

قوله احدها تعين الالتقاط وهو فرض كفاية فهم من كونه فرض كفاية انه لو لم يعلم بها الا واحد وجب عليه اخذه قلت وقول الملتقطة حتى على عبد عبر بما لا يكون الفرض عليها كما لو علما به معا او تحتص الوجوب بالاول لتعلق الوجوب به قبل علم الاخر قال في المطلب فيه احتمال قال السبكي الذي ينبغي القطع به انه يكون عليها لان الخطاب للجميع ويتوقف في حق كل واحد على علمه قلت وهي تعلق به انتهى ومن اخذ لقيطا لزمه الاشهاد عليه على المذهب وقيل في وجوبه قولان او وجهان جزم في المحرر والمنهاج بطريقة الخلاف وانه وجهان قلت وقال السبكي لو كان القيم بكفالة المنبوذ غير الملتقط لتسليم الحاكم له اليه ما زاد تعنا ... عند خيانة ملتقطه فالاشهاد عليه مستحب وليس بواجب لان تسليم الحاكم اليه حكم يعني عن الاشهاد وسبقه الى ذلك الماوردي فاخرج هذه الصورة عن موضع الخلاف وجزم فيها بالاستحباب انتهى قوله وقبل ان كان ظاهر الحالة لم يلزمه وان كان مستورها لم يجد قلت قال السبكي المراد بظاهر الحالة العدالة الباطنة التي تظهر بالبحث للحاكم اي عدالته الباطنة ظهرت والمستور عدالته خفيته ونحن نظن به الخير انتهى قوله فان وجبنا الاشهاد فتركه قال في الوسيط لا تثبت ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع وهذا يشعر بافتقاص الاشهاد الواجب بابتداء الالتقاط قلت قال في الكفاية وفيما ادعاه من الاسعاد نظر ولم يبين وجهه وبين السبكي وجهه فقال في هذا الاشعار نظر والظاهر ان المراد انه لا تثبت له ولاية الحضانة ثم لم يشهد فلا يشعر باختصاص الوجوب بالابتداء في اشهد ثبت له الولاية قلت ويمكن ان يكون وجه النظر ان كلام الوسيط محمول على ما اذا اصر على الامتناع من الاشهاد واستمر على ذلك بعد امره به بحيث فهم منه انه لا يشهد عليه ابدا انتهى قوله واذا اشهد فليشهد على اللقيط وعلى ما معه نص عليه قال الشيخ لم يبن ذلك فيما معه على سبيل الوجوب او الاستحباب والنص في المختصر على وجوبه ولقطه وان كان يعني اللقط تقه وجب ان يشهد ما معه وانه منبوذ قال الشيخ ولو قيل بالاستحباب لم يبعد لانه لاحظ للقيط فيه الا الحفظ فهو اقل رتبة من ملتقط المال اذ ذاك ان يملك بخلاف هذا انتهى قلت وحكى البغوي في التهذيب الخلاف في المال ايضا ولفظه ايجب الاشهاد عليه وعلى ما معه فيه وجهان كما في اللقطة وقيل وهو الاصح يجب وجها واحدا انتهى قوله الركن الثاني اللقيط وهو كل صبي ضائع لا كافر له قلت قال السبكي والبالغ المجنون في ذلك كالصبي لكن ذكر الصبي في الحد لانه الغالب والمجنون في ذلك زاد انتهى قول الرافعي فيما اذا قال السيد لمكاتب التقطه لي ونحوه ان يكون على الوجهين في التوكيل بالاصطياد قلت استقط في الروضة هذا الفرع وهو ما قلنا ذكره الرافعي في آخر اللقطة انه لو رأى شخصا اللقطة وقال التقطها لنفسه فعلى الوجهين في جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه لكنه مخالف لما في زيادة الروضة عن ابن الصباغ وقواه انه لا يصح التوكيل في الالتقاط قطعا فان اللقيط في ذلك كاللقطة لما فيه من الولاية بل اللقيط اولى بالمنع من اللقطة لتحض الولاية في اللقيط بخلاف اللقطة فان فيها شائبة الاكتساب وشائبة الولاية وهذا هو مشار الطريقين ومنبع القطر في اللقيط بالمنع لتحض الولاية فيه وحينئذ فيشكل ما ذكره الرافعي انتهى قوله الثالث الاسلام فالكافر لا يلتقط الطفل الكافر دون المسلم لانه ولاية قلت قياده في الكفاية يكون عبدا لابوين ... ومفهوم من قول المصنف لانه ولاية انتهى قوله واما من ظاهر حاله الامانة لانه لم يختبر فلا يسترع مزيده لكن يوكل به القاضي من يراقبه بحيث لا يعلم قلت ظاهر كلامهم انه يتعين في ذلك وعبارة البسيط لو رأى القاضي ان يراقبه حتى يتبين امانته فله ذلك على شرط ان لا يوذيه بمراقبته بحاطه وبما حاله انتهى قوله الحر اولى من المكاتب وان التقط باذن سيده قلت هذا تفريع على وجه ضعيف وهو صحة التقاطه المكاتب انتهى قوله واذا خرجت القرعة لاحدهما فترك حقه للاخر جاز ولو ترك حقه قبل القرعة فوجهان اصحهما ينفرد به الاخر قلت قال في الكفاية بهذا صرح في الحاوي قبل خروج القرعة وفي الحاوي اجراءه في الجالين معا وهو الذي يقتضيه اطلاق صاحب التنبيه قلت وكذا يقتضيه اطلاق المهذب وكلام القاضي حسين والبغوي والخوارزمي والجرجاني في الشافي وصاحب البيان فكلهم اطلقوا الوجهين من غير تفصيل من ان يكون ذلك قبل القرعة او بعدها انتهى قوله لو ازدحم على لقيط في البلدة او القرية مقيم وطاعن قال الشافعي في المختصر والمقيم اولى كما لو كان الطاعن يطعن في البادية او في بلدة اخرى وقلنا ليس للمقيم الخروج به الى بلده فالمقيم اولى وان جوزنا له ذلك فهما سواء قلت الصواب اخذ كلام الشافعي على ظاهره في ترجيح المقيم وعليه مشى الماوردي وصاحب التنبيه والجرجاني في الشافي وبه جزم الرافعي في المسئلة بعدها وكلامهم في ترجيح الغني على الفقير وصاحب العدالة الباطنة على صاحب العدالة الظاهرة وقد بسطت ذلك في حواشي الرافعي انتهى قول الرافعي قال في الكتاب وينفق على اللقيط ما وقف على اللقطة آ او وهب منهم او وصى لهم الى الجهة لغيرهم مما يستغرق وبجوز ان تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبله القاضي فيه امران احدهما استقط في الروضة هذه المسئلة التي يوقف فيها الرافعي ولما عدا وكان الهبة قال هي او بعد الاول والثاني الحاقان وامر مما واضح وكيف يتضح امر مما مع التوقف في هذه المسئلة ثانيهما انه صرح في اشتراط القبول بتقدير الحاق الهبة بالوقف

www.alukah.net

في الصحة اذا كانت بحجة عامة لكن لا يشترط في الوقف على جهة القبول فيما يظهر كذلك نعم اورد الرافعي في الوقف سوالا يقتضي الاشتراط
ولم يجب عنه قوله وكذا الدنانير المنقوشة توقد والمنسوبة تحته وتحت فراشه وفي الذي تحته وجه ضعيف مقتضاه القطع وبما تحته فراشه
بانه لدوام الوجه فيما تحته حاجته ولهو غير مستنظر وقد قطع الماوردي بان ما تحته فوق الفراش له وجهان كالوجهين فيما تحت الفراش وعلى الشرطان
الدراهم لم تحد العادة بفرشها على الارض قلت ويمكن ان يكون الضمير في قوله تحته عائدا على الفراش لانه اقرب مذكور فيوافق كلام الماوردي
ويمكن ان يكون قوله تحته عائدا الى الصور بتين والمراد بمال المنسبك فمثال ظاهر هذا الاطلاق تشمل الصورتين ويمكن ان يعكس ما ذكره الماوردي ومثال
جرت العادة بحمل النقود تحت الفرش وتعطيرها ولم تجر العادة بحملها فوقها بارزة والله اعلم انتهى قوله ولو كان في خيمة او دار ليس فيها
غيره فمماله وعن الحلوي وحمان في البستان زاد في الروضة وطرد صاحبا المستظهري الوجهين في الضيعة وهو بعيد وينبغي القطع بانه
لا يحكم له بما قد يتوى في الحاوي من البستان والضيعة في حكاية الوجهين فيهما قوله ولو كان بقربه ثياب او دابة فوجهان اصحهما لا يحكم
له والثاني بلى لانا نرى ان لا متعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص تحمل له فيه امران احدهما محل الخلاف كما في الحاوي في متاع قليل
العادة فان كان في غير الطرق وقليطة ثانيهما عكس الماوردي المذكور هنا فجزم بانه ليس للبائع واستدل به على عدم جعل للصبي وفرق
بينهما بان البائع يقدر على امساك ما يقربه من مال ودابة فاذا لم يفعل فلا يدله على خلاف الصغير قلت قال السبكي الجمع بين كلام الرافعي
والماوردي ان كلام الرافعي فيما اذا كان بلا حفظ او كانت بحيث مهما كذلك ففي يده حكما احتاط وكلام الماوردي فيما اذا كانت بحيث لا تحفظ
فليست في يده حسا ولا حكما انتهى وقلت لا يقال الاول وجه بل يتعين الحصر ولفظه فما وجد بحمل السوق من شيء مدفون من متاع الاعلام
او كان قريبا منه بنحو لفظه او كانت دابة ونحو ذلك وقد حكاه القاضي حسين عن النص وظاهر عبارة المصنف واصله انه لا فرق في الدابة بين المربوطة
والمسيبة وقد حكى الخلاف فيها سليم الرازي والبغوي والخوارزمي كما القاضي حسين في تعليقه وصاحبا المهذب والبيان مبدوا بالحمل الخلاف
بالمربوطة وقال في البسيط والمانع المسيبة وان كانت قريبة فهي كالبعيدة لان تسيب الدابة مما لا يعتاد قطعا في مثل هذا المقام انتهى قوله
فلو وجدت معه او في بيانه رقعة مكتوب فيها ان بحته ودينا له فوجهان قال الامام ومن عول على الرقعة ليس سعيدا يما يقول لوارث ذلك الرجل
يدفع بالبعد سنة او دابة مربوطة بالبعد سنة زاد في الروضة مقتضاه ان يجعله للقيط فان الاعتماد انما هو على الرقعة لا على كونه تحته
قلت صرح في البسيط بما في الروضة انه مقتضى هذا الوجه فقال وبهذا القايل يلزمه الحكم به وان وجد الدفين او الدابة المربوطة على بعد
انتهى قوله ولو كانت الدابة مشدودة بالقيط وعليها راكب قال ابن كج حي بينها يسرد عليه ان الصحيح في الرافعي في آخر الصلح في القايد
والراكبان اليد للراكب واطلق الوجهين في ضمان الهايم بلا ترجيح وافتى كلامه في الثاني مع الراكب واسقط السلطان في الروضة
من البحر وضمان الهايم قوله فيما اذا لم يعرف للقيط مال ولم يكن في بيته مال شيء ولم تفرض اجد جمع الامام اهل القرية من البلد وضبط عليهم
نفقته ثم ان جاء له قريب فالرجوع عليه زاد في الروضة اعتباره القريب غريب قال رحمه الله وهو ضعيف فان نفقة القريب تسقط بمضي
الزمان قال الشيخ هذا عجيب فان نفقة القريب لا تسقط بمضي الزمان عند افتراض القاضي واذنه في الافتراض لحسبة او استاع وقد
صرح بما ذكره الرافعي والروياني في البحر فقال وان مات له ابن غني اخذ ماله وبيعه البه الماوردي وهو الصواب انتهى قلت
ومن صرح بذلك ايضا صاحبا المهذب والبيان انتهى قوله اذا كان للقيط مال بل يستقل الملتقط بحفظه وجهان ارجحهما على ما تقتضيه
كلام البغوي الاستقلال زاد في الروضة رجح الرافعي ايضا في المحرر هذا الثاني ويرد عليه ان عبارته في المحرر رجح على البناء للمفعول بلفظ
في الشرح الصغير انه ارجحهما قوله وعلى الوجهين ليس له انفاقه على اللقيط الا باذن القاضي فان تعذر فمن وجهان وعلى ان لمن وجها انه لا يشهد
وملوم شاذ يرد عليه ان في المسالة قولين مشهورين حكاهما القفال والشيخ ابو محمد في السلسلة والرافعي في مسالة الطفل ان

الباب الثاني في أحكام اللقيط قوله واما الصبي المميز فغيبا وجد الصحيح المنصوص لا يصح اسلامه والثاني يوقف
فان بلغ واستمر على كلمة الاسلام تبينا كونه مسلما من يومئذ وان وصف الكفر تبينا انه كان لغوا والثالث يصح اسلامه هنا ومرتد بينه وبين
زوجته الكافرة ويتوارثان مرتد بينه المسلم قاله الاصطخري قال الشيخ في الام في تنزيع يحرم المسلمان على المشركين قال الشافعي ولو كان ابوا
مشركين فوصف الاسلام وهي تعقل صفته سمعتها من احدهما مشرك وان وصفته وهي لا تعقل صفته كان احب الي ان يمنع ان يكونها مشركا

ولا يبين في فسخ نكاحها لوقوعها في هذه الحال قال الشيخ وظاهر اما الحكم بصحة اسلام المميز كما قال الاصطخري او التوقف في امره كما مر وجه
ويصير في المسالة قولان انتهى قول الروضة فاذا اسلم الجد دون الاب وابو الام تبعهما الصبي انظر لم لم يكن الاب حيا قطعا ليس القطع في كلام الرافعي
بل هو من زيادة النووي غير مميز ويرد عليه ان في فتاوى البغوي عن القفال انه لا يتبع اذا ولد بعد اسلام الجد وفي حياة الاب
فان ولد بعد موته تبع وقال الشيخ سيأتي في كتاب السير فيما اذا اسلم الجد بل بعضهم ولد ابنه الصغير او جه اصحهما يتبع والثاني
لا والثالث ان كان الاب ميتا عصم والا فلا ومقتضاه جريان الخلاف هنا انتهى قلت ويحكى في الكفاية عن الماوردي انه حكى في تبعيه
الجد والجدة ثلاثة اوجه ثالثها ان كان احدهما موجودا لم يتبع والا تبع وذلك صريح في اجراء الخلاف مطلقا انتهى قوله في المحكوم
باسلامه تبعا لاحد اصوله ولو قتل بعد البلوغ وقبل الافصاح فالذي اطلقوه وحكوه عن نص الشافعي لعلق الدية الكاملة بقتله
وقياس قولنا انه لو افصح بالكفر كان كافرا اصليا ان لا يوجب الدية الكاملة على راي قلت الصواب ما قاله الشاشي والاصحاب
قال الشيخ ما بحثه الرافعي حسن شديد وقد قال المصنف تبعا لاصله في تعليل ما صححه من الوجهين في تبين الانتقاض تنزيلا على انه
لو افصح بالكفر كان كافرا اصليا لان سبب التبعية الصغر وقد زال ولم يطرء في الحال حكم في نفسه فيرد الامر الى الكفر الاصلي وهذا
التعليل بعينه يأتي في تنقيص الدية وقد حكى المصنف تبعا لاصله في الكلام على حرمة اللقيط وحمله عن الامام يؤيد هذا انتهى
قوله شذ صاحب المهذب فذكر في كتاب السير في الحكم بالاسلام بتبعية السابي وجهين وزعم ان ظاهر المذهب انه لا يحكم به قال
الشيخ لم يشذ المهذب بحكاية الخلاف فقد حكاه الماوردي في الحاوي في عتق الظهار لكنه قال ان ظاهر المذهب التبعية وفي
البيان انه اجماع انتهى قال الشيخ ايضا لو كان المسبي عبدا فاهل متبع السابي في الاسلام كالمسبي الحر لانه لم يتجدد له رق بقتله
الى تبعية السابي هذا محتمل انتهى قوله من زيادته قال البغوي في الظهار اذا اسباه مسلم وسبي ابويه غيره ان كانا في عسكره واحد تبعه ابوه
وان كانا في عسكرين تبع السابي قلت هذا الذي حكاه عن البغوي سيأتي في الظهار عنه من كلام الرافعي انتهى قوله في المحكوم باسلامه
بالدار اما جانبه فان كانت خطا فوجهان في بيت المال ولا يخرج على الخلاف في التوقف لا بتوقف في صرف تركته الى بيت المال قال الشيخ
يعني او شبه عمد وفي هذا الجزم نظر فلا ينبغي ان تحمل بيت المال ارشد اذ اطلنا بالتوقف اذ لا يلزم من صرف ماله لبيت المال اذا اوصينا
ان يكون بيت المال متحملا لغرامة على التوقف انتهى قوله في الجناية على نفسه خطا اخذت الدية ووضعت في بيت المال وقياس
من قال بالتوقف في اجحافه ان لا يوجب الدية الكاملة وقد اره زاد في الروضة الصواب الجزم بالدية الكاملة هذا مخالف لما سيأتي
في الحكم الرابع انه اذا قتل خطا فالواجب الدية على الصحيح اخذا بظاهر الحرية واقل الامرين من الدية والقيمة في الثاني بناء على ان
الحرية غير متقومة قال الامام وقياس هذا ان نوجب الاقل من قيمته عبدا وديته محوسيا لامكان الجمع على التحمل فقد اثبت الخلاف
الذي نفاه اولا وقد يقال مراده منا انهم لما اوجبوا الدية حر نظروا بوجوبها كاملة واحتمال الغرة يمنع تكملها وليس مراده ان الدية
مجزوم بها الكلام هنا في اصل وجوبها لا في القدر اذا اوجبنا فالكلام منا في الاصل ومنا في القدر قلت على تقدير صحته
هذا الجواب فالبحث الذي ذكره الرافعي ورده النووي هو قول الامام قياس هذا ان نوجب اقل الامرين من قيمة عبدا وديته محوسيا انتهى
وقال الشيخ انما تؤخذ الدية في الخطاء من العاقلة فلو لم تكن عاقلة في تعليق الشيخ ابي حامد انها تسقط وهو واضح من حيث انها
انما تؤخذ عند فقد العاقلة من بيت المال فلا تؤخذ من بيت المال لتعاديه اليه لعدم العاقلة انتهى قول الروضة وان قتل بعد البلوغ
والافصاح بالاسلام وجب القصاص قطعا وقيل على الخلاف تصحيح طريقة القطع مخالف لما سيأتي في اول باب استيفاء القصاص
ان في وجوب القصاص بقتل من لا وارث له قولين سبقا اي هناك ولم يصحح الرافعي هناك طريقة القطع بل مقتضى كلامه ان القاطعين بطريقة
القولين اكثر عددا قول الروضة وان قتل بعد البلوغ قبل الافصاح فعلى الخلاف وقيل لا يجب قطعا فيه امران احدهما مقتضاه
ترجيح وجوب القصاص وهو غلط عجيب فقد تقدم في المحكوم باسلامه تبعا لاحد ابويه اذا قتل بعد البلوغ وقبل الافصاح
انه لا قصاص فيه على الاظهر والشبهة فيه اقوى من شبهة الدار فان ذاك لا يقر على كفره بل يجعل مرتدا خلاف هذا فانه يجعل كافرا
اصليا ولم يصحح الرافعي شيئا صحيح واصح من الطريقين وذكر النووي في تصحيح التنبيه مسلمي تبعية الاب والدار على الصواب وصحح فيها

www.alukah.net

عدم التقاصص بينهما محل الخلاف في قتله بعد علمه من الاضحاء وان كان قتله لحكمه كما لو مات قبل البلوغ ذكره الرافعي في الظهار
قوله وان كان الجاني على النفس او الطرف كافرا رقيقا وجب على المذهب وقيل قولان لانه حق للمسلمين ولا يتصور رضاهم هنا في
الطرف بخلاف الاسيتفاق فيه للغنيمة لا للغامة المسلمين قوله وان استلحقه عبد لحقه ان صدقه السيد ولكنا ان كذبه على
الاظهر ثم قال ويجري الخلاف في اقرار العبد باخ او عم قال الشيخ اقرار العبد باخ او عم ممنوع قطعا لانه يلحق بغيره وشرط الطاق
بغرم ان يصير من الوارث الخاير وهذه لا يتصور فيما اذا كان كالة موت احد حواشم استرق وبعد ذلك للغرم وحرابه فانه يصير عبدا
فاذا اقر في هذه الحالة فانه يلزم الميت المذكور وتطرقه خلاف نظرا الى الحالة الموجودة عند الاقرار انتهى قوله ويجري فيما لو استلحق
حر عبد غيره وملوبا لغ فصدقه قد توهم ان المعيد بالبلوغ لصحة استلحاق العبد الصغير وليس كذلك بل لا يلحق الا بينة كما جزم
به الرافعي في الاقرار وسوى بينه وبين العتيق في عدم الصحة قوله ويجري فيما لو استلحق المعتق غيره والمنع منا بعد لا نسلم
بالنكاح والتسري الظاهران قوله المعتق مفعول مقدم لقوله غيره وفيه وجهان حكاهما الرافعي في الاقرار ويحتمل انه فاعل وقوله
غيره مفعول وفيه وجهان في التنبيه وصحح النووي في تصحيحه الصحة وهو اولى من العبد وقد سبق فيه تصحيح الصحة وقال الشيخ
لكن المصنف صحح في التصحيح ان من عليه ولاء اذا اقر بنسب ابن لا يقبل واقر صاحب التنبيه على جزمه بانه اذا اقر بنسب اخ اواب
لا يقبل وهذا مخالف لمقتضى كلامه هنا حيث قال والمنع منا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري انتهى قلت انما صحح في تصحيحه
في اقراره بنسب ابن القبول انتهى قوله استلحقته امراة واقامت بينة بحقها وبحق زوجها ان امكن العلوق منه ولا يتبع عنه الليعان
قال الشيخ لم يبين هنا حال البينة وكلامه في الشهادات والطلاق في صور التعليق على الحمل والولادة يقتضي انه يقبل فيها اربعة
وقد صرح الماوردي في المراثين بعيان يستغني بذلك وبهذا اذا شهدن بالولادة فان شهدن بالنسب فقط لم يسمع شهادتين وان شهدت
بالنسب والولادة فهو نظير ما ذكره عن القاضي الحسين في اقامة السيد بينة النتاج وقياسه ان يثبت النسب بشهادتهن بالولادة
ضمنا وايضا تقبل شهادتهن بالضمن انتهى قوله فان لم يوجد قايف يعتضاه انه لا فرق نعم ان يوجد في بلد قريب او بعيد وبه صرح الغوراني
فشرط ان لا يوجد في الدنيا لكنه غير المشهور وسيأتي في الباب الثاني من العدد عن الروياني في غير مخالفة ان العبرة بمسافة القصر
وستعيده الماوردي في الرضاع الذي يجب الرجوع اليه عندنا ان احتيار الطفل في حكم البدل عن القافة فيعتبر في عبيه القايف
ما يعتبر في عبيه شهود الاصل وما قاله اقوى قوله اقام كل واحد بينة بنسبه وتعارضتا ففي التعارض من الاموال قولان اظهرهما
التساقط فعلى هذا يسقطان ايضا هنا على الصحيح ويرجع الى قول القايف وقيل لا يسقطان وترجح احدهما بقول القايف ولا يحلف
المعقود على الوجهين قال الشيخ بل يحلف المقصود فيما لو كان احدهما مسلما والاخر ذميا او كان احدهما حرا والاخر عبدا او كانا
امراتين لكل منهما زوج او احدهما زوج وبيان ذلك انا اذا كان احدهما مسلما والاخر كافرا فان حكمنا بالاسقاط والرجوع الى قول القايف
فالحق بالذي لم يحكم بكفره او لم يثبت نسبه بينة وان حكمنا بعدم السقوط والترجيح بقول القايف فالحقه بالذي حكم بكفره لانه
ثبت نسبه بالبينة واما اذا كان احدهما حرا والاخر عبدا وقلنا العبد لا يصح استلحاقه فالحكم بعدم الصحة مستمر اذا فرعنا على
استقاط البينتين وبحق الحر وفرعنا على مقابله والرجوع لقول القايف فالحق بالعبد لما بات فيه القولان وجزم بالحاق لوجود البينة
وياتي فيما لو كان احدهما عليه ولا والاخر لا عليه واما صورة المراثين فقد ذكر في المصنف تبعا لاصله نذكر التفريع فيها وسيرد ذلك
فكيف قال هنا والمقصود لا يحلف على الوجهين انتهى قوله تنازعا في الالتقاط وولاية الحفظ والتعهد فان تنازعا عند الاهلة فذلك
قد سبق بيانه فيه اشعار بانه لم يتقدم ذكر القسم الثالث وهو تنازعهما بعد التقاطها وقد تقدم وانما ذكرهنا اختلافهما في
الملتقط قوله فيما اذا اقام كل واحد بينة انه الملتقط وقيد تابتا بتاريخين مختلفين قدم السابق بخلاف المال فانه لا يقدم فيه بسبق
التاريخ على الاطهر سيأتي في الشهادات تصحيح التقديم بسبق التاريخ في المال ايضا وقال الشيخ المراد انه لا يقدم فيه بسبق التاريخ
مع وجود يد لبينة المتاخر فان كان بمنال يد للمتاخر فلا اعتبار بالسبق كما نص عليه في الام والمختصر وغيرهما انتهى قلت وعبارة
الشرح الصغير في احد القولين فهي اصوب من قوله في الكبير في الاظهر انتهى قوله الاول ان لا يقر على نفسه بالرق ولا يدعي رق قد احد فيما يجب

252

قال الشيخ هذا اذا قالم يوجد في دار الحرب المنعصة حرسين لا مسلم فيهم ولا ذمي وحينيذ فيكون رقيقا لانه محكوم بكفره ودار الحرب
يقتضي استرقاق الصبيان والنساء وعلى هذا تقولهم اللقيط محكوم بحريته بالدار اداد واداد الاحرار ودار الحرب ليست كذلك
ولم ار من تعرض له انتهى قوله وقد سبق ان من الاصحاب من توقف في اسلامه قال الامام وذلك التردد يجري هنا واولى سبق في معاملة
العبيد بهذا الخلاف وانه قولان فانه حمل فيه عن الشيعة ان في معاملة مجهول الرق والحرية قولين اظهرهما الجواز قوله وقال يكفي اقامة البينة
على الملك مطلقا قولان زاد في الروضة رجح الرافعي في المحرر الثاني انه لا يكفي وعبارة المحرر رجح من الثاني وصرح بتصحيحه في المنهاج قوله
الروضة فان اقصر واعلى ان امه ولدته او انه ولد امه فطريقان قال الجمهور قولان اظهرهما يكفي انها على الرافعي تصحيح عن الوجيز المطلق
تصحيحه في الشرح الصغير وصحح النووي في تصحيح التنبيه انه لا يكفي ويوافق ما سيأتي في اواخر الدعاوى انه لو ادعى عبدا في يد رجل
واقام بينة انه ولدته امته لم يثبت لهذه البينة فرعها ولدته قبل ان يملكها وظاهره انها مسئلة واحدة وصرح به النووي فقال بعد
تصحيحه المتقدم وقدره كما للمصنف في الدعوى والبينات متقنا وقال ابن الرفعة كان الغزالي المقصود في الملتقط معونة الرق من الجرثة
والشهادة بان امته ولدته لعرف رقه في الغالب لان ولادتها الجزاد والعقد هنا تعيين المالك لان الرق متعين عليه وذلك لا يحصل
بكون امته ولدته كذا قال وفيه نظر قوله وان شهد وابان امته ولدته في ملكه قال الاصحاب يكفي قطعا في تعلق عتق الاستحباب نظر فضلا
عن قطعهم وقد حكى فيه الهروي طريقة القولين في الشهادة بملك متقدم وحكاها في التنبيه والمهذب وشرحيه عن ابن سريج ولذا المحاملي
في التجريد وصاحب التهذيب ونقلها في الحاوي عن البويطي وابن سريج وصرح بذلك الامام في الدعاوي قوله وقال الامام لا يكفي به تفريعا
على وجوب التعرض لسبب الملك فقد تلد في ملكه حرا بالشبهة وفي نكاح الغرور وقد تلد مملوكا لغيره بان يوصي بحملها وتكون الرقبة للوارث
وبهذا جزم واستبعد ان لا يكون فيه خلاف ويكون قولهم في ملكه مصروفا الى المولود كقولك ولدته في سنيمة لا الى الولادة ولا الى الوالدة فيقول
لقولهم ولدته مملوكا ليس كما ذكره من نفي الخلاف بل الوجهان ثابتان فقد صرح الماوردي والجاملي وغيرهما بخلافه وجعلوا الحال راجعا للولادة حتى ان ورد
الماوردي صورة الوصية المذكورة واجاب عنها وبعضد ثبوت الملك ذلك لكن من ملاك ما يحدث عنه وما خالف ذلك فياسات نادرة
الاصل عدمها قوله اذا اقر بالحرية بعد البلوغ ثم اقر بالرق لا يقبل على المذهب وبه قطع الاصحاب ونقل الامام وجهين نانيهما القبول قال
الشيخ ينبغي ان يعتد بهذا اذا قال المدع الحرية في جواب خصومة فان كان في خصومة فمقتضى الجواب الثاني قبول اقراره بالرق ولم ار من
تعرض لذلك وقال الشيخ ايضا قد يستشهد للوجه الصائر الى القبول بسن الشافعي في الام فيما اذا تعلق برجل فقال انت عندي فعل
بل انا حر الاصل قال فالقول قوله واصل الناس الحرية حتى تقوم بينة او يقر بالرق وقال المدعي البينة فان جاء بها كان رقيقا وان اقر
له بالرق كان رقيقا له فقد صرح الشافعي بان العبد اذا اقر له بالرق كان رقيقا له وصورة المسئلة انه قال انا حر الاصل وبمال الجواب
عن هذا بوجهين احدهما ان قوله فان اقر اي ابتداء لا بعد قوله انا حر الاصل الثاني ان قوله انا حر الاصل في معرض الخصومة لا يوثر
على الاوجه لقول المشتري على وجه الخصومة مبيي ملكي وملك بايعي وكانكار الضمان فيقوم بدينه بالاذن ويريد الرجوع وكانكار
الزوج القذف ثم يريد اللعان اذا قامت به بينة ولا يمشي الجواب الاول في القول ورد اليمين الا على قولنا انه كالبينة فان قلنا
كالاقرار ينبغي ان لا يعمل به لسبق دعوى الحرية انتهى قوله وان قلنا لا يقبل الاقرار فيما يضر غيره فلا يحكم بانفساخ نكاحها واستدرك
ابن الرفعة فقال ان كان الزوج ممن لا يحل له نكاح الاماء انفسخ نكاحه ان الاولاد الذين يلدهم في المستقبل ارقاء فليس له التلبث عليه وقد
احتمل الامر صرح ابن الصباغ بخلافه زاد في الروضة الاصح انه لا ينفسخ وصححه ايضا في الشرح الصغير قال الشيخ ينبغي ان يقال اذا كان الزوج
ممن لا يحل له نكاح الاماء بطل نكاحه لانا وان فرعنا على ان الاقرار مقبول فيما يضر غير نصرف سابق فالفرض انه ثبت رقها بقولها والزوج
ممن يحرم عليه نكاح الاماء فالقول بالانفساخ لا يوافق المذهب وبما ليقا يودي الى ارقاق الولد في المستقبل وبالبطلان يودي الى الرجوع
الى القول بقبول الاقرار مطلقا وكان النكاح فيه حقوق لكل من الزوجين وعليه والصورة ان الزوج ليس بمملوك لقولها ولا معربه فرجح المصنف
بالبطلان فلو كان الزوج مملوكا لذلك فلا بطلان ولا انفساخ وجبت وافقها الزوج بطل النكاح وثبت من الحال فرع لم ار من تعرض
له وهو ان يقر بالرق على نفسه الزوج فيموت والتنازع على المذهب انه لا يقبل اقراره فيما يضر غيره بالارث في صرف سابق والزوج ليس بمملوك لا معربه

www.alukah.net

فالاصح انه يرتفع ونفسخ نكاحه ويحتمل ان تبقى منكوحته فيلزم عليه ان يبقى مملوكته منكوحته ويحتمل انها منكوحته وليست بمملوكة للمسلم
اليعاتبي قوله ثم اطلق الاصحاب انه للزوج خيار فسخ النكاح ونص عليه في المختصر قال الشيخ ابو علي هذا اذا نكحها على انها حرة فان توهم انها حرة
ولم يشترطها ففيه خلاف نذكره في النكاح قال الشيخ ابو علي يقال عليه انا نطلق القول بانا نزال هذا امرأة متوهم الحرية
لانه اذا شرطه ان يكون ممن يحل له نكاح الامة ويخاف من ارقاق ولده فذلك لا يثبت له الخيار بخلف الظن على الاصح واما منا فاذا كان ممن
لا يحل له نكاح الامة ويخاف من ارقاق ولده في المستقبل نزل ذلك منزلة العيب فيثبت له الخيار انتهى قوله ولو ادعى رجل رقه فانكرته
ثم اقر له ففي قبوله وجهان زاد في الروضة ينبغي ان يفصل فان قال لست بعبد لم يقبل اقراره بعده وان قال لست بعبد لك قبل لاحتمال التحرر
ومقتضاه حمل محل الوجهين على قوله لست بعبد لك والمتجه فيه الجزم بالقبول فينبغي حمله على قوله لست بعبد ويكون الجزم
على عدم القبول فقد تقدم فيما اذا اقر بالرق لزيد فكذبه فاقر لعمرو ان المذهب المنصوص انه لا يقبل لان اقراره الاول تضمن نفي الملك عنه
وبرده خرج عن كونه مملوكة فصار حرا والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فاذا اقر بعد نفي الملك عنه بالرق فقد اقر بما يتضمن
فالصريح اولى بذلك قول الروضة فان ادعى رقه فقال المقذوف انا حر فالقول قول المقذوف على الاظهر قلت . انا حكى الرافعي
تصحيحه عن الشيخ ابي علي انتهى

كتاب الفرائض

الباب الاول في بيان اسباب التوريث

قول الرافعي فرض القوس وفرضته الحز الذي يقع فيه الوتر وفرضة
النهر ثلمته التي منها يستقى الماء منقوحة فيما عرى عن التاء من ذلك ومضمومة فيما دخلت عليه قاله الجوهري وغيره قول الرافعي
قال في الصحاح والفرض العطية المرسومة الرسم بالراء الكاتبة وبالواو العلامة فيجوز ان يكون هذا اللفظ بالراء ومعناه العطا المكتوب
في الديوان وان يكون بالواو وهو المذكور في الصحاح ومعناه العطية التي علم وبين وقتها قلت ولم ار قوله المرسومة في الصحاح الا
بالراء انتهى قوله فان تعلق كل المرهون وما تعلقت به زكاة والعبد الجاني والمبيع اذا مات المشتري مفلسا قدم حق الغرماء فيه امومة
سبقت في الجنايز قلت ومسئلة ما تعلقت به زكاة لم يذكرها الرافعي هنا في شرحيه فهي من زيادة الروضة من غير تعرض لكن ذكرها الرافعي
في الكفارة وقال السبكي ان كان النصاب باقيا فالاصح انها تتعلق شركة فيها فلا يكون تركة ولا يكون مما نحن فيه وان قلنا تعلق جناية
او دين مستقلتها وذكرها يعني عن ذكرها وان قلنا متعلقة بالذمة فقط او كان النصاب قد تلف فان قلنا يتقدم بهم دين الادمي عليها
او بمساواته له فهي مثله ولا يستثنى ان قلنا يتقدم بها عليه وهو الاصح فلا تقدم على الغريم لما قدمناه قال فظهر انه لا احتياج
لاستثنائها لان الاستاذ ابو منصور استثناها انتهى قوله والمراد بجهة الاسلام ان مات ولم يخلف وارثا بالاسباب
الثلاثة او فضل عنه شيء كان ماله لبيت المال يرثه المسلمون بالعصوبة قال الشيخ في الام في باب رد المواريث فيمن ترك
اخته ولم يخلف وارثا غيرها قال كان النصف مردودا على جماعة المسلمين من اهل بلده وهذا التخصيص لوارده في كلام الاصحاب وقد
رايت في الام في باب الولاء الذي نجد باب صدقة الحي عن الميت الخ تصريح بذلك حيث قال ونحن والمسلمون انما يعطون
ميراثه اهل البلد الذي يموت فيه دون غيرهم انتهى قوله وفي وجه انه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة الا ارثا لاحد
لا يخلو عن بعد بعد هذا التعليل ليس بلازم فان ابن الزنا والملاعن لاعصبة لهما وقد يكون للميت احدهما قوله
وعلى ابن اللبان والرويا في هذا قولا كلامه يقتضي استحقاقه وليس كذلك فقد نص عليه في الام في كتاب الخلاف في المواريث
ولم يحك غيره قوله ولا خلاف انه يجوز تخصيص طائفة من المسلمين به ويجوز صرفه الى مرتد ولو بعد موته او كان كافرا فاسلم بعد
او رقيقا فعتق قال الشيخ قوله ويجوز صرفه الى مرتد ولد بعد موته الى آخره عطفا على ما لا خلاف فيه مخالف لما نقله الرافعي
في الجزء على الاصحاب فقال اذا صرف المال الى المسلمين ميراثا يرثه من كان موجودا عند وفاته دون من ولد بعد وفاته ويصرفه
الامام الى الموجودين على ما يراه من المصلحة والذكر والانثى فيه سواء ذكره اصحابنا انتهى قلت حمل ابن الرفعة في الكفاية
عنه انه قال ذكره بعض اصحابنا وذكر السبكي ان هذا الكلام الذي ذكره الروياني شاذ قلت . وكلام الماوردي يقتضي ان هذا الحكم
مجزوم به كما دل عليه كلام الرافعي والنووي انتهى قوله اما اذا لم يكن امام او لم يكن مستجمعا الشروط الامامة ففي ما يل لا عصبة له

ولا فرض مستغرق وجهان اصحهما عند ابي حامد وصاحب المهذب لا يصرف الى الرد ولا الى ذوي الارحام والثاني يرد ويصرف
الى ذوي الارحام وبه افتى كبار المتاخرين زاد في الروضة هذا الثاني هو الاصح او الصحيح عند محققي اصحابنا هذا يشكل على قولهم
انه يجوز اعطاء الزكاة الى الامام الجائر قلت ذكر السبكي هذا الاشكال وقال لا يجوز في الا الفرق بجعل الشارع له
ولاية على الزكاة بقوله خذ من اموالهم بخلاف الموارث وقال غيره السبكي قد يقال قوله خذ من اموالهم خطاب للمستحق للامامة
قلت وقد يفرق بينهما بان للزكاة مستحقين معينين بالاوصاف وهم الاصناف المذكورون في الاية فهم بطائفتين ان حرموا
خلاف اموال المصالح فانه ليس لها طالب معين والله اعلم انتهى قوله فان قلنا لا يصرف اليهم ولا يرد وكان في البلد قاض لشرطه
غير ماذون له في التصرف في مال المصالح فهل يدفعه البه ام يصرفه الامين بنفسه ام يوقف فيه ثلاثة اوجه زاد في الروضة
اصحها الاول وذكر الرافعي في الشهادات في الكلام على التوبة ما يقتضيه قوله من له سهم مقدر في الكتاب او السنة فهو اصناف
فرض ومفروض لا اجماع ولا فرض له فهو عصبة يرد عليه امران احدهما ان الناس من يرث بالتعصيب وهو فرض كابن عم مع اخ
ام او زوج الثاني ان الناس في ارثه خلاف وهو عند من ورثه عصبة كالقاتل والمرتد والمسلمين والمعتقين لكن فضوابه ان يقال من يعصبه
ورث مجمع على توريثه ممثله بلا تقدير قول الرافعي وظاهر قوله تعالى فان كان له اخوة ان الاخوة لا ينقص الام عن الثلث باثنين منهم الى يعبر
بلفظ الجمع عن الاثنين فقد قال صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة بهذا عبر مستقيم فان الجمع الذي هو حقيقة في الثلاث
ويطلق على الاثنين مجازا هو اللفظ المسمى بالجمع كرجال اما صيغة الجمع اي الجيم والميم والعين وما تصرف منها فهو ضم شيء الى شيء
ويطلق على الاثنين حقيقة كما قاله الامدي وابن الحاجب وغيرهما قوله وان اجتمع جدتان فصاعدا وارثات اشترك في السدس
فلو ادلت احداهما بجدين كام ابي ام زوج ابن بنتها بنت سنتها الاخرى فولد لهما ولد فهذه المراة ام ام ابيه وام ام امه فاذا مات الولد
وخلف بنته وجدة اخرى هي ام ابي ابيه او ادلت بثلاث جهات فالمذهب ان للجدة في المثال المذكور بنت بنت اخرى لذلك المراة
ولد لها فالمراة جدة للولد الثاني من ثلاثة اوجه فالصحيح ان السدس بينهما سواء والثاني يوزع على الجهات قاله ابن سريج وابن حرير
قال الشيخ تصوير ثلاث جهات او الترمع محي الخلاق عندي انه متعذر في الصورة التي ذكرها المصنف وليس يوقى ذلك بانا
لاصله وذلك لان الولد اذا ادلى في المثال المذكور بفت بنت اخرى فقد صارت العليا احدى جدتيه من جهة الام وهي المتحصلة من الله
بانها ام ام امه ومن جهة ابوة محض الذكور ام ابي ابي ابيه ومن محض الاناث الى محض الذكور ام ام ام ابيه وحينئذ فالجدة
التي منها ان كانت مساوية للاولى من جهة الابوة كام ام ابي الاب فلا ترث شيئا بلا خلاف لان القربى من جهة الام تحجب البعدي
من جهة الاب قطعا وان فرقت الجدة ام ام الام بالسدس وان كانت الجدة التي تدلي بجهة واحدة تساوي الاولى من جهة الام
كما اذا كانت ام ام الاب فهي تحجب ام ام ام الاب واذا احتملها تعذر ان يرث منها ولا يتصور ان يستعمل ترجيحا كما في ابني عم
احدهما اخ لام مع بنت لان فصيبه ذلك ان يحجب لا حجب ان يرث بالجهة المجموعة وان كانت الجهة التي تدلي بجهة ام ابي الام
فهي تحجب ام ابي ابي الاب فصار حينئذ الجهات ولم يبق الا جهتان فان حمل المراد ان يتزوج الولد المذكور بنت بنت بنت
لها اخرى قلت نعم وعليه يحمل قول الرافعي في الشرح كما اذا نكح الولد في المثالين المذكورين حافدة اخرى لتلك المراة فان الحافد
يطلق على ولد الولد وان سفل فاعتقد المصنف انه الاول فصورها في بنت بنت وهو سهو والصواب بنت بنت بنت وحينئذ
تكون الجدة المذكورة مدلية بثلاث جهات ولا يمكن في هذه الرتبة ان يكون منها غير جدة واحدة وكذا في سائر المثال انتهى قلت
هذا الذي ذكره سنيا صحيح لكن هذا الذي صوره وادعى صحة من ان العليا جدة محض الاناث ومحض الذكور ومحض الاناث الى محض الذكور
انما هو في الصورة الثانية من صوري الرافعي ومتى ما اذا نكح ابن ابن المراة بنت بنتها والنووي لم يذكر في الروضة هذه الصورة بل
اقتصر على الاولى ومتى ما اذا مزوج ابن بنتها بنت بنتها وحينئذ فالعليا لا تدلي الا بمحض الذكور وانما تدلي البعد محض الاناث ومحض
الاناث الى محض الذكور فالمطالع لحاشية الشيخ على الروضة سيجيء منها ولا يعرف المراد منها لان محل الصورة التي تكلم عليها ليست
في الروضة وانما هي في الرافعي كما ذكرته والله اعلم انتهى قوله فاذا سئلت عن عدد من الجدات الوارثات على اقرب ما يمثل لك المثال

www.alukah.net

والاب يرث بالتعصيب وفرق بعضهم بان احد الام الام نصف السدس لو احد الام الام ليس حجبا لفقد سبب الارث فلذا لم ترث الزوجة فقد جمع السدس وهو كالابن يرث بالتعصيب والجميع اذا اجتمعوا خلاف الاخوة مع الاب فانهم محجوبون به ○ **الباب الخامس في بيان موانع الميراث**

قوله ومن ثم جرى عمر وجده انه لا يرث ملة منهم من اخرى قلت حكاه القاضي حسين في تعليقه وقواه قبيل انتهى **قوله** فلو كان اليهودي والنصراني ثلاثة بنين وجرجيس ستة كان لجرجيس في تركة محلق الدار او منعقرا بحائطه في شرح مسلم فقال قال اصحابنا ولذا لو كانا جرجيس في بلدين متحاربين لم يتوارثا وهو موسم نساء من التابعين كلام او غلط جعل من اشقاوا منه او من تامل قلت وحكاه السبكي في شرح المنهاج عن مسودة شرح التنبيه للنووي وراه محتملا انتهى **قوله** مات يهودي ذمي عن ابن نصراني في بلد وابن نصراني في بلد وابن يهودي حاربي وابن يهودي معاهد وابن يهودي حربي والمذهب ان الدار كذلك تجري مجرى غير الحربي وقد استشكل تصويره على طريقة النووي في التصحيح ان من استغل من بعد عليه الى مثله لا تقع عليه ويكون كالزيد في احكامه وصوروه فيما اذا كان احد ابويه يهوديا والاخر نصرانيا بنكاح او شبهة فصار الولد حربيا بعد بلوغه كما جزم به الرافعي قبيل نكاح المشركات فلو اصار احد الولدين مرتدا والاخر متنصرا توارثا بالابوة والامومة والاخوة **قوله** لا يرث المرتد احدا ولا يرثه احد فيه في المطلب عن الروياني عن العراقيين انه لا يرثه وما قاله غلط فقد حكى الاستاذ ابو منصور البغدادي الاجماع على عدم ارثه ستوا السلم او مات مرتدا **قوله** المعتمد لا يرث على الصحيح المنصوص الذي قطع به الاصحاب وعن الروياني في بحر المذهب وشرح الفروع انه يرث بعد ردتها فيما ذكره قال الشيخ كلام الشافعي في اختلاف الحديث يدل على ان المعتبر لا يرث حاجا فان قال لم احالفنا فسلم علماء في زماننا فانه يرث منه شيئا لم ارث فلا يرد انتهى **قوله** فعلى القديم فيما ملكه بحر سنة ثم ان ابيها عاد الى الدين الذي مات عليه الاب والثاني انه ليس بمال قال الشيخ اذا قلنا انه ليست المال فهي الجمر على الاصطخري انه لا يكون مرتدا بل انه مال لما مال له الدين في البحر ايضا ما يقتضي اثبات وجه ثالث على القديم وهو انه يقسم ما حلفه بين السيد وبيت المال وحينئذ يحمل على القديم بلا شك او جه والله اعلم انتهى **قوله** الاصح في قول احمد يرث كل واحد من الاخر جميع ماله اي ما كان له دون طريقه ابيها وورثه الاول بالثاء المثلثة من فوق والثاني بفتحها الهملة ○

الباب السادس قوله ثم ان كانت القسمة بالحاكم فقسمته تتضمن الحكم بالموت فيقتضي ان تصرف الحاكم بالحجر حكم حتى لا تنفذ وفيه اضطراب سياتي في النكاح عند الموانع قلت وقال السبكي في شرح المنهاج في اوائل الحجر الصحيح ان تصرف الحاكم ليس بحكم وقد اشرت الكلام في هذه المسئلة وصنف الناس فيها من الجانبين وفي كلام الشافعي والاصحاب ما يدل ان يكون حكما لكن الصحيح عندي انه ليس بحكم وفاقا لابي الطيب انتهى **قوله** وان قسموا باسهمهم فظاهر كلام الاصحاب اعتبار حكم مختلف فيجوز ان يقال فيه حكما ان اعتبرنا القطع فلا حاجة الى الحكم والا فلا بد منه لانه في محل الاجتهاد لو خرج منه ترجيح فاعلم عجزهم فهذا البناء بل جوزه وفي الشرح الصغير لفظ الكتاب يشعر باعتبار حكم الحاكم وهو الظاهر ولذا في الكبير لما ذكره عقبه وحيل فاحتمل عوده اليها والله اعلم ذكر هذا الحد فقد النووي قلت لكن ذكره الشاشي في المستظهري وهو يدل على حلقه هذه المسئلة فانه حذف تلك المسئلة الداخلة انتهى **قوله** الشب الثالث الحمل وانفصل كان حملا لوقت موته اما مطلقا واما على تقدير قلت قال في المطلب الشك في التوريث يشبه الحمل لا يختص حاله ان الحمل لو انفصل حيا لكان وارثا على الوجه وان كان الحمل لا يرث مثل ان طلقت امه واباه وللاب زوجة حامل من الام او عبدا فالحمل لو انفصل حيا لم يرث لو جود الاب للشبه اذ كان الارث من واحد يحجب الام الى السدس فلا يعطى الا السدس ولا يعطى الا الثلثين وبوقف السدس بينهما ويحوز معاسمة كل منهما لانه لا يدخل الحمل في الارث ومثل هذه الصورة اذا خلف الميت جدا واخا لابوين وزوجة ابيه غير امه حامل فلو وضعت الابن كما كيف كان ارث ولكن وجود الحمل يمنع الجد من اخذ النصف فلا يعطى الا الثلث لانه المحقق له ولا يعطى الاخ الا النصف لانه المحقق له ونوقف السدس بينهما الى الوضع انتهى **قوله** الشرط الثاني ان ينفصل حيا ويشترط الحياة عند تمام الانفصال لو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال وهو كما لو خرج ميتا في الارث وسايرالاحكام حتى لو ضرب بطنها بعد خروج بعضه وانفصل ميتا فالواجب الغرة دون الدية هذا هو الصحيح الذي عليه الجماهير وعن القفال وغيره انه اذا خرج بعضه حيا ورث وان انفصل ميتا فيه امران احدهما مقتضاه ان خروج رقبة الجنين وحدها خروج بعضه فيه قضايا ضد فانه كالمحتمل ليس لذلك الدليل الاصح الوجوب كما سياتي في اصل الروضة في موضعه وفي الجنين تابعها حكى الرافعي عن القفال ما يخالف المحكي عنهما في الاصحة ان في بطن الام يحمل الجنين ولو خرج بعضه لان خروج البعض كعدم

فجعل وجهين وعزاه المسؤول عنه وتحمل نسبة الاولى الى الميت ارهات ثم ابدل من آخر نسبة الثانية اما باب وفي آخر نسبة الثانية عامين بابوين قلت قوله اما باب صوابه اما باء لان القاعدة ان الباء تدخل على المتروك والمتروك هنا الام وقوله بدل اما باب قوضع دخول الباء انما هو للاب وكثيرا ما يستعمل العقبا في هذا ويعرفون به والصواب ما ذكرته والله اعلم انتهى **قوله** حتى ان الاب يجمع بين الفرض والتعصيب وفي الجد في ذلك الحال وجهان اجودهما انه مثله والثاني كالاب اما اذا انفرد البنات بالتعصيب فقط والجمع منهما خاص بالاب وهذا خلاف العبارة فقط والاوجه لا يحلف ليس لذلك بل فائدته فيما اذا اوصى بجزء ما سمى جد الفرض كملته او نصفه قلت وفائدته ايضا فيما اذا اوصى بمثل نصيب من له فرض من ورثته انتهى **قوله** الاصح المشركة بسكون الراء وكسرها **قوله** وعلى ابو بكر لا لان ابو بكر لا يرث منها الف على زنة مال **قوله** مزيادته في اولاد الام والجامع يحجبون من يدلون به قال الشيخ مراده بحجب النقصان فانهم يدلون بالام واذا كان في الورثة اثنان منهم حجبا من الثلث الى السدس انتهى

الباب الثاني في بيان العصبات وترتيبهم قوله فان لم يكن عصبة فابوه او جده عند ابي حنيفة ومحمد لمعنى الاب او الجد فان لم يكن احد منهم فالمال لبيت المال قلت اهمل قسما بين ما اذا كان ابوه او جده عصبة او بين بيت المال وهو ما اذا كان امه عتيقة وكان ابوه رقيقا فالولاء لمعتقها الى ان يعتق الاب كما سياتي في باب الولاء فان كان ابوه حرا الاصل فلاولاء عليه لمولى امه على الصحيح كما سياتي بيانه مثال انتهى **قوله** وان الاخ للاب يقدم على ابن ابن الاخ للابوين قلت لم يحك فيه خلافا وفي تعليق القاضي حسين عن ابي منصور البغدادي انا بن ابن الاخ للابوين اولى من ابن ابن الاخ للاب قال وهذا لا يصح لان العلة بهذا توجب ان تقول ابن الاخ للاب والام اولى من الاخ للاب وهذا لا يقول به احد هذا كلامه لكن حكى في التتمة وجها بتقديم ابن الاخ للاب والام على الاخ للاب واستحضره سبحانه الاتمام الملغزي دون وجه ابي منصور فقال في جواشيه اذا احرضا على اجاكه في التتمة وجها ان ابن الاخ من الابوين يحجب الاخ من الاب فان ابن الاخ من الابوين على هذا مقدم على ابن الاخ للاب والام ولم يستحضره الغزالي في البسيط سبحانه ذلك فقال ولم يصر الى هذا احد بل الاخ للاب مقدم على ابن ابن الاخ للاب والام انتهى **قوله** قال البغوي تعزيعا على هذا العوال اي وهو استوا الجد والاخ اولى من ابي الجد وابو الجد مع ابن الاخ يستويان واذا قلنا بالاظهر ان الاخ مقدم على الجد فان الاخ مقدم ايضا كابن الابن **قال** الشيخ قال في التهذيب بعد ذلك استظهر الثالث ان في النسب ابو الجد وان علا اولى من ابن الاخ وجعل في الولاء قولين اصحهما استوا **قال** الثاني اي والاخ اولى وما صححه البغوي جار في علم عنه في تصحيح النسوبة بين الجد الاول والاخ والاقاذ اجرينا على تصحيح الجمهور كان ابن الاخ مقدما على ابي الجد كما تقدم على الجد انتهى

الباب الثالث في ميراث الجد مع الاخوة قوله فان لم يكن معهم ذو فرض فللجد الاقل من ثلاثة اسهم وثلث جميع المال وقد يستوي الامران فلا يكون فرض في المحققة والكل الفرضيون يتلفظون بالثلث لانه اسهل **قال** الشيخ قال في التتمة وان استوى الثلث والمقاسمة فعطى الثلث دون المقاسمة قال وانما اخترنا عبارة الثلث لان نص القران ورد بالثلث في حق من ولده ولادة وسمي الام ولم يرد نص القران بالمقاسمة فاذا امكنا عبارة توافق نظم القران لا ملجا وليس نظم الاختلاف فائدة في الاحكام والكن في طرق الحساب في مسايل المعادة **قال** الشيخ ولكن الاختلاف فائدة في الاحكام وسمي الميت بان يعطى يد من ماله ثلث ما سمي جد الفرض ان كان ذلك فرضه وهذا كما في مسئلة الجد مع ستة بنات وابوين والله اعلم انتهى

الباب الرابع في الحجب قوله فان الابن لا يحجبه الا الابن قلت قد لا يكون هناك ابن ولا ابن ابن لان شيا لاستغراق الفروض اذا كان هناك ابوان وبنتان فللبنتين الثلثان ولابويه الكل واحد منهما السدس ولا يتبقى من الابن في هذه الحالة شيء وهذا لا يسمى حجبا قاله السبكي وفيه نظر وقد ذكره في اصل الروضة بعد هذا وجعل حجبا فقال وكل عصبة يحجب باصحاب الفروض المستغرقة انتهى **قوله** وان الاخ للابوين يحجبه ستة فذكر منهم الاخ للاب **قال** الشيخ هو المعروف وفي التتمة عن الاستاذ ابي منصور البغدادي ان ابن الاخ من الابوين يحجب الاخ من الاب وهذا غريب انتهى **قول الرافعي** بعد تصحيحه في اب وام اب وام ام ان لام الام السدس وليس لشيء في الابوين مع الاخوة لانا لجدة ترث بالفرضية فلانا تسبب جهة استحقاق الاب وهي العصوبة ومثال كل واحد منهم يرث بالعصوبة فاملكن والفايدة اليه سبقه الى هذا الفرق الغزالي وهو مبطل بما لو كان الاخوان لام فان فايدة سقوطهما ترجع للاب مع انهما يرثان بالفرض

الخروج وفي بدية الجنين انه لو ضرب بطن امراة فخرج بعض جنينها لم تجب الاخرة لان العبرة الانفصال التام ليستقل وما لم ينفصل هو كعضو الام واستشهد بانقضاء العلة ووقوع الطلاق بالولادة وغيرهما قوله لو ذبح رجل شاة ابوه وهو مختل لم يرثه المذبوح على الصحيح وعلى الرواياتي وجهها انه يرث زاد في الروضة بهذا الوجه غلط ظاهر فان اصحابنا قالوا من صار في حال الذبح فله حكم الميت فكيف الظن بالمذبوح اطلق ذلك وشرطه ان يكون بحيث لو جرح حاف انتهى الى الذبح بسبب المرض فله حكم الميت وكيف كان الاحتياط في الاحوال كلها صرح به الرافعي في اوايل الجنايات وذكر نحوه في العاقلة والاضحية وذكر في الاضحية ايضا ان الشاة اذا اكلت نباتا مضرا فصارت بادفى وهو حي كما عن ابن عبد السلام فيها بالذبح وجهين وانه قطع بعد ذلك بعدم الحل لوجود سبب يحال عليه الهلاك فهو كجرح السبع وما ذكره هناك يأتي في الاضحية ايضا قوله وان لم تظهر مخايله واعتمدت المراة ووصف علامات خفيه ففيه تردد للامام والظاهر الاعتماد على قولها مقتضاه ان يحل تردد الامام اذا وصفت لنا المراة العلامات وليس كذلك بل ذكر في محرره دعواها واتيانها بالعلامات تعليلا لقبول قوله فانه بعد تردده فيما اذا لم تدع الحمل ولكن كانت قريبة عهد بوطي يحتمل العلوق قال ولذا اذا مضت العلوق ولا علامة وقد نظير التعويل على قولها لانها قد تجد من نفسها علامات تحتمل مدرها وقد يقال لا تعويل على تلك العلامات وهو في الشرح الصغير على الصواب فقال وان اظهرت مخايله واعتمدت المراة فقيه تردد للامام قول الروضة في انا قضى عدد الحمل كله ضبط وجهان الاصح او الصحيح انه لا ضبط له قلت لم يصرح الرافعي بتصحيحه فهذا من الروضة وزيادة وتعبيره بالاصح يوهم تصحيحه في المحرر انتهى قوله الخنثى المشكل فان كان يرث على احد تقديري الانوثة والذكورة دون الاخر يوقع اليه شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير قال الشيخ يقال عليه لم تتحقق كونه وارثا فكيف توقف له وانما يوقف لمن تحققت وراثته وحاصل الشك امران احدهما وقد صححنا فيمن طلق احدى زوجتيه ومات واجد امنا مسلمة والاخرى كتابية انه لا توقف لها شيء لانه على تقدير زوجية الكتابية يمنع الميراث عنها جميعا انتهى قوله لو اصطلح الدين وقفا المال بينهم على تساو او تفاوت جاز بحيث لو ظهر فيما اذا لم يكن فيهم محجور فان كان فيهما في نكاح المشركات فيما اذا اسلم على ثمان نسوة واسلمن معه ومات قبل الاختيار انه لا يحرم لولي المحجور عليها ان يصالح لها على اقل من الثمن وقيل لا ينقص عن الربع فليراجع ذلك بمناه الباب السابع قوله فيما اذا اجتمع في شخص فرائض لا تورث بها بل بها فواتها ومفي وجه يرث بها ان كانتا بحيث لو كانتا في شخصين ورثا محاوه قال ابن سريج قال الشيخ يخرج من كلام المتولي في التنبيه عن ابن سريج طريقان احدهما ما قاله المصنف والثانية انه يجمع بين فرض وتعصيب لابن ذكر انتهى قوله كام ام مي اخت قال الشيخ صورته ان يطأ مجوسي امه فتلد بنتا ثم تموت بعد البنت وتخلف ام ابيها فهي جدة نفسها واختها لابيها قال الشيخ ايضا جدة مي اخت لام ومعها من الورثة من يحكم التوريث معه بكل واحدة منهما فهل ترث بالجدودة ام باخوة الام وجهان في الحاوي لكن عامل الثاني بتعليلات لا يجري ثانيها في اخوة الام فاما لو كان معها وارث يحجب الجدودة كالام فهل ترث بالاخرى وجهان اذا قلنا الجدودة اقوى ومقتضى كلام المغربي انها ترث بالاخرى وحاله في الحاوي الصغير والله اعلم انتهى الباب الثامن في الرد وذوي الارحام قوله اذا كان مع ذوي الارحام زوج او زوجة قال اهل الفرائض يحوز نصيبه ويقسم الباقي على ذوي الارحام كما تقسم الجميع لو انفردوا والمراد من ذوي الارحام اصحها كذلك والثاني ان الباقي يقسم بينهم على نسبة سهامهم الذين يدلي بهم ذوو الارحام فلو ترك مع الزوج او الزوجة خالا وبنتا قال الشيخ ينبغي على مذهب المتولين انه اذا وجد مقتضى التوريث بالرحم في احد الزوجين من نصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن ان يعتضي ويقال الصادق للمتولين عن هذا وهم اذا اتى لو انابت البنت بمنزلة البنت فقد دخل ذلك في قوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما ترك من زوج في قوله تعالى فان لم يكن لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ولم يذكر اهل التنزيل ما يقارب هذا والقول بها وخما انتهى قلت صرفي عند الاصباغ والاصح المودون لذوي الارحام ان يدلوهم تحت هذه الايات في الميراث وانما استدلوا للارث بهم بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ورد بالنسخ او بان المراد اولوا الارحام مخصوصون دلت عليهم بقية الايات واستدلوا ايضا باحاديث مصنعة بهذا الذي تحته الشيخ ومال اليه ضعيف مخالف للاجماع والله اعلم انتهى الباب التاسع في حساب الفرائض قوله في الاصلين الزوجين ومما ثمانية عشر وستة وثلاثون ومن لم يقل بهما يصحح المسئلتين بالضرب ويستغني بهما الامام والمتولي واصحح المتولي بانهم انفقوا في زوج وابوين انهما من ستة ولو جعلها من اثنين للزوج سهم يبقى سهم فنضرب مخرج الثلث في اثنين بلغ ستة يرد على ما حكاه من الاتفاق في زوج وابوين ان ابن الرفعة حكى فيه الخلاف في شرح الوسيط قول الرافعي وقول الروضة

ومعنى القول الرفع لو قال الانتفاع لكان اجود اي فان الرفع متعد والعول قاصر فينبغي ان يقول الصوب قوله في تصحيح فريضة الميت الواحد وان توافق الكل فيه طريقان للفرضيين الآخرين قال الشيخ ويمكن اختصار ذلك كله بان نسقط العدد الموافق لها وهو الستة والضرب احد العددين الباقيين في كامل الاخر وعلته انا اذا اخذنا وفق الموافق لكل واحد نجد كل واحد داخلا في الاخر فالموافقة للتسعة بالثلث وهو اثنان داخلان في الاربعة والموافقة للاربعة بالنصف وهو ثلاثة داخلة في التسعة فسقط من اول المرو وهو اولى من تكثير العمل على الطريقين المذكورين انتهى قوله وان وافق احد الاعداد الثلاثة الاخرين والاخران متباينان لم يجز ان وقفت الا الذي يوافقها ويسمى هذا الموقوف المعيد قال الشيخ وقف المعيد يتفرع على الطريقين وفعل طريقة البصريين اذا اجتمع معنا تسع اخوات واربع زوجات وستة اعمام اسقط اولا فالستة توافق التسعة بالثلث والاربعة بالنصف فوقف الستة ونزد الاربعة الى نصفها وهو اثنان والتسعة الى ثلثها وهو ثلاثة ثم بين الوقفين فوجد هما متباينين فنضرب احدهما في الاخر ستة ثم نضرب الستة في العدد الموقوف وهو ستة يبلغ ستة وثلاثين وعلى طريقة الكوفيين نوقف الستة ونقابل عينا وبين التسعة مثلا ثم نضرب وفق احدهما في كامل الاخر فتبلغ ثمانية عشر ثم تقابل بين العدد المذكور وثمانية عشر وبين الاربعة فالموافقة بينهما بالانصاف نضرب نصف احدهما في كامل الاخر بستة وثلاثين انتهى قوله في الناسخة فيها اذا انحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني مثل ارثهم من الاول ويتصور فيما اذا كان عينا بالارث من بعض الصور كمن مات عن زوج وام واخوات مختلفات الام ثم مات احد الزوج احدا من ثمانية من الباقين وفيها اذا ورث بعضهم بالفرض وبعضهم بالعصوبة كمن مات عن ام واخوة لام ومعتق ثم مات احد الاخوة عن الباقين والفرق بين ارث كل الباقين من الثاني وبعضهم كمن مات عن زوجة وبنين وبنت انهم اذا مات احد البنين عن الباقين في كل من الاصلة نظرا ما الاول فيصدق اختلاف الاب بان يكون الاربع لام فقط اي من اربعة اب وبان يكون فيهن ذلك فان زاد الاول فهو غلط لان الزوج من المسئلة الاولى النصف كاملا ومن الثانية نصف ما يخصها فاذا قسمنا التركة بتقدير فقد الاول اعطينا له النصف فقط وهو دون حقه ولذلك يلزم شقيص حق الام ايضا والزيادة على نصيب اخوة الام وان اراد الثاني وهو ان يكون فيهن شقيقة للبنت فلا يتسقيم اطلاقا نه لم يحل احد من ان يتعين ان تكون الملوحة الشقيقة فانه لو لم يحل غيرها لاختلف المقدار فان الشقيقة باقية وارثها من الاولى النصف ومن الثانية السدس واما الثاني فغلط ايضا فان الام من الميت الاول السدس كاملا ومن الثاني سدس نصيبه من الثلث لاخوة الام من الاول سدس المال كاملا ومن الثاني ثلث ما يخصه من الثلث والمعتق النصف كاملا من الاول ونصف نصيب الثاني فهذه القسمة تقتضي الزيادة في نصيب الام واخوة الام والنقص من نصيب المعتق قلت موادة انما تقتضي الزيادة في نصيب اخوة الام والنقصان من نصيب الام والمعتق ان ماتا حتى الام والمعتق من الفريضتين يختلف واما الاخوان للام فلهما من الاولى ثلثا الثلث ومن الثانية الثلث بكماله انتهى واما الثالث فللحي الذي ساقته لاجله موطآن احدهما ولم يذكره الرافعي ان لا يجلعت من التركة غير ما حصل له من الميت الاول وان لا يخص الزوجة زيادة على ما استحقته من الاول الثاني ان لا يكون للميت الثاني ابناها واشتراط المصنف كون الجميع من غير ما مر دوه لان المعتود ان لا يرث من غير الميت الاول قوله في قسمة التركة فان كانت التركة عددا وكسرا الى ان قال وان كان مع الصحاح كسران كربع وسدس اخذت مخرج مجموعهما وهو اثنا عشر وضربت في الصحاح وتممت كما ذكرنا قال الشيخ لم يبين المصنف والعامل ما يزاد ويسقط ذلك انه اذا مات عن زوجة وام واختين وتركت خمسة دراهم وربع وسدس درهم فانك اذا اخذت مخرج مجموعهما وهو اثنا عشر وضربته في الصحاح بلغ ستين وحينئذ فريد عليه مجموع عدد الكسرين من مخرجهما وهو خمسة فيبلغ خمسة وستين ثم اعمل الباقي مما قرره المصنف وبيانه انك اذا اردت ان تعرف نصيب الزوجة مثلا تخذ سهامها وهي ثلاثة واضربها في هذا المبلغ وهو خمسة وستون يصير ذلك مائة وخمسة وتسعين تقسم على سهام المسئلة وهي ثلاثة عشر فما خص سهما وهو خمسة عشر فهو نصيب الزوجة وبجمع باعتبار احاد المخرج وهو اثنا عشر فيكون لها واحد وثلاثون من مخرجهما وربع وفق الباقي انتهى قول الرافعي في تصحيح مسايل الجمل تقريبا على ان الثلاثة اربعة المثال الذي ذكره حاصل بموتة الجميع والميم وبنا اخره اذا الامة لا ميراث لها فصح المسئلة ما ذكره ولو كان وامة اي وام الابن لرتبة بتعيد بان لا ترث والاقعد عليه العمل قوله في حساب مسايل الرد الحال الثاني ان كان منهم من لا يرد عليه دفع اليه فرضه من مخرجه وجعل الباقي لمن يرد عليه ان كان شخصا

www.alukah.net

او جماعة من صنف قال الشيخ قوله او جماعة من صنف جعل ذلك قسما مما لا ارد فيه وليس كذلك فقد ذكر بعد ذلك في صورة زوج وست بنات ما يخالفه انتهى قوله في الحال المذكور والاضربت سهامهم في مخرج فرض من لا يرد عليه قال الشيخ هذا انما يكون عند مباينة ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فاما ان كان موافقا فالضرب لوفق السهام من يرد عليه في اصل مسئلة من لا يرد عليه والعمل اخيرا بدل عليه واصاب صاحب الحاوي الصغير فذكرها على الصواب انتهى **الباب العاشر في المسائل الدقاق**

قول الروضة منها المشركة والحرقا والاكدرية وام الفروخ وام الارامل والصماء وقد بينا من قال الشيخ بن الرافعي في مسائل الجد والاخوة الحرقا فقال فيها اذا كان مع الجد فرض ومعه دون مثليه فمن الاخوة وفي هذا القسم تعم المسئلة المعروفة بالحرقا وهي ام وجد واخت وسميت بالحرقا لتخرقها قوال الصحابة رضي الله عنهم وكثرة اختلافهم فيها واسقط المصنف ذلك انتهى

كتاب الوصية

قول الرافعي سمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة قلت عبر في الكفاية بقوله لانه وصل لما كان في حياته بما بعد موته وقال انه اعم من تعبير الغافي حسن بعمل عبارة الرافعي لما تدخل الوصاية وتلك لا تدخلها انتهى **قوله** ومن عنده وديعة او في ذمته حق لله تعالى كزكاة وحج اوجب لادمي يجب عليه ان يوصي به اذا لم يعلم به غيره زاد في الروضة الا اذا لم يعلم به من يثبت بقوله ويرد عليه امورا حدها ان الورثة يثبت بقولهم والحجة ان علمهم لا يكفي لانهم الغرماء فلابد من حجة تقوم عليهم عند انكارهم ثانيها انه يخرج به العدل الواحد وظاهر الدلالة والثالث يحتج به على توكيله في قضاء دينه فيقضاه بحضرة عدل واحد او ظاهري العدالة والصحيح الاكتفاء بذلك حتى لا يضمن الوكيل عند انكار الغائب انها مستحبة في رد المظالم وقضاء الديون واستدرك عليه في الروضة فقال هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يخرج عنها في الحال واجبة والتفصيل بين علم الغير وعدمه مخالف لكل من هذين الجوابين **قوله** وليستحب ان يوصي من له مال بخالفه قول الرافعي في الصداق في التسطير والتدبير يمنع الرجوع دون الوصية بالعتق في اظهر الوجهين لانها ليست عقد قربة بخلاف التدبير ومراده ان التدبير لا يكون الا قربة والايصاء قد يكون قربة وقد لا يكون كالايصاء للاغنياء وبخوهم قلت وقد في الكفاية بهذا الاستحباب بمن ليس بوارث في الملل فاد ونه انتهى **الباب الاول في اركانها قوله** الاول الموصي وهو كل مكلف جائز التصرف ماله فلا تصح وصية الصبي والمجنون الا بما يصح منهما وضوحه الجرجاني في الشافي وكان سلوكهم عنه لندوز الاكراه في الوصية انتهى **قوله** ولا وصية الصبي المميز وتدبيره على الاظهر عندا لاكثرين كهبته واعتاقه قال الشيخ قوله كهبته واعتاقه يقتضي انه لا خلاف في بطلانها لكن نص في الحاوي للماوردي في صحة ما ذكر وكذا الجاجرمي وجهان احدهما صحيح يعني ان ذلك وصية تعتبر من الثلث والثاني باطل لان الوصية تعتد على الرجوع فيها ان صح والهبة لا تعتد على الرجوع بها ان صح انتهى قلت ورجح السبكي الثاني انتهى **قوله** وتصح وصية المحجور عليه لسفه على المذهب تعقيل قولان قلت مقتضى كلامه ان غير المحجور عليه لا يأتي فيه طريقة القولين بل يقطع بصحة وصيته وهو مبني على الاصح انه لا بد من محجر الحاكم فمن طرأ عليه السفه فان فلسا يعود المحجر من غير حاكم نفعه الخلاف في المحجور فظهر بذلك ان الخلاف في غير المحجور ايضا لكن الترتيب انتهى **قوله** وتصح وصية الكافر قلت مقتضى كلامه انه لا فرق في ذلك بين الحربي والذمي وبه صرح الماوردي وغيره في البسيط بالاول يحمل انه قيد ويحمل انه مثال اسهى **قول الرافعي** وقوله يعني الوجيز لرد ما بين سنا لهما الغزالي والتملكا قا شارة الى توجيه القولين في وصية الصبي المميز وقضية الرد المذكور ان يجري في الوصية للجهات التي لا تظهر فيها قصد القربة الخلاف الذي سبق ذكره في الوقف على الاغنيا وحينئذ فينبغي مجيئه في الوصية كذلك اسارى الكفار لانه وان جاز فلا يكاد يلتحق بالمندوبات والقربات قلت استطرد الروضة بهذا الكلام وهو منقول فان البنية التصريح بانه لا يصح الوصية بما لا قربة فيه كالبيع من غير محاباة وعلى صاحب المهذب والمعتمد والتتمة وجمهور فيما اذا اوصى بالبيع من معين لم يقصد بخصوصه بذلك وجزم الغزالي بالصحة **قوله** ولذا الوصية بشيء رباط تزله اهل الذمة او دار لتصرف عليها البهرقي الشيخ لذا جزم تبعا للبغوي بصحة الوصية بشيء رباط يترله اهل الذمة لكن في الحاوي والبحر قبل الصيد والذبايح انه ان لم يعلم انه لمسلم المسلم معهم صح وان جعلها للغازي فاضلة فان

ودعواه عند قاض لا يرى الحكم بشاهد ويمين بالبناء على ما ذكره في الوصايا مع من كلام الرافعي في الوصايا مع

قلت

قلت يقتضي كلام الكفاية ترجيح الجواز مطلقا فانه قال نص عليه الشافعي وحكى الماوردي وجها انها خاصة بالترك اهل الذمة واختار السبكي المنع عند التخصيص انتهى **قوله** عد وامن الوصية بالمعصية ما اذا اوصى لمن سراج الكنيسة لكن قيد الشيخ ابو حامد المنع بما اذا قصد تعظيم الكنيسة فان قصد انتفاع المقيمين بضوئها فالوصية صحيحة كما لو اوصى لشيء من اهل الذمة هذا الحكي عن ابي حامد صرح به جماعة كثيرون منهم البندنيجي في تعليقه والفوراني وصاحب العدة طبلن هو المحمول به وقال الشيخ نقل الشافعي على ذلك فقال كما حكاه عنه في الحج قبل الصيد والذبايح ولو اوصى بشاة لبيت ما لبيستاجر به خدم للكنيسة او تعمر به الكنيسة او تستصبح به فيها انتهى وما في هذا المعنى كانت الوصية باطلة لان هذا كله معصية فانها كرام لموضع هذه الصلاة المنسوخة المهني عن فعلها انتهى قلت لا تسلم ان التنبيه هو المحمول به بل هو بعيد مخالف للنص الذي حكيته وحكاه الغسال ذكره في الوقت على الكنيسة على هذا التحرير يصح وان كان الوقت يجوز على اهل الذمة لان في الصرف على هذا الوجه تعظيما لهم انتهى **قوله** وان كانت الوصية لمعين ينبغي ان يتصور له الملك قال الشيخ هذا الشرط ليس بمستقيم فالعبد لا يتصور له الملك والوصية له صحيحة حتى لو اعتق قبل الموت كانت له انتهى **قوله** ان قال اوصيت لحمل فلانة او لحملها الموجود ان فلابد لتعوده من شرطين احدهما ان يعلم وجوده حال الوصية بان يفصل لاقل من ستة اشهر فلو انفصل لستة اشهر فصاعدا نظر ان كانت امرأة فراشا للزوج او السيد لم يستحق شيا فيه امور ان احدهما الصواب في الستة الاشهر التحاقها بما دونها لا بما فوقها لانها اقل مدة الحمل فاذا فرض ابتداؤها عند الوصية فيمتد الى استكمالها وهو واضح وبهذا قال الرافعي في العدد ان اوصى بما بين التوءمين ستة اشهر ثانيها شرط عدم الاستحقاق فيمن هي فراش لزوج او سيد امكان اللحوق به فلو كان بين اول فراشه والوضع دون اقل مدة الحمل كان وجود فراشه كعدمه ويعلم بدل عليه قالت لطلاق ذلك وقيده الامام بما اذا ظن انه لعسا ما او امكن فان كان مهما في بلد ولا مانع واشار الى ذلك في الكفاية بقوله يمكن ان يطا ها ولا يخفى ان الامة لا تصير فراشا الا باعتراف السيد بوطيها وقد صرح به منا في البحر والبيان انتهى **قوله** وان لم يكن فراشا بان فارقها مستبرئها قبل الوصية فان كان لا يتصال لا تزيد من اربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيا والا فلا لدون ذلك فقولان وقيل وجهان ظاهرهما انه يستحق لان الظاهر وجوده قلت فيه امور احدها قال السبكي صورة المسئلة كما يقتضيه كلام القاضي ابي الطيب في متوفى عنها او مطلقة اما من لم يعرف لها زوج ولا سيد ينبغي القطع بعدم الاستحقاق لانتفا الظهور حينئذ وانحصار الطريق في الشبهة او الزنا قال وبهذا المراد من صرح به بدليل قلته تبعها قلت وعبارة المصنف تدل على ذلك القول بان فارقها مستبرئها فانه قال على انها لا بد ان تكون فراشا قبل ذلك وبهذا لا بد منه ثانيها تعتبر ان يكون الانفصال لاقل من اربع سنين من حين وقال ذلك الفراش فانه متى كان لا تزيد من اربع سنين لم يكن ذلك الفراش اثرا فوجوده وعدمه سوا وبهذا لا بد منه وقد صرح به البغوي والجرجاني في الشافي وهو واضح ثالثها ارسل في الروضة تصحيح الاستحقاق والرافعي انما حكاه عن العراقيين والغزالي وعزيم وعزى مقابله لاخبار البيهقي على وصححه البغوي والخوارزمي في المسئلة طريقة قاطعة بالاستحقاق حكاها في البيان عن البغداديين وجزم به الروياني في البحر انتهى **قوله** في الوصية بحمل فلانة من زيد ولو انتفى الحمل ثبوت نسبه من زيد فنفاه باللعان فالصحيح الذي قاله ابن سريج والجمهور انه لا شيء له قلت حكى في البيان عن ابن سريج مقابل قول الجمهور ولعله انعكس عليه انتهى **قول الرافعي** وهذا كالخلاف في التوءمين المنفيين باللعان متوارثان باخوة الام وجدها لا يلائم قوله منا قلت استنط ذلك في الروضة انتهى **قوله** فعلى الوصية للحمل مرجع امره بعد خروجه حيا وان قتلها قبل انفصاله ثم انفصل حيا فعلى القتال لانه لا يعتد بقوله وقال غيره قولان لمن باع مالا به على ظن حياته فبان ميتا قولان لم يرجع شيا وقال الجاوردي في الكافي يحتاج لقبول جديد على الاصح ولم يتعرض لذلك طريقة القفال مع ان شيخه البغوي حكاه انتهى **قوله** وفي الوصية لعبد اجنبي ولا يصح الا بقبوله بمباشرة القبول بنفسه على الاصح والوجهان فيما يحكى بصوصان يقول ان قبول العبد يقترن باذن السيد ويجوز ان يعمما لان الملك للسيد بكل حال **قلت** ذهب الماوردي والروياني في ذلك الى طريقة اخرى ومبنى الوجوه قبول السيد بنفسه مبني على انه لا يجوز للعبد القبول الا باذن السيد ومنع قبول السيد بنفسه مبني على جواز قبول العبد لغيره اذنه انتهى **قوله** واذا صححنا

الألوكة
www.alukah.net

قبول العبد بغير اذن سيده فلو منعه من القبول فقبل قال الامام الظاهر عندي الصحة وحصول الملك للسيد كما لو رده عن الجمع فجاء فقبل
قلت في الوسيط في آخر الكتابة ان السيد لو رده بعد القبول وصححناه هل يرتد وجهان فاذا قلنا يرتد فهل هو كالرد في الاصل او من حين الرد
وجهان قال في حاشية الكتابة ومثل ذلك يجري في الوصية انتهى قوله ولو اوصى لعبد مولاه ثم رده فان عاد لم يرد فيما عاد له ثم رد فينظر ان قبل بعد
وجاب بمثل هذا التفصيل قلت اي ولو باعه من غير قبل موت الموصي كانت الوصية لغير وكذا حكاه الرافعي عن القاضي ابي
الطيب في الركن الرابع من القسامة حكاه في البحر هنا انتهى قوله ولو قال اوصيت له بثلثي مالي ملك او بثلث اموالي ولم ينقص
على رقبته فاوجه قلت يبقى في المسئلة وجه رابع ان الوصية لا تصح اصلا حكاه الجرجاني في الشافي هنا والروياني في البحر
في آخر الكتابة انتهى قوله او وصى لمكاتب وارثه فان عتق قبل موت الموصي نفذت الوصية له وكذا لو عتق بعد صياغ او البحر الصواب
فيما اذا عتق بعد الموت بناوه على خلاف سبق في الوصية لعبد لاجنبي وقياسه ان قبل الوصية ثم ادى فالوصية للوارث
وان ادى ثم قبل فان قلنا يتبين بالقبول الملك من الموت فللوارث ايضا وان قلنا بالقبول فللعبد قوله سبق في الوقف المطلق عليها
اي على الدابة وجهان في انه وقف او على ملك الله فيشبه ان تكون الوصية على ذلك الخلاف وقد يفرق بان الوصية عليك محض فتبقى ان يضاف
اليه من يملك والوقف ليس تمليك محض بل ليس تمليك اذا قلنا ان الملك فيه لله تعالى فيه اسران احدهما ترجيحه احرا الخلاف منا مخالف
لا ستدلاله في الوقف على بطلان الوقف على نفسه بانه لا يصح الغاء سبب الا اذا تضمنه المخالف ثانيهما قوله ان الوقف ليس
بتمليك مرده ودليله تمليك بلا خلاف لكن المنفعة لا الرقبة صرح به الرافعي في صيغة الوقف على غير معين وقول الروضة المزوج
كانه استند للفرق المذكور وقد علمت ضعفه قوله اذا انتقلت الدابة من ملكها الى غيره فقياس كونها لوصية الدابة الاستمرار
لها وقياس كونها للمالك اختصاصها بالمنتقل اليه زاد في الروضة القياس اختصاصها بالمنتقل اليه كما سبق في الوصية للعبد وقال
الشيخ كل من القياسين ليس على اطلاقه بل لا بد من تفصيل وهو ان الانتقال ان كان قبل موت الموصي فلا استحقاق للمنتقل اليه وان كان
بعد موت الموصي نظر ان قلنا المنتقل عنه ثم انتقل عنه فلا استحقاق للمنتقل عنه ولنا ان قلنا لا يشترط القبول في هذه الوصية
على اختيار ابي زيد فان فرعنا على اشتراطه هنا وانتقلت قبل القبول فان قلنا الوصية لا تملك بالموت بل هي موقوفة فالملك للمستقل
عنه فيقبل وان قلنا الملك يكون بالقبول فيكون القبول للمستقل اليه يملك بما انتهى قوله الوصية التي صححت بالاخلاف حكى الرافعي
في الشافي وابن يونس في شرح التنبيه وجها انها لا تصح قوله في صحة الوصية للقاتل قولان اظهرهما عند العراقيين والامام والروياني
الصحة قال الشيخ محل ذلك اذا اوصى له بغير العفو اما اوصى له بالعفو او عفا عنه في مرض موته صح جزما ذكره الشيخ ابو حامد
في تعليقه في باب عفو المجني عليه انتهى قوله ولو اعتق المريض عبدا فقتل سيده لم يرث في حريته قال الشيخ ظاهر انه
مجزوم به والذي في شرح الرافعي تشبيه الاستيلاد بالاعتاق قال واذا كان كالاعتاق لا يقدح القتل فيه كما اذا اعتق عبدا
ثم جاء العبد وقتل ومراده كما اذا اعتق عبدا وهو صحيح واما ما صرح به المصنف فغير قولان ذكرهما الاوردي في الحاوي كالوصية
للقاتل انتهى قوله فان قلنا سعيد لكن لفظ الاجارة والا فلا يتجه ان هذا الخلاف في صراحته واما كونه كناية فلا شك في صراحته
له قول الرافعي لا ينبغي ان يوصي بالكثير من ثلث ماله قلت فيه امران احدهما احضره في الروضة بقوله ينبغي ان لا يوصي الا من ثلث ماله وقال النسيبي هو احسن من تعبير الرافعي بعبارة غير هما احسن منهما قال الحوارني في الكافي ذكر الوصية بما زاد على الثلث
وقال في التتمة اذا اوصى بالكثير من ثلث ماله كان مكروها وقال ابن ابي عصرون يحمل نهيه عليه الصلاة والسلام سعدا عما زاد على الثلث
على الكراهة وقال القاضي حسين لا يجوز الزيادة على الثلث ثم قال وجه من قال ان الاجازة ابتداء عطية حديث سعد في النهي
عن الوصية الكثير من الثلث والنهي يقتضي الفساد واستدل في المهذب لبطلان الوصية بزيادة على الثلث حديث سعد وان النهي
يقتضي الفساد وفي الشافي للجرجاني في الحجر لا يجوز ان يوصي لوارثه لنسبي ربما لد وقال النسبي ينبغي ان يقال ان قلنا الوصية بالزيادة
من الثلث باطلة او ان الاجازة ابتداء عطية فهي حرام انها عقد فاسد وقصد به تحقيق حكم غير مشروع وان جعلنا الاجازة تنفيذا فلو ان
الوصية تبيع المغصوب للمولى هو موقوفة وهي حرام او تكون ولي بالجواز لانها تصرف في ملكه بخلاف تصرف الغصوبي لان وصي الجارية

257

منسلط على ابطالها وقال ابن حزم في مراتب الاجماع اتفقوا على انه لا يجوز لمن ترك وارثا ان يوصي بأكثر من الثلث لا في صحة ولا في
مرضه واختلفوا فيما لم تجز الوصية لمن ترك وارثا بالثلث ام انما يجوز اقل من الثلث واخلاف عندنا في جواز الوصية بالثلث
فالاحسن ان ينقص من الثلث شيئا وقيل ان كان ورثته اغنيا استحب ان يستوفي الثلث وان كانوا فقراء استحب ان ينقص عنه تأسيا
مقتضاه ان الوصية بالثلث فاقل دونه لا تتوقف على الاجازة وهو كذلك اذا لم تعتبر الموصي فيه اجازة الوارث فان اوصى بثلثه على ان
وارث بالخيار بين الامضاء والفسخ فحكى في البحر عن الدارمي احتمالات بطلان الوصية وصحتها وبطلان الشرط وصحتها قال وهو
الاظهر عندي لانه اذا اجاز في الرابعة شرعا جاز في الثالث شرطا ولانه تصح الوصية معلقة بشرط طول الموت ورضى الوارث كما جازت
معلقة بشرط واحد وهو الموت انتهى قوله تعزيزا على ان الوصية ابتداء عطية وهل يشترط لفظ التمليك او لفظ الاعتاق ان كان
الموصي به اعتاقا وجهان في الوجيز ان محل الخلاف في كونه صريحا واما كونه كناية فلا شك في صلاحيته له قلت ما بحثه
مخالف للمنقول ففي البحر الروياني فان قيل العتق يجوز ان يقع بالكناية بخلاف الهبة قلنا لفظ الاجازة ليس من كنايات العتق وانما
يقع العتق بلفظ يقتضيه وقال في الحاوي لو نوى بالاجازة العتق اجتزئ بهذا كلام الروياني وهو مخالف للقول بسخنا انه لا شك في
صلاحيته له انتهى قوله خلف زوجة هي بنت عمه وابا وكان اوصى لها فاجاز ورثته الوصية فلا رجوع له ان الاجازة
تنفيذ وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع قال الشيخ يقاس على هذا فرع آخر وهو ما لو اجاز من يطلب اجازته وهو مريض مرض
الموت سيأتي عنه ولم اقف فيه على نقل والذي يستقر حوابي عليه انا ان جعلنا الاجازة تنفيذا وهو الاصح لم يكن ذلك محسوبا من
الثلث في حق الاجنبي ولا يتوقف على اجازة وارث المجيز لو كان المجاز له بعينه ورثته وان قلنا ابتداء عطية كان في حق الاجنبي محسوبا
من الثلث وفي حق الوارث متوقفا على اجازة بقية ورثة المجيز انتهى قوله الهبة في مرض الموت للوارث والوقف عليه وابراؤه
من دين كالوصية له فيما ذكر الخلاف حيثما في العفو عن القصاص مما تخالف المذكور منها او يخصصه قوله فلو كانت الوصية بعبد معين
فاجاز ثم قال ظننت ان التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها وقد بان خلافه فان قلنا الاجازة عطية صحت وان قلنا تنفيذ فوجهان احد
الصحة والثاني يحلف ولا يلزم الا الثلث كما في الوصية بالمشاع وبهذا قطع المتولي الصحيح الاول صححه في تصحيح التنبيه وحكاه في الكفاية
عن تصحيح البندنيجي والروياني قلت الذي نقله في الكفاية عن البندنيجي والروياني وغيرهما هو الثاني لا الاول والله اعلم انتهى قوله
الاعتبار بكونه وارثا يوم الموت ثم قال وهذا متفق عليه قال الشيخ هذا هو المعروف وفي فتاوي القفال ان في ذلك وجهين مخرجين
على الاقرار انتهى قلت وفي الكفاية حكاية ذلك عن الجيلي قال ولم اره في غيره ويرد عليه ما قدمته عن القفال انتهى قوله من زيادته
ومن فوائده اي الخلاف فيما لو اوصى لوارثه بماله هل تصح الوصية لو حدثت من غير الترکة زوائد ان قلنا وصيته لم يملكها وان قلنا ملكها
على الصحيح فيه امران احدهما كيف يتأتى ان قلنا وصيته لم يملكها وما لم يملكه الموصى له بملكه الموصى له بملكه لمن هو هنا لوارث
فيملكها بالارث ولا يقال لا يملكها بل يملكها بالارث لا بالوصية ثانيهما كيف يستقيم الخلاف في ملكه لها مع تفريعنا على الارث واذا صح
هذا الاشكال على الفائدة الثانية وصح على الاولى ايضا لانا وان قلنا يأخذ وصيته لكن الدين يمنع ملك الموصى له فيكون مال الوارث
ويلزم منه ان له امساكه وقضاء الدين من غيره قلت وذكر الشيخ مثل ذلك وزاد انا اذا قلنا بالوقف وهو الاصح فاذا قيل الموصى
له بيننا انه ملكها فكيف يستقيم الجزم بانه لا يملكها قول الروضة لو باع المريض ماله لوارثه بثمن المثل بعد قطع الشيخ ولذا
لو باعه بما يتغابن الناس بمثله قاله في البويطي في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى وصرح به الاوردي قال في البويطي بعد ذلك
فان اوصى بان يباع ذلك من وارثه بعد موته بغبن لم يجز قال الشيخ وهو قريب من الوصية بالبيع من غير محاباة ويحمل اطلاق من اطلق انه وصية
قلت ولم يصرح الرافعي بدعوى القطع وان كان مزعوما من كلامه انتهى قوله وقف دارا في مرض موته على ابنه الحاجز وصححنا
الوصية للوارث بالاجازة فقال ابن الحداد وهو الصحيح المعروف ان حملنا كلامه لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لانه
انما يمكن من قطع حق الوارث عن الملك بالطمة فيملكه مرتوقفه عليه اولى ثم ذكر الامام ان صورة المسئلة فيما اذا اخرج الوقف في مرضه
وكان الابن طفلا فقبل له ثم مات فاراد ابن الراد الاجازة لكن لا حاجة الى هذا التصوير لانه وان كان بالغا فقبل سقسبه لم يمنع

www.alukah.net

عليه الرد بعد الموت اذا الاجارة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت بهذا الرد على الامام ذهول عجيب فان الصحيح عنده وعند الرافعي والنووي
اشتراط القبول في الوقت على حين فاجتاح هذا التصوير كان القبول لابد منه لا اسما وهو على الفور عندهم شرطه وان كان حكمه حكم الوصية
في حسبانه من الثلث لو مات في مرضه شيئا لا جنبي فلا بد من القبول على الفور وان كان حكمه كالوصية وكيف يمكن ان يجبره في حياته على تملك
ناجز ولانه اذا لم يقع قبول بالكلية لم يحصل الوقت والكلام في انه هل يملك ابطاله ام لا نعم ان قلنا لا يحتاج الوقف للقبول فلا رد في غير صورة
المسئلة واما فيها فنظر قلت لم يقل الرافعي والنووي عن اشتراط القبول بل ردا عليه اعتباره الا انهما قالا ان ذلك القبول الواقع في
الحياة لا يمنع الرد بعد الموت لان الرد والاجازة انما يعتبران في الوصية بعد الموت فان قلت كيف يكون ذلك القبول الواقع في
الحياة معتبرا وغير معتبر قلت هو معتبر بالنسبة الى تصحيح الوقف بناء على اعتبار القبول لانه واقع في محله وهو عقب الايجاب
الوقف وغير معتبر بالنسبة الى اجازة الوصية لانه قبل محله اذ محله بعد الموت فاعتباره في صحة الوقف دون لزوم الوصية نعم
يتجه الايراد على ابن الرفعة فانه قال في الكفاية ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يقبل الابن في حياة والده او يقبل له الصغير لان الرد والاجازة انما يعتبران في الوصية بعد الموت ووجه الرد عليه انا اذا فرعنا على اعتبار القبول وانه على الفور فلا بد في
صحة الوقف من القبول ولم يذكر الرافعي والنووي عدم القبول وانما ذكرا انه لا يختص التصوير بان يكون طفلا حتى يكون المرجع
هو القابل لو كان بالغا وقبل لنفسه لتم الوقف لم يمنع ذلك من رده بعد الموت جاء وقفا اجازة الوصية ورده ابطلها نعم
وقال الشيخ قال في المهمة في الوقف ما قاله ابن الحداد مبني على اصل له انه لو اوصى بثلث ماله لورثته على قدر حقوقهم جاز اصحا
انكر وا هذا الاصل وقالوا الوصية للوارث بالثلث على قدر حقوقهم لا احمل لها قال الشيخ ولا يلزم من تصحيح صور الوقف خارج من
الثلث مع مراعاة الميراث الشرعي تصحيح الوصية الخارجة من الثلث كذلك لان المقصود في الوقف من الدوام وبقاء الاخير غير موجود
في الوصية انتهى قوله وان بطلنا الوصية للوارث فهو باطل قال الشيخ لي عليه مقال لم ار من سبقني اليه وهو ان ابن الحداد فرع
على قول الصحة عدم الاحتياج للاجازة عند الخروج من الثلث فمقتضى كلامه ان مثل ذلك لا يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام لا
وصية لوارث الا ان يشا الورثة وانما لم يتناوله لان المحذور انما هو من تفضيل بعض الورثة على بعض وهذا المعنى منتف في صورة
ابن الحداد وحينئذ فقول الحديث ينبغي ان لا يتناول مثل ذلك لانه انما تناول ما يحتاج فيه الى الاجازة اما ما لا يحتاج فيه بالكلية كما
اذا اوصى لكل وارث بقدر حصته لا في عين وهو لاغ ولا اعتبار بالاجازة حينئذ فلم ينصب النهي الا لصور التفضيل وحينئذ
فاذا وقف دارا على ابنه الحايز او على ابنه وبنته للذكر مثل حظ الانثى وليس هناك وارث غيرهما فينبغي على منتهى فهم ابن الحداد انا
خرجنا من الثلث ان نصحح ولا حاجة للاجازة وان فرعنا في الاصل على بطلان الوصية للوارث او على الصحة والاحتياج للاجازة
نعم اذا فرعنا على طريقة العقال نتجه القول بالابطال اذا فرعنا على الابطال وبالاحتياج للاجازة مطلقا اذا فرعنا على الصحة
والوقف على الاجازة وقد ظهر من نص الشافعي الابطال مطلقا فصحت طريقة العقال لكن لان الحداد ان يقول قد ورد في الخبر في
رواية الدار قطني من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يعني ان الله قسم لكل انسان نصيبه
من الميراث فلا يجوز وصية لوارث الا من الثلث ولا يمكن حمله على صورة التفضيل فثبت ما قاله ابن الحداد انتهى قوله ولو كان لابن
وبنت الى آخره وان وقفنا عليها نصفين الى آخره قال الشيخ لم يذكر فيه ما اذا اراد الواقف في ثلثي الدار نصيب ابنه لم ابن له
تركة غيرها وقد ذكر الامام في النهاية فقال لو رتب الوقف في الثلثين وبقسمانه للذكر مثل حظ الانثيين وسقى الوقف في عقد الثلث
بينهما والوقف لا يلزم فيه تفريعا على ما ذكره ابن الحداد ثم قال فان قيل ان كان الوقف في ثلثي الدار بينهما نصفين فهما خلاف ما تضمنه
وضع القسمة فان حق الذكر ضعف حق الانثى فهذا التساوي تفاضل في الحقيقة بالنسبة الى حق الذكر والابنى في الميراث وليس
للاب ان يفضل بعض ورثته على بعض في الثلث الذي هو محل تصرفه فاذا ما ذكرتموه على خلاف المذهب وان جعلتم الوقف بينهما
على التفاوت كان ذلك على خلاف شرط الواقف فان موجب الشرط التسوية بينهما قال الامام قلنا الفتوى اولا ان الوقف على التفاوت
والجواب عما ذكره السائل انا نقدر الثلثين في جانب الابن والثلث في جانب الابن ينقل الوقف في ثلثي حصته ويبقى من بعض ثلثي

حصتها فينتهي ثلث حصته وهو تسع وبقي ثلث حصته وهو ثمانية انتهى قوله في شروط الموصى به ان يقبل النقل من شخص الى شخص
فانه لا يمكن نقله انتهى الوصية به كالقصاص وحد القذف قال الشيخ هذا اذا لم يوص لمتصاص فان اوصى له به
فينبغي ان يصح قطعا ان لم يكن الموصى له قاتلا للموصي بان استحق الموصي القصاص من جهة اجنبي مثلا فان كان قاتلا له فكلام الشافعي
في الام يدل على اثبات القولين في ذلك ومن القولين في الوصية القاتل انتهى قوله ولذلك لا يجوز الوصية بالحقوق التابعة للاموال
كالخيار ووجه الشفعة اذا لم يسقطا بالتاخير لتاجيل الثمن قال الشيخ لكن لو اوصى للمشتري لتخيير بالشراء ومات في خيار المجلس
والشرط فينبغي ان لا يثبت الخيار للوارث ولا للموصى له اما الوارث فلانا لو اثبتنا الخيار له لاقتضى ذلك ان له ان يفسخ فتفوت
الوصية الخارجة من الثلث وان الوارث غير ممكن من ذلك واما الموصى له فلانه لم يتعد الى العقد ولم يلزم وارث الحقوق انتهى قوله
من زيادته فلو اوصى بالشقص الذي يستحق الشفعة بشبهه كان الشقص للموصى له والشفعة للورثة قالها قاضي حسين في الفتاوي قال
الشيخ هذا غير مسلم فان الشفعة تنطلق بانتقال الملك وبالموت يتبين القبول ان الملك للموصى له فلا يمكن ثبوت الشفعة للوارث لعدم
الشركة لان الموصى له لم يشتر ملك المشتري على ملك الموصى له انتهى قوله وتصح رقبة المكاتبين جوزنا بيعه والاقوال المتولي هو ما لو
اوصى بمال الغير واذا اوصى بمال الغير فقال اوصيت بهذا العبد وهو ملك غيره او لهذا العبد ان ملكه فوجهان اصحهما يصح والثاني لا
وبه قطع الغزالي زاد في الروضة الاول اقعده واجرى على قواعد الباب اعلم ان المنهي به في غاية المسلكين مختلف الوصية في الاولى
وهي ما اذا مات بصيغة شرط باطلة كما جزم به الرافعي في الكتابة واقتضى كلامه الاتفاق عليه فانه جعله تعليقا لبطلان الوصية بالمكاتب
واسقطه في الروضة وهو مبدل على البطلان في المكاتب وهو المجزوم به في الروضة واصلها في الكتابة ونص عليه الشافعي فيما قال واذا اوصى
الرجل بمكاتبه لم تجز الوصية ولو عجز لانه اوصى له به وهو لا يملك آخر احراه الى ملكه كما لو قال متى مت فقد فلان لعبد ليس له فلان فلم يمت
حتى ملكه لم يكن له حتى يحدث له بعد ملكه وعجز المكاتب وصية به واما الثانية وهي قوله اوصيت به ان ملكته فصححه صرح به الرافعي
في الكتابة فقال فان قال ان عجز مكاتبي فقد اوصيت به فالاصح الصحة كما لو قال ان ملكت عبد فلان فقد اوصيت به والامام طرد الخلاف
في هذه الصورة وجعلها اولى بالبطلان لانه هنا لا اعلمه وقد ظهر ان ترجيح النووي هنا في الاولى مخالف للجزم والكلام الرافعي والجزم به
في نظير المسئلة وهو المكاتب وكانه ظن انه لا تصحيح فيها فصحح خطا والله اعلم قال الشيخ وفي ذلك يوخذ ان الوصية بالعين المرهونة كالوصية
بالمكاتب فان قال اوصيت بها واطلق فان فك الراهن ثم مات في مسئلة الوصية بالمكاتب وعجز الخبر وان قال ان فك الراهن فقد اوصيت بها
فهو كقوله ان عجز فقد اوصيت به والذي ينبغي به في الفرع الثاني واشباهه الصحة في الفرع الاول واشباهه البطلان انتهى قوله
فيما اذا كانت له كلاب فاوصى ببعضها في تعيينه اعتبار الثلث واجراؤه الرؤس الى آخره فيما اذا استغرق العقد على ما لا
قيمة له اما مطراب في انا نعتبر قيمته عند اله وقد ذكره بما شبهه ما له قيمة سبق في ذلك قوله قول الروضة اما اذا كان له مال
وكلاب فاوصى بكلها او بعضها فثلاثة اوجه اصحها نفوذ الوصية بها وبهذا قال بانا على ما له مالا على انه جمع اب جمع تكسير ووزنه افعال
والان سهات عن ذكره والمذكور بعده بدل منه قوله ولو اوصى بثلث ماله لرجل وبالكلاب لآخر فقال القاضي ابو الطيب على الوجه الاول
سقط الوصية بجميع الكلاب بقدر ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من صحفا الكلاب واستبعده ابن الصباغ لان ما تاخذه الورثة من الخير
يجب عليهم بسببه ما تنفذ فيه الوصية وهو الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في وصية الكلاب وعلى هذا ملخص الجواب زاد
في الروضة قول ابن الصباغ اصح قال الشيخ لا يصح قول ابن الصباغ فكيف يدعي انه اصح لان التفريع على نفوذ الوصية في الكلاب كلها وان قل
المال فكيف يصح ان يعطى في الوصية بالكلاب والمال فلس ولم يوص منه بشيء للكلاب كلها للموصى له وعند ما يكون له الف من الدراهم ويوصي
بثلثه لشخص وبكلب لآخر ان يدفع للموصى له بالكلب ناقة وللموصى له بثلث المال الثلث وبقي الثلثان من الالف هي لاصل الموصى له بالكلب
الا الى الثلث كلب واحد هذا ما لاح انتهى قوله والاجتزاء ان ينقص من الثلث شيء وقيل ان كان ورثته اعيانا استووا في الثلث والا فيستحب التفضيل
منه جزم به الثاني في مواضع من شرح مسلم وحكاه عن الاصحاب قال الشيخ بوده قول الشافعي رضي الله عنه في الام فاذا ترك اعيانا اخترت
له ان يستوعب الثلث فاذا لم يدع عما عيانا كرهت له ان يستوعب الثلث انتهى قوله فاما الانسان مريض وعلة اما ان ينتهي الحالة يطمع فيها

www.alukah.net

بموته منه عاجلا فلا اعتبار بكلامه ووصيته وغيرها حتى لا يصح استلام الكافر وكاتوبة الفاسق والحالة هذه لانه صار في حيز الموتى
وبحركة حركة المذبوح سيأتي في الجنايات في اجتماع مباشرين بما يقتل المذكور ومنها ان المريض لغير جناية اذا قطع بموته
عاجلا صار كالميت او تحققه قوله ومنها السل هو بفتح السين قوله والخبث وهي التي تأتي يوما وتقلع يوما الا تحرر ذلك
بل يطلق عند الاطباء على اللازمة ايضا فقالوا ان كان تعفن الاخلاط داخل العروق فهي الحمى اللازمة وان كانت خارج العروق
فهي الصفراء الغب الدائرة وهي التي ذكرها المصنف وظهر بذلك لسان الغب فتسمى من اللازمة وليس قسيمها قوله في الخام القتال
وهيجان الموج والوقوع في اسر كفار عادتهم قتل الاسرى والتقديم ليقتل قصاصا ولم يجرح بعد الحكاية عن نص الشافعي في الصور
الثلاث الاولى انها محل الخوف وعن نصه في الاملاء في الرابعة المنع وللاصحاب فيها طريقان اصحهما على قولين قال الشيخ الطريقة
المثبتة للقولين هي الصواب فقد نص عليها في الام في مسئلة الاسير قال يجوز للامير في بلاد العدو ما صح في ماله في بلاد الاسلام
وان قدم ليقتل مما لم ينله منه ضرر ويكون مرضا ولذلك الرجل من الصفين ثم قال وقد روي عن الزهري وابن لهيعة ذهب ان عطية الكافر
من الثلث وعطية الاسير من الثلث ولا يحوز الا واحد من هذين القولين وهذا صريح في اثبات القولين في مسئلة الاسير والحامل الامير
التعزير بالتقديم للقتل يوم غير الصواب مستبقا في اصل الروضة في الوديعة ان المودع اذا مرض مرضا خوفا او حبس بعسل
لزمه ان يوصي بالوديعة فجعل الحبس له كالمرض المخوف فلا يكون المراد بالتقديم هنا الاحراج لذلك بل التعيين للقتل وحينئذ
فيحتمل في قوله ولم يخرج ان يكون بالحاء المهملة وهو الظاهر وان يكون بالجيم وقال الشيخ صحيح في الكافي ان من عليه قصاص اذا قدم
للاستيفاء فليس بمخوف وظاهر كلام الاصحاب قاطبة انه لا يلحق المخوف عليها بصحيح الجمهور الا بعد التقديم للقصاص حتى لو حبس
وكم يقدم لا يلحق بالمخوف وكم ارى احدا من اصحابنا صرح بهذا الفرع وان كان في كلامهم ما يدل عليه وفي شرح ابن الحاجب لابن عبد
السلام لما حكى مذهب مالك ان الحبس للقتل مخوف واما قوله وحاصر الزحف فالمذهب كما قال وخالف في ذلك الشافعي وابو
حنيفة كما خالفا في المحبوس للقتل ما لم يقرب الى القتل وتقدم الزحف الى البراز وفي كلام القاضي عبد الوهاب في المعونة كذلك انتهى
قوله اذا قدم ليقتل فرجب عليه الرجم في الزنا او القتل في المحاربة فعرض المسئلة ولم يذكر اذا قدم للكتبة قال وان كان عشاها هذه
الامام فمخوف بهذا انما يتأتى اذا فرعنا على جواز القضاء بالعلم في حدود الله تعالى والاصح منعه انتهى قول الرافعي اذا وقع الطاعون
في البلد فهل هو مخوف في حق من لم يصبه فيه وجهان جاريان فيما لو فشا فيه الوبا قال في التهذيب اصحهما انه مخوف فيه امران
احدهما صحيح في اصل الروضة المحلى عن التهذيب وكذا في الشرح الصغير بأنهما مقتضاه ان الوبا ليس من الطاعون وليس كذلك
في الصحاح الطاعون الموت من الوبا وفي النهاية لابن الاثير جعل الوبا قسما من الطاعون فقال الطاعون المرض العام والوبا
الذي يفسد له الهوا فيفسد منه الامزجة وعبارة الروضة اذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوبا ومقتضاه ان الوبا هو
الموت وان الطاعون سبب له قول المزني زيادته واذا كان المرض مخوفا فبرئ ثم قتل انسانا او سقط من سطح فمات او غرق في حب
تبرعنا من الثلث كما لو مات بذلك المرض ذكره البغوي قال الشيخ لم يذكر عن غيره ما بلغه وذكر في طلاق المريض عن المهذب وغيره
انها لا ترث لتبين انه انقطع حكم المرض المخوف وبوافقه قول الماوردي في الحاوي لو طلقها في مرضه المخوف ثم قتل فانه او افترسه
سبع او نهشته افعى فكان موته من غيره قال اصحابنا لم ترث لان حدوث الموت من غيره ينفي حكم الخوف وبهذا يقتضي اثبات خلاف
في هذا الموضع ايضا انتهى قول الرافعي ان التبرع المحسوب من الثلث هو ازالة الملك عن مال مجانا بغير استحقاق اسقط في الروضة
قوله مجانا قلت انما اسقط قوله بغير استحقاق انتهى ثم قال الرافعي في تضمينه لفظ الازالة ان لا يلزم الاعارة مخرجة من الثلث لانها
ليست ازالة ملك لكنها معتبرة من الثلث فاذا اللفظ محمول على تفويت المال الملوك ونحوه ثم قال وقد يشكل الضبط المذكور باذاع
بثمن المثل نسيئة فانه يعتبر من الثلث مع انه فقد احد القيود الاربعة اسقط في الروضة بدلين كانه احترز عنها بقوله دون
الملك قوله من زيادته ينبغي ان يضم اليه ما يتناول التبرع بالكلب وسائر النجاسات وبالمنفعة التي يصح الوصية بها فيقال ازالة الاعيان
عن مال ونحوه هو ايراد صحيح لكن مقتضاه ان الغرض ليس تبرعا لثبوت العوض وبه صرح الرافعي في اوايل الضمان لكن خالفه فيه النووي هناك

وقال انه تبرع وعلى هذا لا يصير الضابط جامعا ويرد عليه ما اذا باع ثمن المثل كالا او اوصى ببيعه من معين بثمن كذلك فانه ليس تبرعا
مع ان الحد الذي اختاره صادق عليه قلت هذا الايراد مبني على ان النووي اسقط لفظه مجانا وقد عرفت انه لم يسقطها انتهى
قوله فان باع بموجل ولم يحل حتى مات اعتبر من الثلث سوا باع بثمن المثل او اقل او الكل قال الشيخ فلو ان المشتري اداه فرع من الثمن
ما يزيد على الثلث بحيث يكمل الملتبس فيه اجابته الى ذلك نظرا واحتمال ولو قال المشتري فاردا كان لي اخذ مني الثمن حالا لا اجيب البتة
من التسعة فيما اذا كان الثمن موجلا انتهى قوله فان لم يخرج من الثلث ورد الوارث ما زاد فالمشتري بالخيار بين فسخ العقد والاجازة
في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما صح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه وجهان اصحهما لا قال الشيخ وهو نظير ما اذا كانت في مرض
موته عبدا وخرج بعضه من الثلث فادى فراد الثلث هل يزاد في الكتابة وجهان اصحهما لا انتهى وقال الشيخ ايضا وصالح المريض
عن القصاص الواجب عليه على مال اكثر من الارش المقدر فهل يقبل جميع ذلك المال لا يحسب من الثلث وان الحق على جميع ماله طلبا لحظ
الزوج او هو الزايد على الارش من الثلث لانه لما مات تبين تعلق الورثة بما زاد لم ار في ذلك نقلا والقياس الثاني ويستمد الفرع من
مسألة التسفيه على قصاص وجب عليه بالقرب الارش ومثله اشتراء الطعام في المخمصة بثمن غال وقد مر في الصف لما بين المسلمين بالنسبة
الا ما يتعلق بالتسفيه في باب الجزية انتهى قوله لو نكح المريضة ما قل من مهر المثل فالنقصان يتبرع على الوارث فلو ورثته زوجه وكمل مهر المثل
قال الشيخ او زوج المريض امته بما قل من مهر المثل فهل يقبل وكما لو نكح المريضة ما قل من مهر المثل فيكون النقصان غير محسوب
من الثلث او يقول هنا كالو اجر عبده بما قل من اجرة المثل يحسب التفاوت من الثلث لم اقف على ذلك ثم به اسر اخيرا وبه افتى البارزي
قلت واذا احتسبنا من الثلث ما يكون المحسوب هذا كله فيه نظر والاقيس ان يحسب النقصان من مهر المثل انتهى قوله باع بالمحاباة بشرط
الخيار ثم مرض واختار في مدة الخيار ان قلنا الملك في زمن الخيار للبايع فتعد المحاباة من الثلث والا فلا لانه ليس بتفويت بل امتناع
من اكتساب فصار كما لو اباه ليس المشتري والمبيع قائم عنده ومرض البايع فلم يفسخ وكما لو اسلمه فسخ النكاح بعيبها فمرض حتى مات واستمر
المهر فانه لا يحسب من الثلث فيه امران احدهما ان الشافعي نص على ان من عقد بشرط الخيار ثم مرض مخوفا واجاز وصح على خلاف
الغبطة اعتبر من الثلث فيه طريقان حكاهما الرافعي في المفلس واسقطهما من الروضة لطنه انهما هنا احدهما الاخذ بالنص والثاني
تخريجهما لكن على خلاف الغبطة اخذا من مسئلة المفلس والفرق بين المريض والمفلس مشكل وفرق منها الرافعي بان المريض اقوى واستند
الى حكم ليس بصحيح كما نبهت عليه هناك والقياس ان التفويت هنا لن يتبرع هنا وعلى ثانيهما لم يتعرض الا ان المجزوم والاصح وجه
انه ليس كالاجارة لان المحجور صدر منه قول يخرج الملك فراعينا فيه الغبطة بخلاف المعرض انما صدر منه ترك التحصيل وتركه مع
امكانه لا يحسب عليه اجماعا قوله وكذا لو اشترى المحاباة ثم مرض وجد المبيع عيبا ولم يرد مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباة
من الثلث بقيد بقدر المحاباة يوهم اعتبار ارش العيب من الثلث وقيده اعتبار ذلك بعد رد الرد يقتضي خلافه وصرح الرافعي
بالاول في المسايل الدورية وفي المفلس وحكاه هناك عن النص وصرح المتولي بالثاني ويحتاج الى الفرق بين عدم الاعتبار من الثلث
هناك والاعتبار من الثلث في مسئلة الخيار وفرق الامام بينهما في المفلس بفرق فيه نظر قوله اذا وجد تبرعان بالكل وضاق الملك
عنهما قال الشيخ ذكر كيفية احتساب الثلث بالنسبة الى التبرعات ولم يوضح حال القيم المختلفة والذي ظهر من كلام الشافعي
والاصحاب ان من تقومه من العبيد للعتق تعتبر قيمته يوم العتق ومن تقومه للرق تعتبر قيمته حالة امتداد يد الوارث اليه
ولم اجد لهم في كيفية اعتبار قيمة المعيوب كلاما وقد بسطت فيه قولا عند الكلام في الدوريات في زيادة العتق ونقصها وقد ذكر
المصنف نظيرا لاصل المسئلة في كتاب العتق قبيل الطرف الثاني في كيفية القرعة وقال هناك ان حدث النقص بعد موت المعتق وقبل
الاقراع قال البغوي ان كان الوارث متصورا لم يحسب عليه كما في حال الحياة والا فوجهان اصحهما يحسب عليه انتهى قوله قال
لامته الحامل اذا عتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف حملها في مرض موته فمقتضى عتق نصف الحمل سراية الى باقيه وعتق
الام بالتعليق فان خرجا من الثلث عتقا وان لم يخرج مع النصف الا الام او النصف الاخير بان كان ماله ثلثاه والام منها عشرون والولد
مايه فيقرع بين الام والنصف الاخير لشكل على تسويته بين السراية والتعليق حتى يقرع بينهما ما سيأتي في اصل الروضة في عتق الشريك

الوكالة
www.alukah.net

انه لو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر فاعتق المقول له نصيبه وهو موسر فقلنا السراية تحصل بالاعتاق اي وهو الامر
سري عليه لان السراية فورية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه قوله وفي المسئلة وان
خرج على الام لم يعتق كلها لان الحمل يحمل جزءا استشكله في البسيط فقال ان قيل افالم يبعد ان يسري لبعض كل منهما رقيقا وانفصال
الولد بامه لا يزيد على اتصالها بنفسه فلم يستحمل عتق كلها خاصة قلنا كانه تعدد الولد لو حكم عضو لا يقبل الانفصال عن الام بخلاف
البعض قال وعلى الجملة ليست المسئلة خالية عن الاشكال فليتامل قوله اوصى بعبد او ثوب يخرج من ثلث ماله وما في ماله غائب
لا يدفع كله الى الموصى له ولا تسلط على التصرف فيه مما لم يحضر من المال الغائب ما يخرج الموصى به من الثلث قال الشيخ في باب
الوصية بالثلث فيما لو اوصى لشخص بما لم يخرج من الثلث الا نصفها بقال للورثة له ثلث الدار شريك لكم بها ان شئتم وشيئ اقتسموه وتضرب
بقيمة سدس الدار الذي جاز له من وصيته في مال الميت يكون نظير ما لكم به وهذا العبد وكلما اوصى به بعينه فلم يسلم الا الوكالة
قال الشيخ وهو صريح في ان مراد من لم يخرج من الثلث الا نصفها مثلا ان للورثة ان لا يسلموه الا الثلث ويضارب
بقيمة السدس وظاهر انها اذا اخرجت كلها من الثلث لهم ان لا يسلموها الا منها وعلى هذا بشكل كلام الاصحاب انتهى قوله فلو تقرروا
في بلدي الحاضر قال ابو الفرج السرخسي ان كان بلدا الغائب بينا به نعود تقريرهم والا فان قلنا ان يقول ينبغي تخريجه على وقف العقود زاد
في الروضة بل ينبغي تخريجه على القولين فمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا والعكس اضعه غلط فان القولين في بيع مال الابن ليس مان
يتولى وقف العقود ابتداء كما تقدم في البيع قلت ليس بغلط فان مع مال الاب التي تبينت حياته نوع خاص من قولي وقف العقود
ولهذا ترجح منها الصحة وان كان الراجح في قولي وقف العقود البطلان فاراد تخريجه على هذا الخلاف الخاص الذي الراجح فيه الصحة
لبلا يتوهم من الاطلاق ترجيح البطلان انتهى قوله ولو اعتق عبدا موتلث ماله او دبره وباقي ماله غائب فبقي نفوذ العتق والتدبير في
ثلثه الخلاف المذكور في الوصية قال الشيخ نص في الام على مسئلة التدبير فقال واذا دبر الرجل عبده وقتل ما لا غائبا او حاضرا العتق
من المدبر حتى لا يباع حضر في ايدي الورثة ولم يعتق في الغائب حتى يحضر ويأخذ الورثة سهمين ويعتق منه سهم وان حضر هلك قبل ان تقع
الورثة ولم يعتق في له كان كما لم يترك انتهى قوله ولو قال هذا لله فهو قربة والا ان يقول هو لله من مالي او نحو قول عندي هذا لله فيصح كما يعتق
الوصية منتهى كلامه في النهاية انتهى صحيح فانه عند مع الصارح ثم ذكر التعاده بالكناية وبعضده نص الام في الكناية حيث قال
ولو قال مالي علي مكاتبي لفلان فان عجز فهو له كانت الوصية جائزة قوله وتصح الوصية بالكناية مع النية بلا خلاف ثم قال والعقد
الوصية يحمل حمله عند الجمهور ثم قال واعلم ان انعقاد الوصية بالكناية ليس بعيد لان الكناية كالبائن الالفاظ وقد سبق
في البيع ذكر الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكنايات وذكرنا الآن ان الوصية اشد قبولا للكنايات فاذا كتب وقال ثبت
الوصية لفلان وجب ان يصح كيف ما اتى بهذا البحث مع نقله انه لا خلاف في انعقاد الوصية بالكناية قوله الثالث انها تقع بعد
القبول وقبل القبض فلا يصح الرد على الاصح صحح في تصحيح التنبيه مقابله والفتوى على المذكور هنا فقد نص عليه في الام كما استدركه
قول الرافعي في توجيه صحة الرد لانه تمليك مراد مني يجبر عوض فصح رده قبل القبض كالوقف تبع فيه المتولي وحرفه فان المتولي
اشبه طرفي الوقف القبول لجواز رده قبل القبض وعبارته والموقوف عليه ملك منافع الموقوف قبل ان يقبل ولورد جاز ويصرف
الى الفقراء من عبارته والعرف فان الموقوف لا يجوز له رد الوقف بعد قبوله وهو الذي يدل عليه كلام الرافعي والنووي في الوقف
وتبع في الروضة الرافعي على ما ذكره هنا قلت لم يذكر هذا في الروضة هنا انتهى قول الرافعي يدل على هذا يعني صحة الرد عن ظاهر نصه
في الام تبع فيه المتولي لكن نص في الام على البطلان فقال في باب من قطع عليه البطلان من الشتاء وتمام الوصية ان يقبلها الموصى له وان لم
يقبضها وقال الشيخ نص في الام في باب الوصية للرجل وقبوله وردته على صحة الرد فقال واذا قبل الموصى له الوصية بعد ان يجب
له بموت الموصي ثم رد ما في مال الميت مورثه عنه كسائر ماله قال وهل محل الخلاف مما اذا لم يعتق على القابل فان عتق عليه بلزومه
له او وغا فليس لها رد قطعا انتهى قوله ولو قال رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة قال في الام ان قال اردت فلانا ضاء كان رفا
على جميع الورثة وان قال اردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة له خاصة قال الاصحاب هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول واما لا فالملك

لا يمكنه ان يملكه غيره قال الشيخ مقتضاه ان الشافعي اطلق النقل والحمل للاصحاب وليس كذلك فقد الام بعد ما حكيناه قريبا
قال الشافعي ولو قبل ثم قال قد تركت لفلان فذكر احوال المسئلة الثلاثة التي في الروضة نصوا المسئلة بان يكون ذلك
بعد القبول انتهى قوله لمن يملك الموصى له الموصى به فيه ثلاثة اقوال ثم قال ولو اوصى باعتاق عبد معين بعد موته فالملك للعبد
الى ان يعتق للوارث بلا خلاف مقتضاه ان الكسب له بلا خلاف ايضا وليس كذلك ففي الجرجاني في الارفاق من العبد طريقان
احدهما ان فيه قولين كالقولين في العبد الموصى به والثانية انه للعبد قطعا واحدا قال وهو الصحيح والفرق ان العبد استحق العتق استحقاقا
مستقرا لا يسقط بوجه وليس كذلك الموصى به قوله فيما اذا اوصى لامته الحامل من زوجها ولا ولد لها حر وماتت وخرجت كلها
من الثلث وقلنا الوصية معلقا ومنا من قال موقوفة قال الشيخ في عتق الحمل عليها بالسوية نظر من رجعه
ان عتق نصيب الزوج في الحمل يترتب على ملكه له وملكه للحمل متعارض لملك الحامل حتى قلنا ان الحمل يتغاله فسقط من المتقوم ولا عتق نصيب
الابن من الحمل انما يكون بعد ملك الام وبعد عتقها فان عتق نصيب الابن من الام مترتب على ملكه لذلك وعتق الحمل مترتب على عتق الام
بعينه لانه عتق معها بل تابع لها فعتق الزوج لنصيبه من الحمل سابق على عتق الابن له فليقوم على الزوج ولم ار من تعرض له وشهد له
ما ذكره المصنف واصله في نكاح المشرك عن البغوي انها اذا زوج ابنه الصغير كبيرة فاسلمت الزوجة وابو الصغير معا قبل الدخول
ان النكاح يبطل ثم استدركا عليه فقالا الا ان يرتب اسلام الولد على اسلام الاب لانه يقتضي تقدمها وتاخر الزمان فلا يظهر تقدم اسلامها
على اسلام الزوج وما جزما به هنا يشهد لاستدراكهما هناك بل قد يقال ان المحبة هنا اولى والتحقيق الترتيب هناك ويقرب هذا
من الخلاف في العلة والمعلول والشرط والمشروط والسبب والمسبب هل بينها ترتيب ام لا انتهى قوله في آخر هذه المسئلة من زيادته
كذا رأيته في نسخ صحيحة كما قاله غيره والقياس ان يجب فيه النصف وهي قول لانا نعتبر الملف نصفا قال الشيخ ما قال انما القياس
هو الصواب والذي يخالفه ما ذكره الصدان في الرد على الغزالي انتهى قول الوصية فيما اذا اوصى له بقريه وان قبل في مرض موته
فارته مبني على ان عتقه اذا حصل للملك فيه لا بعوض بل بارث او هبة او قبول وصية هل يعتبر من الثلث او من راس المال وفيه وجهان
مذكوران في كتاب العتق ان قلنا من الثلث لم ترثه والا ورث وهو الاصح انما حكى الرافعي تصحيحه عن التهذيب وصححه في الشرح الصغير في
العتق وصحح في المحرر والمنهاج هناك انه من راس المال وصححا في الروضة واصلها هناك ان الملوك لا يارث انه من راس المال ولم يرجحا في الهبة
والوصية شيئا قوله فيما اذا اوصى له بعين عليه قال الموصي لعين ابنين وان قبل احدهما فقط صح القبول في النصف وعن
على الميت ثم قال ابن الحداد واخرون يبطل القابل ارث الموصى له ما بقي بباقي قيمة الموصى به قوم عليه الباقي منها وورثته والا فلا
يقوم عليه قال الشيخ فيه امران احدهما قوله والا فلا يقتضي انه لو ملك ما بقي بعض قيمة الباقي انه لا يقوم والصحيح انه يقوم
وايضا فكان ينبغي ان لا يقوم عليه الا نصف النصف الباقي لان الدين اذا تحاص الترکة وادا احد الورثين لم يلزمه ان يوفي على الذي
لم يؤد الا بسطه وكانه بالقبول هنا مختار للسراية فتعلقت كلها بنصيبه تاما نهاية كلامه يقتضي انه يقوم على الميت وان جاوز
الثلث وهو مخالف لقوله في العتق في الشرط الثاني من شروط السراية انها انما يقوم على الميت ما يخرج من الثلث والتحقيق ان ينظر
الى حالة الموصى له حين موت الموصي فان كان صحيحا موسرا اقيم ما بقي من الرقيق الموصى به واستسعى بقدره فانه يقوم الباقي
في تركته لانه عند السراية التي ثبتت بقبول وارثه المتولة منزلة قبوله لم يكن مريضا وان كان عند موت الموصي مريضا مرض
الموت فلا يقوم على الميت الا ما يخرج من ثلثه والمراد لا يقوم على الميت الذي وجد منه منتهى السراية في مرض موته فاما اذا
اوصى احد الشريكين باعتاق نصيبه بعد موته فانه لا سراية وان خرج من الثلث كما ذكره المصنف تبعا لاصله في العتق في شروط السراية
بل اوصى باعتاق بعض عبده الخالص له فاعتق بعد موته لم يسر العتق كان الملك منتقل الى الوارث وسبق الميت معسرا فلو كان
وصيته اعتقوا نصيبي وكلموا الاعتاق كملناه ان خرج من الثلث وان لم يخرج كمل بقدر الوصية الى القدر الذي يخرج وفيه كلام
مبسوط في موضعه ويخرج من هذا كله الى حالة الصحة والثانية حالة مرض الموت والثالثة الاعتاق المنشأ في الموت انتهى
قوله فيما لو اوصى بعبد لشخص احدهما قوبه الذي يعتق عليه وقبل الاجنبي او لا واعتق نصيبه قبل قبول القريب ثم قبل وقلنا يملك

الألوكة
www.alukah.net

بالموت كما نصه بتيقنا ان عتق الاجنبي عنها فذ وانه عتق جميعها على الوارث بموسق قلم وصوابه القرب بدل الوارث ٥

الباب الثاني في احكام الوصية الصحيحة

قوله ولو اطلق الوصية بالجارية ففي دخول الحمل فيها وجهان اصحهما على ما دل عليه كلام الاصحاب الدخول كالبيع ولا يبعد الفتوى بالمنع بخلاف البيع لان الحمل لا يفرد بالبيع فيجعل سيحا ويفرد بالوصية فلا يتبع ولان الاصل في قبول الوصية على المشقق ولانها عقد ضعيف فلا يتسامح فيه امران احدهما الحمل الذي في كرشها مردودة اما الاولى فلانها مكسر بالبنا والغراس في الارض فانهما يتبعان الارض في بيعها مع امكانا فراد هما بالبيع واما الثانية فان الاصل في العقود تسليمها على المشقق والظاهر القرب منه واما الثالثة فتوصية بالزمن فانه عقد ضعيف لا يدخل البنا والغراس في الارض فيه مع ان الحمل عتق ودون الام ثابتا لا يدخل فيه تبعا للام ويدل للاكثرين انه لو اعتق حاملا ملوكا له عتق الحمل لو اعتق الحمل عتق دون الام ثابتا صورة المسئلة في حمل موجود عند الوصية اما الحادث بعدها فلا يدخل ان انفصل قبل الموت وكذا ان قارنه في الاظهر ذكره الرافعي قبيل ذلك في الوصية بانه لو رجعها وعلى في التدبير عن الشيخ ابي محمد انه يحتمل طرد الخلاف فيما اذا حملت بعد الوصية ورجعت قلت لا حاجة للتنبيه على هذا فقد جرد الرافعي هنا العهد بما سبق في الوصية بانه لو رجعها فقال وقد ذكر نا من قبل فيمن اوصى بجارية فولدت بحيث دخل وجوده عند الوصية وساق الكلام على ذلك انتهى قوله يجوز الوصية بالدف ان كان عليه جلاجل وحرمناه نزعت ولم يدفع اليه الا ان يخيف عليها كغيره ليستقيم تصحيح الوصية في الجلاجل اذا فنى عليها وقلنا بالتحريم قلت اذا قلنا بتحريمها نزعت ازالة للصنعة المحرمة ثم ان رض على الوصية بها اعطيناها للموصى له مفصولة عن الدف لامكان الانتفاع بها بوجه جلال والتحريم انما هو في حال اقامتها بالدف انتهى قوله اسم العود يقع على عود اللهو الذي يضرب به وعلى واحد الاخشاب الذي يستعمل في البنا والذي يصلح للقسي والعصي قلت اعمل مما من معانية العود الذي يتجر به وقد ذكره بعد ذلك فقال هو مشترك بينه وبين الذي يتجر به انتهى قوله والوصية بعود اللهو لغي باطل اللهو فينظر هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة او بعد التغيير الذي لا يبطل اسم العود ام لا يصلح قلت كذا عبر بالتغيير وعبر الماوردي بالتفصيل فقال فان كان لا يصلح لغير اللهو الا بعد تفصيله وتطويعه فصل وطوع ثم دفع اليه وصدر الرويا في كلامه بالبطلان في هذه الصورة وعلله بانه اذا فصل لا يقع عليه اسم العود ثم حكى في كلام الماوردي حكاية الاوجه الضعيفة ومثارها خلاف مبني ان الحكم المعلق بمركب يجد بالتفصيل ام لا انتهى قوله واذا اوصى لمغن بالوتر والمضراب قلت محله اذا لم ينص على الوصية به كما تقدم في الجلاجل وقد صرح بمثل الخوارزمي في الكافي وفي معنى الوتر والمضراب الملاوي التي يكون عليها الاوتار وهي الخشبة التي يركب عليها الوتر ويجر عليها مواضع الوتر ذكره الاصحاب انتهى قوله فيما اذا قال اعطوه عودا من عيداني ولم يكن في بيتي وبنا ولهو صالحة لمنفعة مباحة اعطاه الوارث ما شاء من الجميع قلت قال الرويا ني ان هذا غلط ظاهر وصحح انه يعطى اعطاء عودا للهو المذكور وبذلك جزم الحرجاني في الشافي ومواطنه فانه سيأتي فيما اذا كانت له الانواع الثلاثة وعودا للهو لا يصلح لمنفعة مباحة انه ينصرف الى عودا للهو فكيف تتجه صرف الاطلاق الى عودا للهو اذا لم يصلح لغير اللهو ولا يضر الاطلاق اليه اذا صلح لغير اللهو هذا لا اتجاه له ولا شك ان تصرف الاطلاق اليه في الصورة الثانية اظهر لانه امكن تصحيح الوصية ومراعاة العرف بخلاف الصورة الاولى فاما متى حملنا على العرف في ذلك ابطلنا الوصية وكذلك صحح الحرجاني في الشافي تصحيحه وحمل الوصية على غير عودا للهو وقد نص على ما رجحناه الشافعي رضي الله عنه في المختصر فقال ولو قال عودا من عيداني وله عيدان يضرب بها وعيدان قسي وعصي فالعود الذي يراد هو الذي يضرب به فان صلح لغير الضرب جاز بلا وتر وعلى هذا النص مشى اصحاب التعاليق وبه افتى قول الحاوي الصغير وما لا يعد عودا للهو ان كان وتر ولم يفصل ينبغي ان يصح لمنفعة مباحة ام لا ولا يظن اطلاقا بوافق الرافعي والنووي على ما ذكراه والله اعلم انتهى قوله ظهورا سلم العود فيما يضرب به ويقول هو مشترك بينه وبين الذي يتجر به وفي احالة الاحتساب بحسب الحاجة وان رجح قلت جوابا بان العود حقيقة في عود اللهو مجاز في غيره فاذا قال عودا من عيداني ليس له عود للهو كان ذلك قرينة دالة على ارادة المجاز والحمل على المجاز متعذر اذا قام عليه الدليل الشرعي

قوله او صى بعود ولا عود له فينبغي ان يتنزل مطلق العود على عود اللهو ابطال الوصية او ان يشتري له عود لهو يصلح للمباح قلت اطلقوا في البيع تحريم بيع الآت الملاهي ولو عدد رضاضها لا وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان يصلح لمنفعة مباحة ام لا انظر الى تحريم بقائها على ملك الذمية وتحريم اقتنائها والمنزع من جواز الوصية بها اذا اصلحت لمنفعة مباحة جواز بيعها اذا كان كذلك فالوصية اعم والتسامح فيها اقرب انتهى قوله من زيادته مذهب الشافعي حمل اللفظ المشترك على معانيه خالفه في العتق فرجح انه لا يحمل على جميع معانيه وسيأتي قوله اسم القوس يطلق على العربية وهي التي يرمى بها النبل ومى السهام العربية لذا عدى رمى بالباء وبا وافقه قوله في شرح مسلم في قوله عليه الصلاة والسلام ابردوا بالصلاة وفي رواية اخرى عن الصلاة هما بمعنى وعن تطلق بمعنى الباء كما يقال رميت عن القوس اي بها وخالفه قوله في تحرير التنبيه الصواب احد بعد بعض قال ابن السكيت وغيره يقال رميت عن القوس وعليه ولا يقال رميت به وليس كما قال في التحرير بل الصواب جواز استعمال الباء كما ذكره ابن قتيبة في ادب الكاتب والبطليوسي في شرحه والتعليق في تفسير قوله تعالى حتى نعلم ان الا قول على الله الا الحق قوله وعلى القسي التي لها مجرى سفذ فيها السهام الصغار ونسمي الجسبان اي السهام واحدا جسبانة قوله وعلى الحلاهق وهو ما يرمى به البندق يعتنيه ان الحلاهق بضم الجيم اسم القوس نفسه وليس كذلك انما هو البندق كما صرح به الجوهري قوله ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا فهي التتمة ان الوارث لا يعطيه ما شاء ويشبه ان يكون كما لو قال اعطوه قوسا زاد في الروضة الذي في التتمة هو الصواب قلت وقال السبكي هو المختار ورد به شيء منصوصا عليه في الام قلت وصرح به الرويا ني في البحر انتهى قوله وفي السنطة والعناق وجهان اصحهما لا يقع عليها اسم القوس قلت تبع في البغوي الى نقل الرويا ني في البحر مقابله عن سائر الاصحاب ولذا حكاه في البسيط عن الاصحاب كلهم خلافا للصيدلاني وتنظر ذلك ناول البعير الصغير وقد حكاه في البسيط عن الاصحاب ثم قال وما ذكره الصيدلاني هنا اظهر انتهى وفي الرافعي في اواخر النذر عن غير الصنعة ان اسم البعير والبقرة لا يتناول الفصيل والعجلة قوله بخلاف ما اذا قال من غنمي او لا غنم له اي فان الوصية باطلة قال الشيخ ظاهر اسنا الغنم خالية الوصية وليس كذلك فانه اذا لم يكن له غنم عند الوصية وحدث له غنم بعد ذلك فسيأتي فيما اذا قال اعطوه راس من غنمي ان في ذلك خلافا في الاعتبار بيوم الوصية ام بيوم الموت وبهذا الخلاف انهما موفي في اعتباره من الثلث وقد يفرق بينهما فاذا جريا على التسوية كان مقتضى ذلك ان الاصح اعتباره لذلك يوم الموت انتهى قول الرافعي في فحواهما انهما اذا كانت كلها ذكورا واعطى ذكرا وكان يجوز ان يقال تعريفا على ان اسم الشاة لا يقع على الذكر ان الوصية ملحوظة قلت اسقط في الروضة هذا البحث وجوابه ما ذكره الرويا ني في البحر ان اسم الشاة يقع على الذكر بالتقييد وعبارة الحرجاني في الشافي لانه لما علق الوصية على شياههم المذكور وقد عدل عن الحقيقة الى المجاز انتهى قوله واو قال اشتروا شاة حملي البغوي انه لا يجوز ان يشتري معيبة وابدى فيما حكاه احتمالا قلت وجزم بذلك الخوارزمي في الكافي ولم يذكر الاحتمال فكانه قوي عنده المنقول انتهى قوله واو قال اعطوه كبشا او تيسا او شاة ليربيها على غنمه فالوصية بالذكر امهل ان الايش من الضان والتيس من المعز والشاة لهما قوله لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا ظبا فيه وجهان حكاهما في المحرر قلت حكاهما ايضا الماوردي في الحاوي ومنه اخذهما الشيخ في المعتمد انتهى قوله من زيادته ينبغي ان يكون الاصح تنزيل الوصية على واحد منها خالفه ابن الرفعة في الكفاية فقال الاصح بطلان الوصية قلت صحح الرويا ني في البحر طريقة القطع ببطلان الوصية ثم قال وقال بعض اصحابنا فيه وجهان انتهى قوله في تناول البعير الناقة الحكاية عن النص المنع والاصح عند الاصحاب التناول قلت قد يفهم عبارة الوقف في اثبات النص المذكور وليس كذلك فالنص في مختصر المزني وقال الماوردي انه مذهب الشافعي وفي البسيط انه المذهب واقتصر البغوي في التهذيب على ذكر النص ولم يحك بتواه وكلام المهذب والبحر يقتضي ترجيحه وعلى الخوارزمي في الكافي تناول الانثى عن الذكر الاصحاب خلافه قوله او صى لكلبا وحمار قال الغزالي وغيره لا يدخل فيه الانثى ويشبه ان يقال انها تدخل في الوصية زاد في الروضة الصواب ما قاله الغزالي وغيره قلت عبارة في البسيط اتفقت الطرق على ان الكلب يتناول الذكر دون الانثى انتهى قوله قال في المعتمد لا تدخل الجواميس

الألوكة
www.alukah.net

في البقر الا اذا قال من بقري وليس له الا الجواميس فوجهان كما ذكره في الطلاق قوله جزم الماوردي والروياني بدخول الجواميس في قوله بقري اذا لم يكن له الا الجواميس وقال الروياني وجها واحدا وحكاه الوجيز في دخول غير الوحشي في قوله بقري انتهى قوله فاذا قال اعطوه دابة تناول الخيل والبغال والحمير هذا نص الشافعي فقال ابن شريح ذكره الشافعي على عادة اهل مصر فسايروا البلاد حتى لا يستعمل الاسم الفرس لا يعطى الا الفرس وقال ابو اسحق وابن الصباغ وغيرهما الحكم في جميع البلاد كما نص عليه وبهذا اصح عند الاصحاب نقله جمع منهم الجرجاني في الشافي عن هذا المحكي عن ابن شريح عن الاصحاب منتصرا عليه وحكاه الروياني في البحر عن ابي اسحق عنه ورواه ابن انتهى قوله لو قال دابة من دوابي ولم يكن له سوى فرس فالوصية باطلة قال الشيخ مذموم على اذا كان له دابة من بقر او ابل او غنم فانه يعطى دابة من دوابه لانه يعني بالحقيقة اللغوية او كحمل على المجاز المرجوح ويدل لهذا انه لو وقف على اولاده فهو على اولاد اولاده فانه يصح الوقف ويصرف اليهم وان كان اطلاق الولد عليهم مجازا لكن تعين المجاز مقتضى الواقع انتهى قوله ويدخل في لفظ الدابة الصغير والكبير قلت قال في التتمة الا ما لا يحمل ركوبه فلا يعطى اذ لا يسمى دابة حكاه عنه في الكفاية انتهى قوله الرقبة ولو لم يملك الا رقيقا واحدا وقال اعطوه رأسا من رقيقي فهل يصح الوصية ويدفع اليه ذلك الواحد ام تبطل وجهان اصحهما الاول قلت عبارة الرافعي انه المذهب على ما حكاه من لقد على الامام فارسل في الرقبة تصحيحه وجزم به الخوارزمي في الكافي وعبارة البسيط تعين المحلف حمله والنظر الى خاتمة لفظه بعد ان استقبل الوصية بالموجود انتهى قوله ويجوز الخنثى على الاصح ذكره مثله ايضا في اجر الخنثى الواضح عند الوصية بالعبد والامة لكن صحح في الكتابة طريقة القطع باجر الخنثى الواضح وجعل الخلاف عمدة من انتهه قولين قلت ورجح الروياني طريقة القطع باجراء الخنثى مطلقا واستجده في البسيط وجه المنع انتهى قوله له ارقاقا اوصى باحدهم فماتوا او قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية قال الشيخ لحمل بطلان الوصية ما اذا اوصى باحد الموجودين فاما اذا اوصى باحد ارقائه فانه اذا مات من في ملكه كلهم لا تبطل الوصية في الاصح بناء على ان الاعتبار بيوم الموت بل تبقى الوصية فاذا احدث له ارقاقا علقت بهم الوصية وقال ايضا جزم ببطلان الوصية وحكى الماوردي في ذلك وجهين ثانيهما انها جايزة لان القيمة بدل منهم مضطونة فيمة انهم ساووا انتهى قوله وان بقي واحد تعين قال الشيخ حمله في الارقاق المعينين فاما لو اوصى باحد ارقائه وكان له ارقاق عند الوصية وماتوا الا واحدا فانه لا يتعين حتى لو ملك غيره فللوارث ان يعطي من الحادث انتهى قوله وان قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له انتقل حقه الى القيمة فيصرف للوارث قيمة من شاء منهم اليه قلت فيه امران احدهما لجله اذا كان القتل مضمونا فان ظلم حربي او متبع منهم كما لوت ذكره الروياني في البحر وهو واضح ثانيهما في الشامل في هذه الصورة ان للموصى له قيمة اظلم وفي تعليق الشيخ نحوه ان على الوارث ان يعطيه قيمة اقلهم قال في الكفاية وبين العبارتين فرق ان الاولى يقتضي انه اذا عين له اكثرهم قيمة كانت على الواجبة له والثانية تقتضي انه يكون متبرعا بالزايد عن قيمة اقلهم انتهى قوله وان قتلوا بعد موته وقبل القبول فكذلك ان قلنا يملك الوصية بالموت او موقوفة وان قلنا يملك بالقبول بطلت الوصية قلت هذا مخالف لقول القاضي حسين انه لا فرق في ذلك بين ان يقول انه يملك يوم الموت او بالقبول ولكون الامام والغزالي لم يذكرا البطلان على قول الملك بالقبول الا احتمالا وقالا انه لم يصر اليه احد من الاصحاب بل اطلقوا انتقال حقه للقيمة انتهى قوله وان مات واحد منهم او قتل احد الموتين الموصى وقبول الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى له في صورة الموت ويكون القيمة له في صورة القتل قال الشيخ اذا عين الوارث الميت فقد دخل تحت يده فينبغي ان لا يقبل تعيينه اذا لم يغرم فان قلنا يغرم فيحتمل ان لا يقبل تعيينه لان عرض الموصى له تلف هنا بخلاف صورة القتل ويحتمل ان يقبل قال ولما اذا كان الموت قبل الابتداء بدا الوارث اليه فلما ان يعين الميت لصدق الوصية عليه انتهى قوله اوصى برقيق ماله ولم يصف الى الرقاب فان لم يكن له رقيق اشترى من ماله وان كان فللوارث ان يعطيه واحدا منهم او يشتري له كما يشاء هم في تصوير المسئلة بقوله من ماله انه لو اقتصر على قوله برقيق لكون الحال كذلك تغريعا على صحة الوصية في هذه الصورة للمن قوله بعد ذلك ولم يصف الى ارقابه يقتضي ان حكم الاقتصار على الوصية برقيق كالوقال من ماله فانه لم يصف من هذه الصورة الى ارقابه وهذا صرح الروياني في البحر والجرجاني في الشافي فقال الروياني لو قال اعطوه رأسا من الرقيق فمات وله رقيق فللوارث ان لا يعطي واحدا منها بل له ان يشتري له وقال الجرجاني لو قال اعطوه رأسا من الرقيق وجب شراء رأس من الرقيق من ماله سواء كان له رقيق او كان لا

لانه مطلق قوله وان قال اشتروا له مملوكا فكما ذكرنا في قوله اشتروا له شاة قلت مقتضاه انه لا يشتري له معيبة كما حكاه هناك عن البغوي وبه صرح هنا البغوي والخوارزمي لكن صحح الغزالي في البسيط انه يكفي لشراء معيبا انتهى قوله وان قال اعطوه رقيقا ولم يقل من مالي قال البغوي لا يكون وصية وحكى المتولي وجهين وقال اللائق بصحيح الوصية قلت مقتضاه انه لا يشتري له معيبة كما حكاه هناك عن البغوي وبه صرح هنا البغوي الصحيح ما صححه المتولي وقد تقدم عن الروياني والجرجاني الجزم به وصححه في الكفاية انتهى قوله ولو كان لفظ الموصي صرفوا تلقي الى العرف اشتري الشقص لاخلاق قال الشيخ فالمراد عند ما يغفل عن الرقاب الكوامل والمراد في الابتداء الاقرب مقتضى سياق الكلام الاول وهو مصرح به انتهى قوله في الوصية حمل فلانه ولو خرج حي وميت فالاصح ان الجميع الحي قلت عبارة البسيط الكل للحي قال صاحب التقريب وفيه احتمال فلم يصرح بحكايته وجها وانما جعله احتمالا انتهى قوله قال ان كان جملا غلاما فاعطوه كذا فولدت ذكرين قال الغزالي لا شيء لها لكنه ذكر في الطلاق في قوله ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة فولدت ذكرين وجهين ثانيهما تطلق طلقة وكأنه فرق بين الباب فيحتمل بناء وجه ان يقسم بينهما فهذا قطع ابو الفرج الزاز قلت فيه امران احدهما كلامه يفهم انه لم يقف في كلام الاصحاب على الجمع بين الوجهين طلبين في مسئلة الوصية وليس كذلك فقد حكاهما هنا الماوردي والروياني ثانيهما جزم تفريعا على هذا الوجه فالقسمة بينهما وهو احد ثلاثة اوجه حكاها الماوردي والروياني ثانيهما يرجع الى بيان الورثة في المدفوع اليه ثالثها توقف الى الصلح انتهى قوله وبمثله لو قال ان كان حملها ابنا له كذا او بنتا فكذا فولدت ابنين لا شيء لها لتغير بتوله وبمثل عبارة لا شيء لها ولعله اراد بقوله وفي مثله نذكر ما ذكر قوله ولو قال ان كان في بطنها غلام فاعطوه كذا فولدت غلامين فوجهان اصحهما تعلق هذا المال بوزع بينهما لم توقف الى ان يبلغا فيصطلحا ام يصرف للوارث الى مر شاء منهما فيه اوجه اصحها الثالث قلت حكى في البسيط هذه الاوجه اقوالا الاعم رواية صاحب التقريب ثم قال ان التخيير لا وجه له انتهى قوله وتجري الاوجه فيما لو اوصى لاحد شخصين وجوزنا الابهام في الموصى له فان قبل البيان قلت قال في البسيط بعد نقل الجزم بان هذه الاوجه عن صاحب التقريب وقد يتدفع للفقيه فرق فان قوله لاحدهما صرح فيه بالتخصيص فمنع قول الشركة بخلاف اطلاق اسم الغلام فانه قد يتقدح حمله على الجنس انتهى قوله ولو قال ان ولدت ذكرا فله مايتان او انثى فمايه فولدت خنثى دفع اليه الاقل قلت اي وتوقف الباقي الى ان يتبين الحال كما صرح به قوله اوصى بحيرانه صرف الى اربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة قال الشيخ المراد من كل جانب اربعون لا ان المراد من جميع الجوانب اربعون وعبارة الشافعي في الشفعة فراجعتان العراقيين وذكرت ان مراد موصي بحيرانه قسمت على من كان بين داره وداره اربعون دارا وموصرح فيما قلناه اذا مع ارادة الثاني لا يبقى بينه وبين جاره سوى عشرة من الدور انتهى قوله اوصى للقراء لا يصرف الا الى الذين يقرؤن جميع القرآن قال الشيخ ذكر الماوردي في الوقف انه يدخل في القراء من حفظ القرآن ثم نسيه بخلاف حفاظ القرآن وقال لو وقف على من قرأ قرآنا اعطى من حفظ ما يسمى الجنب من قراءته انتهى قوله اوصى للعلماء صرف الى العلماء بعلوم الشرع ومعنى التفسير والحديث والفقه ولا يدخل فيه الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسماء الرواة ولا بالمتون فان السماع المجرد ليس بعلم قال الشيخ مقتضى كلام الماوردي في الوقت ان المحدثين الذين يعتصرون على الحفظ خاصة لا يدخلون في اسم العلماء قال وهم علماء الدين لانهم في العرف العلماء على الاطلاق دون القراء واصحاب الحديث لان العلم ما يصرف معانيه دون ما كان محفوظ التلاوة انتهى قوله اوصى للفقهاء او للمتفقهة فعلى ما ذكرنا في الوقف اي حتى يدخل في الفقهاء من حصل شيئا وان قل وبهذا لم اره لاحد كما قدمته في الوقت وفي شرح المهذب في باب ما يجوز بيعه عن الاحياء للغزالي ولو اوصى بمال للفقهاء دخل الفاضل والمبتدي من شهر ونحوه والمتوسط بينهما دون المفتي فيها والورع له ترك الاخذ وفي فوايد الرحلة لابن الصلاح عن ابن سريج ان الظاهرية لا يستحقون من وصية الفقهاء شيئا قوله عن الائمة وجه ان من حفظ اربعين مسئلة فهو فقيه وهو ضعيف جدا اصعف لهذا الوجه مخالف لكلامه في الوقف ومن راجع كلام الائمة في الوقف علم انه ليس حكاية وجه قوله وفي قول اما اوصى به للفقراء لا يصرف للمساكين ويجوز عكسه رواه عصام بن يوسف عن الشافعي عصام هذا ليس بشيء فيما بلغني وهو من اتباع ابي حنيفة كما قاله العبادي في اول الطبقات

www.alukah.net

قوله في الوصية للعلماء وسائر الموصوفين والافضل استيعاب الموجودين عند الامكان فيه اضطراب ايضاحه في قسم الصدقات
قوله لو اوصى لفقراء البلد بعينه وهم محصورون اشترط استيعابهم والتسوية بينهم بل يشترط القبول ذكره في التهذيب وغيره لم اجد
فيه خلافا وفي تصحيح التنبيه للنووي الصواب اشتراط القبول فاقتضى انه لا خلاف فيه لكن سياتي في الروضة وجهان في انه يجب
استيعابهم ام يكفي الصرف الى ثلاثة ويوافقه كلام التصحيح في قسم الصدقات فانه عطفه على ما عبر فيه بالاصح قوله لو قال
ضع ثلثي حيث رايت فالاولى صرفه الى اقارب الموصي الذين لا يرثونه قال الشيخ هذا يوهم جواز الصرف الى الوارث وقد نص في الام
على امتناعه فقال ليس له ان يعطيه وارثا لكنا نتبع قوله واوصى لاقارب زيد دخل فيه القريب والبعيد قلت استشكل
السبكي دخول البعيد في لفظ الاقارب لان مفرده افعل التفضيل قال ولم ار لفظ الاقارب في كلام الشافعي وانما فيه لفظ القرابة فلا اقربا
كما استشكل فيه قال وقد يجاب عن الاشكال بانا لو اقتصرنا على معنى التفضيل لم تصدق الاقارب الا على جمع مما قرب الى الشخص من عرهم
مع اشتراكهم والعرف ياتي بذلك وقد قال تعالى وانذر عشيرتك الاقربين وفي صحيح البخاري انها لما نزلت صعد النبي صلى الله عليه وسلم على الصفا
فجعل ينادي يا بني فهر يا بني عدي لبطون قريش وفي رواية اخرى في البخاري يا معشر قريش او كلمة نحوها فدل على ان قريشا كلها
عشيرته الاقربون ولعل سببه ان بني ادم كلهم قرايب والى ان يجدوا القرابة حتى انقطعت ولم تعرف قرابته وان عرفت عدت
قرابته واطلق لفظ الاقربين والاقارب عليها لانها اقرب من غيرها انتهى قوله ولو اوصى لاقارب نفسه فهي من حول وورثته وجهان
الراجح وقولهم في الشرح الصغير انه اقوى الوجهين ولم يذكر تصحيحا غيره قلت الذي المرجح في المحرر والمنهاج عدم الدخول انتهى قوله
وكل يدخل في الوصية لاقارب زيد اصوله وفروعه فيه اوجها صححهما عند الاكثرين لا يدخل الابوان والاولاد ويدخل الاجداد والاجداد
والثاني لا يدخل احد من الاصول والفروع صحح في المحرر والمنهاج الثاني والعدة على الاول للتصريح الرافعي بانه اظهر نقلا والمذهب نقلا
قال الشيخ وقد يحمل كلام المحرر والمنهاج على الاول متفقا انتهى قوله الروضة والثالث يدخل الجميع وبه قطع المتولي قال
الشيخ ورجحه الرازي في تعليقه كذا ذكره الرافعي وقالا الرافعي وقالا ان جمعنا ما رجحه صاحب الوجه الاول وصححه دخول الابوين
في الوصية لاقرب اقاربه فليف ما كون الشخص اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب قال الشيخ وهو المختار ونسبه في الام المختص طلاقه
قال في الوصية للقرابة والقرابة من قبل الام والاب في الوصية سواء اقرب قرابته وابعد منه منهم سواء وعليه جرى الماوردي قال ويدخل
فيهم من لم يرث من الاباء والامهات فهذا من الجعل الابناء والابناء من القرابة وهذا خطا انتهى قلت وذكر الروياني في البحر مثله انتهى
قول الروضة وادعى الاستاذ ابو منصور الاجماع على انه لا يدخل الابوان والاولاد قال الشيخ يعني به اجماع الاصحاب كما صرح به الرافعي انتهى
قلت وقال السبكي في هذا الدعوى نظر فقد الغاضي ابو الطيب جزم بدخول الوالد والولد وصاحبه ابن الصباغ والماوردي وظاهر المذهب
وهكذا يقتضيه اطلاق اكثر الاصحاب انتهى قوله ولعتبر اقرب جد ينتمي اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فلو اوصى لاقارب حسني لم
يدخل الحسينون قلت مقتضاه دخول جميع الحسينين وقد صرح الماوردي والروياني بانه اذا اوصى لاقارب حسيني اندفع الى اجمعهم حتى
يقال لمزاحمهم فافاضيل بنبي او موسوي دفع ذلك الى السيد والموسوي انتهى قال الشيخ وفي وجه يعتبر من اجتمع معه في الاب الرابع دون
من فوقه حكاه في الحاوي انتهى قلت لكنه قال انه خطا انتهى قوله اذا اوصى لاقاربه وكان غريبا فوجهان اصحهما دخولهم في الوصية صحيح
في المحرر والمنهاج انه لا يدخل قرابة الام والمفتوي على المذكور من كلامه فاقتضى ظاهر النص وقول الاكثرين قلت نقل الامام عن جمهور الاصحاب
عدم دخولهم وهو مخالف لما نقله المصنف عن الاكثرين انتهى قوله او اوصى لاقارب زيد دخل فيه الابوان قلت دخول الام وولدها في ذلك
ممنوع على دخول اقارب الام في وصية العرب اذا كان الموصي عربيا وقد نبه عليه الرافعي بعد ذلك في الكلام على الفاظ الوجيز انتهى قوله
وفي تقديم الجد من جهتين على الجد من جهة وجهان قال الشيخ جزم البغوي والخوارزمي في كتاب الوقف بترجيح الجد ذي الجهتين وقياس ما نقلوه
به ان ولد ولد لام مقدم على ولد ولد لام مرجحة واحدة فعلى هذا ينبغي ان يقدم في الوصية الاقرب والوقف على الاقرب ولد الولد المدلي
بجهتين على ولد الولد المدلي بجهة واحدة واما على ما يقتضيه كلام المصنف تبعا لاصله فرابا الوجهين كما لو جهين في الارث فانه ينبغي
التسوية ولكن اذا صدر واقف وقف على اولاده ثم اولاد اولاده وهكذا في جميع الذرية بالترتيب على ان من مات منهم ولم يعقب كان نصيبه لمن في درجته

يقدم

تقديم الاقرب فالاقرب الى الواقف ينبغي ان يجزم بذلك اذا لا تصور اقربيته الى الواقف في ذلك الا بجهتين وحينئذ يكون اعم الا للفظة ومع ذلك
فيه نظر انتهى قوله او صى لاقرب اقاربه نفسه فالترتيب كما ذكرنا لكن لو كان الاقرب وارثا صرفنا الى من يليه ممن ليس وارثا ان لم نصحح الوصية
للوارث وصححناها فلم يجز لسائر الورثة كذا نقله البغوي وغيره وهو متوقع على انه لو اوصى لاقاربه نفسه لم تدخل الورثة بقرينة الشرع اما
اذا قلنا يدخلون وتوزع عليهم وعلى من ليس بوارث فهنا تبطل الوصية الا ان تعدد الاقربون ويكون فيهم وارث او غير وارث
اذا قلنا بالوجه الاخير وهو دخولهم لم ياخذ واشيا وفائدة دخولهم استقاط نصيبهم فلهذا فرع عليه ابطال الوصية وتقدم
ما يرشد اليه قال الشيخ قوله وهو متوقع الى اخره غير ملايم لما ذكره البغوي فان تضمن كلام البغوي التوقع على دخول الورثة
قال اذا اجازوا سائر الورثة صرف اليهم وكيف يستقيم الصرف اليهم ان لم يدخل في الوصية وقوله اما اذا قلنا يدخلون الى
اخره فهنا تبطل الوصية ممنوع بل يقول البغوي يدخلون ان امكن فان تعذر صار واكا لعدم وصار هذا ينبني على ان اللفظ
اذا كان خاصا من جهة قابله والشرع بقتضي الغاءه في مسمى هل يعمل اللفظ في غيرما الغاه الشرع حملا لما يقصد من المكلف على
السداد او لغته كلام البغوي على الاول وكلام الرافعي على الثاني والمعتمد عندنا انهم لا يدخلون وانا ستقل ابتداء الغرالوارث
وهو غير ما قال البغوي والرافعي انتهى ولو اوصى لاقاربه غير وجهان قال الشيخ قال الماوردي في الحاوي ان وقف على اقاربه فغيهم
وجهان احدهما اهل بيته والثاني عترة ابيه انتهى قوله في اهل بيت الرجل وجهان اصحهما دخول الزوجة ايضا قال الشيخ ينبغي
ان ياتي في الاهل وجه ثالث ان يدخل في اهل البيت عتيق الانسان لقوله صلى الله عليه وسلم سلمان منا اهل البيت انتهى قوله
وفي اهله دون لفظ البيت وجهان احدهما الحمل على الزوجة فقط والثاني على كل من تلزمه نفقته قال الشيخ ينبغي ان ياتي في الاهل
وجه ثالث وهو كل من اجتمع معه في رحم كما هو وجه في اهل البيت وعلى هذا فيستوي الاقارب والاهل وهو كذلك في العرف وبما
حكاه الماوردي فر الخلاف في اهل البيت ياتي في الاهل دون لفظ البيت لان اولى واسامح انتهى قوله الروضة فيما اذا اوصى لعترته
ولان وورثته بنت واحدة ولم يحكم بالرد استحقت جميع الوصية على الاصح انما حكاه الرافعي عن صحيح الاستاذ ابي منصور قوله
سامي المسئلة سم البيان القادرون بامامهم وفي اشتراط الفقر فيهم وجهان كما في شرح الفروع لابن بكر الصيدلاني فالمعين فان
عين كتابا من بني زيد اعطي الغني والفقير وحكى الشيخ مثل ذلك عن الماوردي انتهى وفي التعبير بعقد الباب اشعار بان ولد الزنا لا يدخل
ان وقد الباب تتوقف على تقدم وجوده قوله الروضة في الاصل وفي اشتراط الفقر وجهان في الايتام وقطع الاستاذ بالاشتراط
منها يوهم انه لم يقطع به في الايتام وليس كذلك بل قطع به فيهم ايضا وحكاه عنه الرافعي قوله يثبت القبيلة النساء دون الرجال
على الاصح وفي الانكار هذا الخلاف قال الشيخ متقضى كلام النهاية في النكاح فيما لو قال بكارتها مصمة ونحوه بناء على انها تعطى حكم
البكر او الثيب قال الامام ورايت في مبسوط الشيخ ابي علي وجها انهن لا يدخلن تحت الابكار والاثبات لانهن لم يجامعن قلت حكاه
العذرة قال الامام وهو بعيد انتهى قوله فيما اذا اوصى لزيد وجماعة غير محصورين في وجه اصحهما انه كاحدهم فلو كان هو والرابع لهما النصف
قال الشيخ الوجه الاول والرابع نص عليهما الشافعي واشار الرافعي لذلك بقوله عنهما وجهان وبقال قولان ظاهر ما ذكره المرابي عن الشافعي
في بعض كتبه انه قال القياس انه كاحدهم وهذا الذي نقله عن المرابي هو مختصره قبيل باب الوصية للقرابة ولفظه وقال في كتاب احر ولو اوصى
له ولمن لا يحصى بمثله فالقياس انه كاحدهم انتهى قوله وان وصف زيدا بغير صفة الجماعة فقال لزيد الكاتب وللفقراء قال الاستاذ ابو منصور
فله النصف بلا خلاف وينبغي ان يجيء القول بان له اقل ما يجيء ما في الاوجه قال الشيخ ما ذكره عن الاستاذ ابي منصور مخالف لكلام الشافعي
واصحابه وهو في نفسه ممنوع فالخلاف باق على الاوجه كلها والوجه اختصاصه بالنصف والقول الرافعي وليس ان يجيء الا اجره فالاوجه
كلها بعيد انتهى ويجوز الصفة الاثرى انه لو قال لزيد المسلمين والفقراء فانه يعمل الاستاذ ابا منصور ان يجعل لزيد
النصف فان قال قابل لانه وصفه بصفتهم في المعنى قلنا مع التقابل يحصل التغاير فان ذهب ذاهب الى ان النصف انما ثبت فقد
انكب عيبا انتهى قوله ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان فقيرا لانه قطع اختياره الوصي بالتقدير ويحمل
الجواز مقتضاه عدم الوقوف على قابل الجواز وقد حكاه في البحر عن الخاطبي قوله وان كانوا محصورين فهل هو كاحدهم او له النصف قال ابو منصور

الألوكة
www.alukah.net

فيه احتمالان اصحهما الثاني قال الشيخ فيه امران احدهما ان الرافعي قال في اول المسألة حيث ذكر ما اذا اوصى لزيد وللفقراء وفرعنا على صحة
الوصية وهو الاصح روى المزني عن الشافعي انه قال في بعض كتبه القياس انه كاحدهم قال الرافعي ووجه التشبيه بما اذا اوصى لزيد ولاولاد عن م
عمرو فان زيدا يكون كاحدهم وهذا الجزم يخالفه ما ذكر من الاحتمالين بل صحح خلافه الثاني ان الشافعي نص على انه كاحدهم حيث قال
في الام في باب ما لا ينقضي فيه باليمين مع الشاهد وما ينقضي ولفظه فان شهد الشاهد انه تصدق به عليه وعلى بني ابيه وهم غير
محصورين فالامر فيها على ما وصفت ويكون له حصته بقدر عددهم قلوا او كثروا قال الشيخ وقد تقدم ما يشهد لذلك وعلى الجملة
فالمعتمد ما نص عليه صاحب المذهب وان زيدا كاحدهم بالتفسير المذكور انتهى قوله اما اذا قال اوصيت لك ان تنتفع به حياتك
فهو اباحة وليس بتمليك فليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان فيه امران احدهما جزمه بمنع الاجارة مخالف لقوله في الباب
الثالث من الاجارة لو اوصى بمنفعة داره لزيد مدة عمره فقبل الوصية واجرها مدة ثم مات في اثنائها انفسخت الاجارة
لانتهاء حقه بموته والمذكور هنا كما هو الصواب فانه نظير وقفه على زيد ثم عمرو فان كلا منهما يملك منفعته وان قيده بحياته
قلت ووقع في هذا الاضطراب للبغوي انتهى ثانيهما الاصح منع الاعارة فقد جزم به في نظيره من الوقف وقال الشيخ
لم يحك في التهذيب الوجهين في هذه بل حكاهما فيما اذا كانت صيغته ان يخدمك هذا العبد او تسكن هذه الدار ولقائل ان يقول
لا يطرد الوجهان في هذه الصورة لانه انما اوصى بان يخدمه او يسكنها وقضيته هنا ان الخطاب ينصرف الى نفس الموصى له فاذا
اراد ان يعيره لغيره ففيه وجهان لفقد معنى المخاطبة نعم علل البغوي بشيء يقتضي طرد الوجهين في صورة الكتاب ايضا وهو
قوله لانه اباحة وليس بتمليك والله اعلم انتهى قوله ولا يملك الكسب النادر كالهبة واللقطة على الاصح قال الشيخ صحح الماوردي
في الحاوي مقابله انتهى قوله واذا وطئت بشبهة او زوجت ففي المهر وجهان وقطع العراقيون والبغوي بانه للموصى له والمنسوب
الى المراوزة انه لورثة الموصي وبه قطع المتولي وصححه الغزالي وهو الاشبه قال في الشرح الصغير انه اظهر وصحح في المحرر والمنهاج
الاول وهو الراجح نقلا قوله عنها الولد [illegible] وطئ الموصى له بالمنفعة لم يحد على الصحيح جزم في الوقف في الباب الثاني في الكلام على وطئ
الواقف الموقوفة بخلافه والمذكور هنا اوجه قوله الوارث يملك اعتاق الموصى بمنفعته واشار صاحب الرقم وغيره الى خلاف فيه قال
الشيخ الخلاف الذي اشار اليه في الرقم وغيره صرح به الماوردي وغيره لكنه مفرع على ان رقبة الموصى بمنفعته ابدا تكون ملكا للموصى له
وهو وجه حكاه الماوردي وغيره وعليه ليس للموصى له اعتاقه قطعا صرح به الماوردي وغيره انتهى قوله وليس للوارث كتابة هذا العبد على
الاصح قال الشيخ يشهد للاصح ما نص عليه في البويطي في باب المكاتب من ان كتابة العبد المستأجر باطلة وهذا اولى بالبطلان انتهى قوله اذا كانت
الوصية بمنفعة مدة معلومة فنفقته على الوارث كالمستأجر وان كانت على التابيد فثلاثة اوجه قلت مقتضى كلام حسين والروياني جريان
الخلاف في الموصى بمنفعته مدة ايضا وعبارة البسيط صريحة فيه فانه لما حكى الوجه بانها على الموصى له قال وهذا ان يجد في الوصية المؤبدة
فلا اتجاه له في المؤقتة وقال السبكي راى الامام القطع بذلك في كلامه واطلاق كلام الاصحاب بما يقتضي جريان خلاف فيه والفرق بينه وبين
المستأجر ان المستأجر اعتاض عن المنفعة بعوض المنفعة تقابل النفقة انتهى قوله بيع الموصى بمنفعته مدة كبيع المستأجر قلت قال
السبكي هذا اذا كانت المدة معلومة فان كانت مجهولة وجب ان لا يصح كبيع دار المعتدة بالاقراء ولا شك ان الوصية بالمنافع مدة مجهولة جائز
قلت وما بحثه السبكي منقول وقد حكاه القاضي حسين في تعليقه عن الخضري واستحسنه في اثناء الكلام على كيفية تقويم المنفعة
فقال وكذا في العبد ان جعل له خدمته عاما حتى ان مرض في هذا العام خدم عاما اخر فلا يجوز بيعه فاما اذا اوصى بخدمته عاما معلوما بعينه
ان خلا فلم يستحق الموصى له بعد ذلك شيئا ففي جواز بيعه قولان كالقولين في بيع المستأجر انتهى قوله اصحها بيعها للموصى له بالمنفعة دون
غيره مقتضاه البطلان فيما لا منفعة فيه سوى الاعتاق وهو مخالف لما جزم به في اوايل البيع من صحة بيع العبد الزمن لانه يتقرب باعتاقه قال
قد يفرق بينهما بان الزمن لا يتعلق بمنفعته حق الغير واليد عليه للمالك فصح بيعه لقربة الاعتاق بخلاف الموصى بمنفعته فان اليد عليه ليست للمالك
ومنافعه مستغرقة بحق الغير فصار كانه باعه واستثنى منافعه وفي كلام الغزالي في البسيط اشارة الى هذا فانه لما حكى وجه الصحة وعلله
بحلول الملك في الرقبة وسقوط منفعته كسقوط منفعة الزمن وبيعه صحيح قال وهذا ضعيف لان اليد مستحقة على التابيد فهذا الفقه انتهى

في

نفعه
قوله والماشية الموصى بمنافعها يصح بيعها لبقاء بعض المنافع والفوايد كالصوف واللبن والظهر وانما الخلاف فيما استغرقت الوصية منافعه
قال الشيخ فيه اشكال من جهة ان الشاة اذا بيعت وهي حامل كان الحمل مستثنى شرعا وذلك مبطل على الارجح وان كانت حايلا كان كبيع
الشاة الا ما سيحدث من نتاجها وذلك عند التصريح به باطل فليبطل في مسئلتنا كبيع الاشجار والثاني عليها على ما ذكره البغوي وجوابه
التزام القسم الثاني ولا نظر للثنيا الشرعية فيما لم يكن موجودا لانها لا تورث بدليل الوصية بثمار البستان وقد صحح القاضي
والبغوي بيعها جزما فلذلك هنا انتهى قلت وفي البسيط عن الشيخ ابي محمد انه تردد في بيع المواشي بنتاجها قال
الجواز بيعها قلت فاستفدنا من كلامه ترددا لابي محمد فيما انتفى كلام المصنف على الخلاف فيه انتهى قول الروضة هل للوارث وطي
الجارية الموصى بمنفعتها فيه اوجه اصحها ثالثها يجوز ان كانت ممن لا تحبل والا فلا تخالف لكلام الرافعي فان حاصله تصحيح المنع مطلقا وان
الراجح فيمن تحبل طريقة القطع وفيمن لا تحبل طريقة الوجهين قلت ليس في كلام الرافعي تصريح بترجيح في الحالة الثانية وانما قال فعلى وجهين كما ذكرنا
في وطي الراهن الجارية المرهونة وكان شيخنا اخذ الترجيح من هذا التشبيه والله اعلم انتهى قوله في الجناية على العبد الموصى بمنفعته فان قتل قتلا يوجب
القصاص فلمالك الرقبة القصاص قلت ذكر في الكفاية ان هذا مفرع على ان القيمة لمالك الرقبة فان فرعنا على الاصح انه يشترى بها عبد يقوم مقامه
اشترك فيه مالك الرقبة ومالك المنفعة ولكن ما في الكفاية ضعيف فان الغزالي قال في البسيط انه غلط غير معتد به انتهى قوله وان كان
اي القتل يوجب المال ففي القيمة اوجه اصحها يشترى بها عبد يقوم مقامه والثاني انها للوارث قال الشيخ صحح الخوارزمي في الكافي الوجه
الثاني انتهى قوله وان جني عليه بقطع طرفه فطريقان اطرد الخلاف والقطع بان الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه وان ثبت الخلاف
قال الشيخ لم يتفقوا على ترجيحه فقد صحح القاضي حسين في تعليقه بان ما قابل من الارش ما نقص من قيمة الرقبة يكون للوارث وما قابل
ما نقص من المنفعة يكون للموصى له انتهى قلت وكذا صححه ابن الصباغ والروياني وسليم وابن ابي عصرون حكاه عنهم في المطلب انتهى قوله
في جنايته فان اقتص منه بطل حقهما قلت اي في النفس فلو فعل ما يوجب القصاص في الطرف واقتص منه قال الماوردي والروياني ان كان
باقي المنفعة فالوصية بحالها وان بطلت منافعه بالكلية كقطع اليدين والرجلين بطلت الوصية بمنفعته وفيما ذكره نظر فانه لو قطعت يداه ورجلاه
ففيه منفعة الحراسة ونحوها فما بقي من منافعه فهو للموصى له بالمنفعة والرقبة بحالها للمالك والله اعلم انتهى قوله وان وجب ما يتعلق برقبته
فان لم يفديا بيع في الجناية قلت مقتضاه انه يباع كله في الجناية ولو كان الارش يستغرق بعضه وقد صرح به بقوله فان زاد الثمن على الارش
فانه صريح في بيع الكل ولو حصل الاكتفاء بالبعض وقال في الكفاية ينبغي الاقتصار على بيع قدر ارش الجناية فانه به يحصل الغرض الا ان لا يمكن
بيع البعض فيباع الكل قلت ولم يستحضره منقولا وقد صرح به الروياني في البحر فقال انه يباع منه بقدر جنايته وما ذكره هو المعتمد والله اعلم
انتهى قوله فان زاد الثمن على الارش قال ابو الفرج السرخسي يقسم بينهما على نسبة حقيهما وينبغي ان يجيء فيه الخلاف السابق زاد في الروضة
مجيء الخلاف هو الوجه قال الشيخ هذا غير مسلم لان في مسئلة السرخسي العبد الموصى بمنفعته حي والماخوذ عنه مبيع لينبني على صحة البيع
ان يكون منتفعا به فالمنظور اليه في جانب البيع رقبة مسلوبة بخلاف جانب الاتلاف فلا جرم لم يأت الخلاف انتهى قوله فلو فدى حصته قال
الحناطي يباع نصيب صاحبه وفيه اشكال لانه ان عني الوارث فكيف يباع المنافع وحدها وجوابه لا اشكال لانا قلنا يباع المنافع وحدها في بيع حق
الممر على التأبيد ونحوه قوله فان اوصى بالمنفعة ابدا فالاصح عند الجمهور وهو نصه في اختلاف العراقيين انه تعتبر الرقبة بتمام منافعها
من الثلث قال الشيخ لفظه في اختلاف العراقيين واذا اوصى له بخدمة عبد والثلث يحمل العبد فذلك جايز ومقتضاه اطراده في الوصية المؤقتة
ايضا لكن المقرر في ذلك ما ذكره المصنف قلت قد يقال انما فرض الشافعي رضي الله عنه المسألة فيما اذا اوصى بخدمة عبد مطلقا وهو غير ما
لو اوصى بخدمته سنة ونحوها انتهى قال الشيخ ولو اوصى بمنافعه ما عاش الموصى له فالظاهر ان جميع القيمة يحسب من الثلث ولا يجري فيه الخلاف
لعدم امكانه ولم اجد من صرح بذلك نعم في تهذيب البغوي ما يشهد بحسبان الجميع من الثلث انتهى قول الرافعي فيما اذا اوصى بمنفعة سنة
او شهر معينة طرق الى ان قال والثاني عن الخضري انا اذا اعتبرنا هناك ما بين القيمتين فهنا اولى والا فوجهان احدهما التفاوت والثاني الرقبة قلت
انما حكى الخضري الجمع فيما اذا اوصى بمنفعة سنة معينة فلو اوصى بمنفعة سنة غير معينة فهو كما لو اوصى بمنفعته ابدا في ان المعتبر قيمة الرقبة كذا
حكاه عن القاضي حسين والبغوي والروياني وغيرهم انتهى قوله اوصى لرجل برقبته ولاخر بمنفعته وقلنا المعتبر التفاوت فان حسبت الرقبة على

الألوكة www.alukah.net

الوارث اذا ابيعت له حسب هناك كما ليتيمه عليها وانا لم يحسب ايضا على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث كما ذكره
المتولي قلت هذا المحكي عن التتمة من انا لا يحسب الرقبة على الموصى له بها اذا لم يحسبها على الوارث لا اعرفه في غير التتمة ولذلك
انكاره عليه مرين من عنده وقد صرح القاضي حسين والرويا في والجرجاني في الشافي وغيرهم بانه لا خلاف في هذه الصورة في
حسبان الرقبة على الموصى له بها وجزم به البغوي في التهذيب والخوارزمي في الكافي ولم يذكر جاسعي خلافا فيه وهذا هو المعتمد
والعجب من سكوت الرافعي ومن تابعه على كلام المتولي من غير ابداء تردد في المسئلة انتهى قوله اوصى بالرقبة لرجل وابقى المنفعة للورثة فان
قلنا المعتبر من الثلث كما لقيمة لم تعتبر هذه الوصية من الثلث بحسبنا الرقبة الحالية عن المنفعة كما لتا لغة قال الشيخ ما
ذكره هو كذلك في التتمة والعجب من الرافعي والنووي كيف لم يتعقبا ذلك والصواب الذي لا نظن غيره القطع باعتبار هذه الوصية
من الثلث وانا قلنا في عكسها المعتبر من الثلث كل القيمة لانا انما حسبنا الرقبة الحالية عن المنفعة كما لتا لغة لان الوارث استحق
عليه فيها تصرفات عديدة وفي مسئلتنا هذه استحق عليه في الرقبة كل التصرفات فكيف يخيل ان هذه الوصية التي اخرجت الرقبة
على الوارث لا يحسب من الثلث وايضا المانع لا يخرج ذلك لفوات التصرف في الرقبة وفيه مزيد بسط ليس هذا موضعه انتهى قوله
وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث حسب منها قيمة الرقبة على اهل الوصايا ويدخل في الثلث والا
فنحاسب قدر التفاوت على الوارث ولا يحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا قلت هذا ايضا تبع فيه المتولي والصواب
حسبان قيمة الرقبة على الموصى له وان لم يحسبها في عكس هذه الصورة على الورثة وذلك يوجد مما قدمناه عن القاضي والرويا في والجرجاني
وغيرهم والله اعلم انتهى قوله في وزع ابن الحداد اوصى لرجل بدينار كل سنة من غلة داره وهي عشرة مثلا وبعده للفقراء فالذي يسقط
المعتبر من الثلث قدر التفاوت وتعتبر العينتين فان خرج الوصية من الثلث واراد الورثة سع مجرد الرقبة لا على ان يكون العلة المذكورة
فعلى ما سبق من الخلاف في سع الوارث الموصى بمنفعته فيه امران احدهما هذا التخريج عن مستقيم لان الموصى بمنفعته مساو المنفعة
بالنسبة الى البايع فقد باع جميع ما يملك والبايع منا ما لك المنفعة فلا يصح استثناؤها كما لو باع عينا واستثنى لنفسه من منفعتها شيا
والمذهب فيما القطع بالبطلان وخرجه ابن سريج على سع المستاجر وبانها مقتضى هذا التخريج لو صححنا البيعة في بيعه للموصى له وهو فاسد
لان البايع ممنوع لم يستثن لنفسه شيا خلافا مستدلين لو باعه ايضا الرقبة وما استحقه من المنفعة لم يصح ايضا فان المنفعة بعد
للفقراء ومثل عمل المشتري الرقبة والمنفعة ملكا تا ما منتقلا عنه لوارثه فصح وقال الشيخ لو لم تعل الدار في الشهر الا درهما واحدا احتاج
الموصى له وهو بيسكل على الاطلاق اعتبارا للتفاوت وان لم تعل الا اقل من دينار قال القاضي ولو اكتسب في شرح الفروع في اول الوصايا بعد
ذكره ما سبق انه يعطي للموصى له ولا يجب على الورثة اتمامه وهذا نظايره يقتضي انه لو حصلت الحالة في الشهر الثاني الا بقدر دينار انه لا يتم للموصى
له ما فاته من الشهر الاول وقد استثنيت عن وقت على جزات ذكرت فيه لبعضها مقدارا معينا من كل شهر وما فضل من الربع بعد المقدار المذكور ملوك
للجهات الثلاثة كما في سنة من السنين الربع لا يبنى بالمقدر كم ذكر في الثانية فضل بكل المقدر ويعطى الفاضل للمشرط له الثلث في الم فاجتهد بان
اصحاب المقدر كل لهم كاصحاب الفروض في المواريث والدين لهم الباقي كالعصبات الا ان يقول الواقف وما فضل من ربع كل سنة وتخرك
ما يدل على اختصاص الشرط بكل سنة وهذا يقتضي في فروع ابن الحداد ان يجعل للموصى له من ربع الشهر الثاني ولم يتعرض له الشراح ويمكن الزيادة في
الباقي من كل شهر مستحق للوارث سبعا للرقبة فلا يزاحم فيه الموصى له بخلاف الوقف فانه مستحق لبعيه لاصحابه بحكم الوقف فقدم فيه المقدر
مطلقا نعم لو تعذر المقدر في سنة واعطينا ما فضل لمن يستحق في الاخرى على سبيل الدين منه فيه وفقه وفي فروع كل سنة ما يدل عليه
ولو افتى بالمنع لم يبعد انتهى قوله اوصى لشخص بدينار كل سنة على الامام ان الوصية صحيحة في السنة الاولى بدينار وفيما بعدها قولان
اظهرهما البطلان قال الشيخ ما صححه من البطلان خلاف اختيار صاحب التقريب وخلاف ما جزم به الهروي في ادب القضاء وقد يستطت
ذلك في تصحيح الروضة انتهى قوله فان صححنا فان لم تكن وصية اخرى فللورثة التصرف في الثلثي التركة قطعا وفي الثلث وجهان اجدهما بنفاذ التصرف
بعد اخراج الدينار الواحد قال الشيخ الوجه الاول كانه يخلي الى ان ورثة الموصى له احق به بعد موته كما قاله صاحب التقريب اذ لو كان لم يحق يعلم
لعلم ان الاستحقاق في الثلث الى ان ينعقد اذ لا يخلو هذا من ان يورث اما لخاص او لهم ومن ذلك يظهر انه اذا كان معه اصحاب وصايا وقلنا انها ان

صاحب التقريب من انه لا يورث كما هو مقتضى هذا الوجه وقلنا بانه معتبر على اصحاب الوصايا كما لو كان هو محروم به صنفه صاحب التقريب فينبغي ان يكون
بعد موته لاصحاب الوصايا وهو شبيه في المسئلة التي سلكت بعد وجواب يحتاج الى تامل وجمع الجواب ان يقال في مسئلة الوصايا كل
واحد استحق مقدارا مقسطا من غير نجار الى ان ينقد الثلث وذلك يقتضي انه عند وفاته ينتقل الى ورثته جزما بخلاف صاحب التقريب انتهى قوله
وان كان له وصايا اخر قال صاحب التقريب وزع الثلث بعد الدينار الواحد على اصحاب الوصايا والموقوف فاذا انقضت سنة اخرى استرد منهم
بدينارا ما يقتضيه القسط قال الامام هذا بين اذا كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له فاذا لم يقيد واقتضاه ورثته معلقة فهو شكل لا يهتدي
اليه ينبغي ان يقال يستوعب من ما يقتضيه توزيع الثلث على الوصية بالدينار وما بقي الوصايا فاذا جاء اجل هذا الاستيجاب انتهى
الاستحقاق فانا لو اقررنا كانت بالثلث فوزع الثلث عليها وعلى ما يزاحمها على قدرها فان كانت الوصايا الاخر قدر الثلث
فحصة وصية الدينار نصف الثلث وان كانت الثلثين فحصة هذه الثلث وعلى هذا القياس فيزول الاشكال وقال الشيخ ما قاله
الامام لا يلزم صاحب التقريب فانه لا يعين الوارث مقام الموصى له فحق اصحاب الوصايا محقق ناجزو امر الموصى له بدينار كانه مشكوك
فيما بعد الدينار الاول فوجب ان لا يوقف في اصحاب الوصايا ما جزما وان جرى في الورثة الخلاف لان استحقاق الوارث يتاخر عن الوصية
بنصف الزمان فاملى التوقف على وجه خلاف اصحاب الوصايا فليس واحد منهم بعد الاخر فيخر الاخذ في التحقق وطرح المشكوك
حالا وسئلت عن رجل اوصى بان ما فضل من ثلثه بعد بنيه الموصى تحت يديه ويصرف الاستحاق حاصل مما هم في كل شهر مبلغا الى ان يستوفي
الثلث فمات احدهم بعد موت الموصى له فاجبت بانه ينتقل لورثة الموصى له ولا يحتمل فيه خلاف صاحب التقريب لانه لا غاية في
مسئلة صاحب التقريب فكانت كالمنافع حياته والصحيح انه لا توقف لكن قيد صاحب التقريب ضعيف لان الاصح عند الاطلاق
انها تنتقل لوارثه فكذلك هنا والخلاف عند الاطلاق وسئل لا ينبغي ان ياتي هنا لانه هناك للحي الاباحة والمشهور ان يملك
والاعيان لا تاتي فيها ذلك نعم ياتي في مرجحة اخرى وهو انه عند الاطلاق يحتمل ان يراد حياته ويحتمل ان يراد التاسيد فلا يزاد
على القدر المحقق وعلى هذا فان ظهر قصد الموصى زيادة الحياة خاصة لم ينتقل لوارثه والا انتقل والله اعلم انتهى قوله الروضة
في الوصية بحج التطوع وان اطلق فعلى ايهما يحمل وجهان اصحهما من الميقات والبديل الكرسي قلت لم يصرح الرافعي بتصحيح وانما
اعتمد في الروضة قوله والبديل الكرسي لكنه عقبه بقوله لكن في عيون المسايل عن بعضهم انه يحج عنه من بلده ثم قال وربما حمل ذلك
على ما اذا قيده وقد جزم به الماوردي وقطع به في المحرر معتمدا للنص وحكى عن اصحاب ان فيه وجهين وقال انه لا يصح وهو
خلاف النص انتهى قوله وهل يقدم حج التطوع في الثلث على سائر الوصايا فعلى القولين في تقديم العتق على غيره من
الوصايا قال الشيخ ابو علي لم ار هذا لاحد من الاصحاب بل جعلوا الوصية بحج عيره على الخلاف فيما اذا اجتمع حق الله تعالى وحقوق الادميين
قال الشيخ هذا الذي حكاه عن الشيخ ابي علي لا يستقيم لان الخلاف في المقدم عند اجتماع حقوق الله تعالى وحقوق الادميين والمراد بذلك
الحقوق اللازمة وحج التطوع منا ليس بلازم والوصايا ليست لازمة انتهى قلت قد عرف ان الخلاف المشهور في الحقوق اللازمة الا ان الشيخ
ابو علي خرج هذه المسئلة على ذلك الخلاف انتهى قال الشيخ وايضا فيخرج من كلام ابي علي وجه ان الوصية بحج تقدم على الحج وهذا لا سبيل اليه انتهى
قلت لم يتعرض الغزالي في البسيط لنقل الكلام الاول على النقل عن الاصحاب مطلقا ثم قال ولا وجه ولا ما خذله فان شاء اصل
بجعله خلافا فكيف يتاتى هذا التاكيد انتهى قوله ولو قال حجوا عني ثلثي حجة صرف ثلث الحجة واحدة ثم ان كان الثلث اجرة المثل فاذا وجد
ان يكون الاجير اجنبيا وداران كان الكل لم يستاجر الا اجيرا على الزيادة محاباة قال السبكي منع استيجار الوارث فالزيادة اذا لم يخرج الورثة
فان اجاز واجازة ذلك ما تركه المصنف لوضوحه واحاله على ما مر من القواعد ثم قال ويجوز ان يقال اطلاقهم عدم صحة ان الثلث لا يحتاج الى
الاجازة فلو استاجر الوارث خالف مقتضى الثلث وهو نظير شيء سبق في مبراة من عتق من الثلث انتهى قلت المعتمد ما ذكره اولا وقد اشار
اليه الشافعي رضي الله عنه في الام كما حكاه في البحر فقال في الام ولو قال حجوا عني ثلثي حجج وثلثه يبلغ اكثر منه حجة جازت كلها لعين الوارث
لان ما زاد على اجرة المثل يكون وصية ولا يجوز الوصية للوارث الا برضى سايرالورثة انتهى وقال الشيخ على ان في اسيجار الوارث
خلاف مرجحة ان المحاباة لم تقصد بها الوارث فضاد كما لو اوصى لوارثه لشخص بشيء وقال للامام ان يدفع له شيا من ماله اذا ظنا انها ادا

الألوكة
www.alukah.net

وجهان أحدهما لا يجوز لما يؤدي إلى الجمع بين الوصية والإرث والآخر الجواز وصححه النووي مع زيادته ويمكن الفرق بأن المانع هنا وهو الإرث
سابق متحقق ولا وصية لوارث ومثل الوصية سابقة فلا يمنع الإمام التخصيص بأن يدفع للموصى له شيئا فالوجه هنا الجزم بالمنع ولا
يرد على ذلك مسألة الشفعة أيضا وهي ما إذا باع مريض شقصه لأجنبي بمحاباة خرجت من الثلث ومات فإن للوارث الأخذ بالشفعة
وإن وصلت المحاباة إليه لأنها وقعت في الابتداء لأجنبي وفي مسألة الإجارة لم يقع لأجنبي بما تطيره في مسألة الإجارة أن يستأجر المحدود
على ذلك أجنبيا بزيادة على أجرة المثل إجارة ذمة ثم إن الأجنبي يستأجر الوارث ولا يمنع من ذلك ولو زاد على أجرة المثل انتهى قوله الروضة
فيما إذا أوصى بحجة الإسلام من الثلث وفي تقديم الحج على سائر الوصايا وجهان أصحهما لا تقديم انتهى على الأصح صححه على الوجيز قلت وصحح
الرويا في البحر مقابله فقال إنه المذهب انتهى قوله تفريعا على أن الحجة المنذورة كالمتطوعات فعلى هذا إن لم يوص بها لم يعص
وإن أوصى بها كانت من الثلث قال الشيخ بيبغي إذا وقوعنا على أنها كالمتطوع أن يقتضي من الثلث وإن لم يوص بها لأن ندره ذلك معين
عن الوصية وفي الذخائر وجه بذلك وفي كلام الشافعي في الأم ما يقتضي الاستشهاد قال في الوجيز وكذلك كلام البغوي بلا
عزو الأم قلت قد حكى الخلاف في ذلك الغزالي في البسيط فقال إن جعلناه دينا الموت رأس المال وإلا فلابد من الوصية فإن لم
يوص سقط بالكلية هذا ما أشعر به ظاهر كلام الأئمة وفي كلام بعض المحققين ما يدل على أنها تخرج من الثلث وإن لم يوص وكان
النذر في حكم الوصية بالإضافة إلى هذا الغرض انتهى قوله ويجري الخلاف في الصدقة المنذورة قال الشيخ الصدقة
المنذورة لها حالتان إحداهما أن يصدر النذر في زمن لو صدر فيه التصدق بلا نذر كان من رأس المال وحينئذ يستطر
أما إن يلد التصدق بمعنى نذرا يزيل الملك عند تم فإن نذر التصدق بمعنى على الوجه المذكور لهذا إذا خرج في المرض
لا يجري فيه الخلاف لحصول زوال الملك قبل وجود ما يقتضي الحسبان من الثلث وأما إن نذر التصدق لا بمعنى ونذر إذا
أخرجه في المرض وأخرج بعد الموت يمكن أن يأتي فيه الخلاف الحالة الثانية أن يقع النذر في زمن لو تصدق فيه كان محسوبا
من الثلث كمرض المتصل بالموت وبخوف الطاعون فهذا محل وقفة من جهة أنه لو فتح هذا الباب لزم أن يقول المريض
جميع ما له على هارته بالنذر ويلزم منه أنه لو نذر أن يتصدق على فلان الفقير فكان فلان مرة ونتدان يكون ذلك كالخارج من
رأس المال ويكون مستثنى كالمواعيد المرض نفسه من أحد الشركين فإن القول إنه لا يسري في القدر الزايد على الثلث
لأنه معتبر بالنسبة إلى الزايد عنه وإذا لم تحسب الشرايط من رأس المال مع أنها شريحة المعنوة فكيف هكذا نذر التصدق
ولا يقال الفرق بينهما أن اليسار شرط لهما ولم يوجد أن عدم وجوده ليس صورة بل فرق الفقيه يقتضي الدليل القايم عنده فإنا لا
نجعل نذر التصدق في المرض غير محسوب من رأس المال نذرا بل نذرا لمحجور عليه المفلس بل ومحجور عليه بالنسبة إلى المنذور
حينئذ فينبغي للمفتي بأن نذر التصدق إذا أصدر في المرض يحتسب من الثلث فإن قلت يلزمك على ذلك نذر الحج في المرض المخوف
والختم في المرض قلت الترمد ويمكن الفرق بأنه لم يتسبب النذر إلى إخراج مال حالا لاختلاف نذر التصدق وقد صرح الروياني
في البحر عن بعض الأصحاب بخراسان بعد حكايته الخلاف قولين في الحجة المنذورة أن محل القولين صرح بهما مشهورين فيما إذا صدر في
الصحة أما إذا صدر النذر في المرض فإنه يكون من الثلث قولا واحدا ولذا صرح به الإمام في النهاية فقال والنذر الذي يعتبر من
الريض في مرضه المخوف من الثلث لا خلاف فيه ولذا الكفارات التي تجري أسبابها في المرض وما ذكره الإمام في الكفارة بعيد والقياس
أنها من رأس المال انتهى قوله فرع أوصى بحجة الإسلام من الثلث ولزيد تمامه والتركة تفي بتمامه وأجرة الحج ما يبلغه ولم تعدم الحج وورد عنا
الثلث داوت المسألة إلى آخره قلت قال التنسلي لذا ذكر الأصحاب وقال الغفال ما وغلط عندي لأنا إذا أخذنا ستين من رأس
المال بقي الثلث ثمانين فالموصى له يضارب بها والحاج يضارب بمايه فيجاب أن يضرب الحاج بعشرة أسهم والموصى له بثمانية
وعلى عبارة الجبر يضارب الحاج بماية كاملة والموصى له بمايتة ناقصة ثلث شيء فتكون الستون الكثر الذي يجب أخذه من رأس
المال وفي النهاية أن هذا صحيح لا مرا فيه وإن هذا القدر من كلام الشيخ الإمام أبي نصر القشيري فلا أدري إلى هذا ملحق في الأيام
من أصلها لكنه صحيح في الحساب وأبو نصر كان ماشافيه وكان عند الإمام مع صرحة ينتفع به في الحساب مع زهادة الإمام وعاش بعد الإمام مدة

قوله فالحج يؤدى عنه إن كان فرضا ثم إن عين شخصا وأوصى إليه فيه فعله عنه وإن أبى كان وأجنبيا قال الشيخ أطلق إنه لا فرق
بين الوارث وغيره لكن إذا أعين ما يفي بالحج والمؤدى كان زايدا على أجرة المثل فالزيادة وصية لوارث فتوقف على إجازة بقية الورثة سواء
أخرجت الزيادة من الثلث أم لم تخرج ويزيد فيما لم يخرج أن لهم الرد بجهتي الواحدة مما تقدم والأخرى أن الثلث لا يحتمل ذلك معلوم
مما سبق قال الشيخ أيضا لو عين شخصا للحج فامتنع فإن كان فرضا استقط التعيين وحج عنه بأقل ما يوجد سواء بذل ما يدفع للمعين
أم لا وإن كان تطوعا فعلى بطلان الوصية وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والأرجح أنها لا تبطل ويحج عنه بأقل ما يوجد كما لو أوصى
من فلان وتصدقوا بثمنه فامتنع المعين فإنه يباع من غيره ويتصدق عنه انتهى قوله في الكفارة والوادي الوارث من مال نفسه ولا
تركة فالصحيح الجواز قال الشيخ مفهومه أنه إذا كان هناك تركة وادى من مال نفسه لا يجوز وهذا بعيد من النظر أن حق الآدمي
المبني على المضايقة لو كان على التركة كان للوارث أن يسأل التركة وقضاء الدين من غير رضا قطعا سواء قلنا يتعلق الدين بالتركة
تعلق رهن أو جناية فحقوق الله تعالى أولى ولا ينظر إلى العتق وأنه متعلق بالتركة فللوارث أن يشتري من غير عبد التركة
من عتقه فيجوز ذلك للوارث من مال نفسه ويكون مستقطا عن التركة ذلك كما يتعلق الدين بالمصنف ولا تركة جيدا
لا شك في الخلاف لا المنع في مخالفة انتهى قلت هذا مخالف لتصريح الرافعي فإنه قال في الكلام على ألفاظ الوجيز وقوله وما تلف له
تركة يعود إلى البحث عما إذا كانت له تركة وليشبه أن يقال الوارث حينئذ كالأجنبي لكن فيما ذكره الرافعي تطرق قال السبكي
الذي يظهر أن للوارث الأداء من مال نفسه مع وجود التركة لأنه بذلك يوفر التركة للمتقسه لأنه يلزمه الأداء أمامها وأمام ماله
فليس مترعا ثم على صاحب البيان كأنه قال في الظهار وإن كان المعتق وارثا له أو وصيا له نظرت فإن كان المعتق محجما على الميت
كفارة القتل فإن كان له تركة وجب على الوصي أو الوارث إخراج ذلك من تركة فإن أعتق عنه من مال نفسه جاز لأن ذمته
تقوم مقام ذمته وإنما تحصل منه النيابة في المال الحسب وذلك جايز قال السبكي والذي قاله في البيان حسن فليعتمد
وقد زاد فجعل الوصي كالوارث ولا شك أنه متمكن من العتق من التركة أما من مال نفسه ففيه تطرق وينبغي أن يفصل فإن جعله
وصيا في قضاء كفارته وأطلق صح لأن ذلك إذن وأن قيد من تركته فينبغي أن لا يصح أن يعتق من مال نفسه لأنه أجنبي لم يؤذن
له في ذلك بخلاف الوارث قال وفي فتاوى البغوي فيمن عليه كفارة يمين فأوصى بأن يطعم عنه بطع الإمام فتبرع الوارث بالإطعام
لم يجز انتهى قوله ولو تبرع الأجنبي بالعتق فقيل على الوجيز وقيل بالمنع قطعا الصحيح في الجملة المنع كذا صححه الرافعي في الشرح
الصغير والمصنف في الأيمان ومحله في الكفارة المخيرة وزادت فيه الرقبة على قيمة الطعام والكسوة
الأجنبي على الأصح في أصل الروضة نظير قوله ولو أوصى بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت قيمة الرقبة على قيمة الطعام والكسوة
فالأصح الاعتبار من الثلث وعلى هذا وجهان أحدهما تعتبر جميع قيمة من الثلث وأقيسهما أن المعتبر من الثلث ما بين القيمتين لتعلم
بالقضاء على أنه الأقيس أنه الراجح وليس كذلك فقد صحح في أصل الروضة في الأيمان بعد قوله أنه أقيس عند الأئمة المكي الأصح وظاهر المتن
حسبان الخمس من الثلث قوله ولو أعتق من عليه كفارة مخيرة في مرض الموت قال المتولي لا تعتبر قيمة العبد من الثلث لأنه مورد
فرضا وهذا كما لو تبرع على الوجه القايل بأنه نفذ أو أوصى به عتق من رأس المال قال الشيخ هذا متعقب بل هذا جار على الوجيز
جميعا من جهة أن ذلك في الوصية لا يؤدي إلى محذور فإنه إذا احتسبناه من الثلث فلم يخرج منه إلا بعضه فإذا رددنا الذي لم
يخرج لم تبرأ ذمة الميت من الكفارة والعدول إلى إخراج خصلة أخرى مع تعذر العتق فيما خرج من الثلث مضر بالورثة بطلا
عتق كل العبد لا سبيل إليه فلم يبق إلا نفوذ العتق من رأس المال على الوجيز جميعا ولم أر من تعرض لذلك وقد يستنطه في تصحيح
الرافعي في الأيمان انتهى قوله الروضة وأما الدعاء للميت والصدقة عنه فينفعانه بلا خلاف قلت ليس في الخلاف كلام
ولا موجود فنقل الماوردي عن قوم من أهل الكلام أن الميت لا يلحقه ثواب لقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقال
السبكي في الدعاء شيئان أحدهما نفس الدعاء وثوابه للداعي لا للميت والثاني حصول المدعو به إذا قبله الله تعالى وليس
في غير الميت ولا يسمى ثوابا ومعنى نفعه الميت وكان ثوابه حصول المدعو به إذا قبل الله تعالى فإن خالف متكلم أو عزى في ذلك

www.alukah.net

لم يسمع منه وهو معلوم من الدين بالضرورة وبهذا اذا كان الدعاء من اجنبي فان كان من الولد حصل شيآن احدهما المدعو به كما في الاجنبي والثاني ثواب الدعاء بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام او ولد صالح يدعو له حمل ذلك من عمله وانما يكون من عمله ويستثنى من انقطاع العمل اذا كان المراد نفس الدعاء اما المدعو به فليس من عمله انتهى وقال الامام في النهاية وجدت في بعض المصنفات رمزا الى شيء يذكر وفي خلد الفقيه ان الصدقة يرجى لحوق بركتها الميت اما ان يقع عنه وصدورها من غير وارث وميت متطوع بها فبعيد في القياس اذ معنى وقوع التطوع عن شخص ان يلحق اعماله وكيف يفرض هذا ولم يعمله ولم يأمر به نعم ان تصدق الرجل وقصد به ميتا كان له ومعنى الدعاء فلا يبعد ان يكون واقعا عن المتصدق وسئل الميت بركتها وكلام الامام هنا خاص بالاجنبي واطلق الغزالي فقال ليعتق الاصحاب انه يرجى ان ينال البر كنده والكل لا يلحق بصدقاته التي اداها قال السبكي وبهذا الاطلاق يدخل فيه الوارث قلت وقد حكى الغزالي هذه المقالة عن بعض المصنفين قال وبهذا صحيح انتهى قوله وذكر صاحب العدة انه لو انبط عينا او بنون سائلة وما في معناها موجودة مفتوحة وظاهرة اي جرى حتى بلغ الماء قوله ولا يختص الحكم بوقت التصحيف الجاري في كل وقف قلت قال السبكي مقتضى هذا ان الوقف صحيح عن الميت وينبغي ان يكون كصدقة التطوع فيأتي فيه الوجه الذي حكاه الامام والغزالي ويقطع فيه بعدم الصحة والفرق بينه وبين الصدقة المنجزة انها يتعين فيها العقد وقبضه قائم مقام قبض الميت فهي كالهبة للميت وليس الوقف واسقاط العين وعمارة النهر كذلك انتهى قوله وبهذا القياس يقتضي جواز التضحية عن الميت لانها ضرب من الصدقة وقد اطلق ابو الحسن العبادي جواز التضحية عن الغير وروي فيه حديث لكن في التهذيب انه لا يجوز التضحية عن الغير بغير اذنه وكذا لا عن الميت الا ان يكون اوصى به فيه امران احدهما الحديث المذكور رواه مسلم في الحج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى عن ازواجه بالبقر قلت قال السبكي الحديث المشار اليه في سنن ابي داود ان علي رضي الله عنه ضحى بكبشين فقيل ما هذا قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصاني ان اضحي عنه فانا اضحي عنه ورواه الترمذي ايضا وقال غريب لا نعرفه الا من حديث شريك يعني القاضي قلت الحديث الذي ذكره في المهمات في التضحية عن الحي والذي ذكره السبكي في التضحية عن الميت وفيه نظر لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك بوصية من النبي صلى الله عليه وسلم وليس محل نزاع فان الظاهر فيما اظن انه لم يكن من ماله لكن من الصدقة يريد به تعزيتها انتهى ما بينهما لم يبين الراجح منهما وحزم في المجرد والمنهاج في الاضحية بالمنع وفي فتاوى القفال في التضحية عن الميت وجهان قال فان جوزنا لم يجز الا اكل لانها وقعت عنه فلا يجوز الا كل الا باذنه قلت وقال السبكي قوله ان الاضحية ضرب من الصدقة يريد به تعزيتها والا فالتضحية اراقة دم عبادة فيرجع ما في التهذيب من التعبير اذنه وقال ايضا في كتاب الاضحية ان الامام يضحي من بيت المال للمسلمين فيستثنى هذا من منع التضحية عن الغير انتهى قوله والاجارة لا تفيد ان الصلاة عنه لا تسقط قلت يمكن ان يعلم بالواو لتخريج من الصوم اشير اليه وقد ذكرناه في باب الصوم قلت وكانه في الروضة استغنى بذكره في الصوم انتهى قول الرافعي وعن القاضي ابي الطيب طريق ثالث وهو ان الميت كالحاضر فيرجى له الرحمة وحصول البركة اذا اهدي الثواب اليه القاري فيهما امران احدهما قوله اهدي اي جعل وسيتي في الاجارة نقله عن عبد الكريم الشالوسي وعلى هذا فليس طريقا ثالثا ولا يستفيد بالحضور عند الميت ولما استشكل ذلك على النووي لم يعبر في الروضة بالاهداء بل بالوصول فقال اذا وصل الثواب الى القاري تأتيتا في بعض نسخ الرافعي اذا اهدي الثواب الى القاري لا معنى لاهداء الثواب وفي بعضها اليه كما نقلناه وفي بعضها اذا اهدي الثواب القاري بدون الى وكلا اليه فالقاري فاعل موجود وقد عبر الرافعي في الجنائز عن هذا بأوضح منه فقال وسئل القاضي ابو الطيب عن قراءة القرآن في المقابر فقال الثواب للقاري والميت كالحاضر ترجى له الرحمة والبركة فيستحب القراءة في المقابر والدعاء عقبها قوله اذا ملك في مرض موته من يعتق عليه فان ملكه بالارث فهل يعتق من الثلث ام من راس المال وجهان الاصح كونه من راس المال وان ملكه بالهبة او الوصية فالاصح ايضا من راس المال صحيح في المجرد والمنهاج في الاعتق في المسائل الثلاث الحسبان من الثلث قال فيها اذا ملك اباه بغير عوض كالهبة والوصية واوارث نظر التفاته على اصلين احدهما ان ملك من يعتق عليه ملك جب وفيه وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي في باب من يعتق بالملك فان قلنا بوجوب

فالعتق من راس المال اذ هذا شان الواجبات وان قلنا لا يحيل بعد الحسبان من الثلث الثاني ان الملك في عتق القريب مما يحصل به العتق عما او يحصل اولا ثم يحصل العتق بعده فان قلنا بالاول وهو رأي ابي اسحق واختاره المزني في راس المال وان قلنا بالثاني وهو ما نص عليه الشافعي والجمهور في الثلث وكيف قدر فالاصح مما مناه وصحح في المجرد والمنهاج خلافه وبشهد للاول نقضه في الام في باب الجمع بين صداق وبيع ان المجور عليها بالفلس لو اصدقت اباها عتق عليها ولم يكن للغرماء منعها مع انه يحتمل ساعة ثم يملكها عليه وهو صريح في الحسبان من راس المال في الصور المذكورة ولا يقال ان المجور ليس له الولاء لان المصنف صرح تبعا للاصل بانا ان قلنا يحسب من راس المال فهي للغلس يعتق ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا من الثلث مع في بوانه انتهى قلت التخريج الاول ان ظهر في الهبة والوصية لا يظهر في الارث لانه قوي لا يتصور القول فيه بوجوب واجواز ولا يتوقف حصول الملك للوارث على تملك والله اعلم وبهذا الخلاف الذي حكاه سنجتنا عن الماوردي في باب من يعتق بالملك غريب وكلامه في الوصية منا يقتضي ان القول بوجوب الملك ليس في مذهبنا وانما هو لبعض المخالفين وقال انه خطأ وكذا حكاه الروياني عن بعض الحكماء ثم قال وبحكى عن مالك وكذا حكاه القاضي حسين في تعليقه عن مالك ثم قال انه غلط انتهى قوله ثم متى حكمنا بعتقه من الثلث لانه لانه وصية ولا سبيل الى الجمع بينها وبين الارث كذا اطلقوه وعللوه وكانه تفريع على بطلان الوصية للوارث فان قلنا بنفذ على اجازة الوارث لم يمتنع الجمع بينها وبين الارث فيحتمل بوقف الامر على الاجازة ويتم حالا وقد قال الشيخ في توقفه على الاجازة نظر لان الذي يتوقف على الاجازة انما هو التبرع لا الارث والتبرع قد تقرر انه انما من الثلث فكيف يعكس آخرا وبقال انما يتوقف على الاجازة مطلقا اما لحق الميت في الثلث مع التوحيد حتى لا ارث وكان يلزم عليه انه لو لم يكن له وارث خاص وكان الكنه صغيرا نه لا يعتق منه شيء ولا قايل به فينبغي ان يعتق من الثلث ولا ارث لبيت المال او يؤدي الى الجمع بينهما للوارث ولا سبيل الى التوقف على الاجازة في الارث ولا في التبرع لما تقدم فلا ارث حينئذ سواء قلنا ان الوصية للوارث باطلة او متوقفة على الاجازة لان محل القولين فيمن صح للارث من غير توقف انه على الاجازة اما من لم تثبت له الا رتبة الا بعتق من الثلث فليس محل القولين ايضا فانه لا سبيل الا ان التبرع على الوارث يحسب من الثلث وما ارث خارج فهما على الورثة والتبرع على الوارث يحتاج الى الاجازة فتنا في موضوعها انتهى قول الرافعي ولو قال وهبت نفسك على طريق التمليك ونوى به العتق عتق من غير قبول عبر عنه في الروضة بقوله ولو قال ومتلك نفسك ونوى به العتق عتق بلا قبول فزاد كما قال الخطاب في قوله ومتلك واسقط قوله على طريق التمليك وعدم اشتراط القبول مشكل بل ينبغي اشتراط القبول لانه صريح في بابه ووجد بناء في موضعه فهو لقوله تقدمت على ذلك اذا لا يكون وقفا ولو نواه لوجوده بعوده في موضعه بخلاف اضافته الى رحمة كما لغيره فالصواب التسوية بينهما وقول الرافعي على طريق التمليك يحتمل ان يكون من الصيغة الصادرة من السيد وان يكون تصوير المسئلة وعلى الاول الحكم المذكور صحيح لان اللفظ الاخير مع الاول مرددا قوله فاشبه السلم لا يتعقد بلفظ البيع فاذا ضم اليه ما يدل على السلم انصرف اليه ولقوله ومتلك هذا بكذا فانه بيع وغير ذلك قلت ويشكل بان لا يكون قوله الا على طريق التمليك من الصيغة الصادرة من السيد فيبقى عبارة الرافعي والروضة تفاوت من وجه آخر وتعني صحة عبارة الرافعي ونقل الروضة لان قوله ومتلك نفسك من عمرك في الخطاب ليس فيه ملكيته نفسه له حتى يستدعي ذلك قبولا منه بل الطلاق انه ومتلك نفسه وكانه ومتلك نفسك تعالى فهو في معنى العتق انه ليس صريحا فيه فحمل على العتق بالنية ولهذا قيد بما اذا نوى به العتق انتهى قوله عن ابن الحداد لو قال للاثنة النصف من كل عبد سلم اجر فقد اعتق نصف ماله فان لم تخرج الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهي حرية فمن اصابه سهم الرق رق بعتق من كل واحد من الاخرين نصفه ولا يسري قلت قد يستشكل هذا لان كل واحد راسخ عتق بعضه فلا معنى للاقراع فانه لا فائدة له سوى حرمان احدهم من عتق بعضه واحضار العتق في الاخرين وليس لهذا فايدة فانه لا يملك لواحد منهما الحرية فكان ينبغي ان يعتق من كل واحد ثلثه ولا اقراع انتهى قوله ولو نجز عتقها في الحياة عتق الملك ولم يصح استثناء وصلا خلافا لبعض الحكاية عن القاضي حسين فيه خلافا مبنيا على ان عتق الحمل بالسراية او السعية فان قلنا بالتبعية صح استثناؤه لان الذي قد يتبع ظاهرا قوله

الألوكة
www.alukah.net

صرح بخلافه انقطع عنه كالمزة غير الموبرة منع البيع عند الاطلاق فاذا صرح باستثنائها تبع **قوله الروضة** ولو كانت لشخص وحملها لآخر
فاعتقها ما لكها لم يعتق الحمل قطعا ويرد على القطع ومر زيادة الروضة مع غيرها بان في تعليق القاضي حسين عن بعض اصحابنا انه يقوم
ويجب على معتق الام قيمته وقت الخروج من البطن **قوله** اوصى بثلث عبد او دار او غيرهما فاستحق ثلثاه واحتمل ثلث ماله الثلث الباقي
طريقان اصحهما على قولين اظهرهما استحق الثلث الباقي والثاني ثلث الثلث والطريق الثاني ثلث الثلث قطعا الصحيح خلافا للمذكور
منا وسيتضح ايضاحه في آخر الباب الثالث من الافراز وقال الشيخ الطريق الثاني مصادم لنص الشافعي رضي الله عنه قال في الام واذا
اوصى لرجل بثلث شيء واحد بعينه مثل عبد وسيف ودار او ارض وغيرها ثم مات الموصي واستحق ثلثا ذلك الشيء وهلك وبقي ثلثه مثل ان يكون
السيف ثلثها او ارض لذلك فالثلث الباقي للموصى له به لانه اخرج من قوله انا الوصية موجودة وخارجة من الثلث قال
الشيخ فاذا انص صاحب المذهب على شيء فليقطع بخلافه انتهى **قوله** ولو اوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي قطعا ورد
عليه ان في التتمة للجزم بانه يستحق الجميع وحكاه الماوردي في الحاوي عن نص الام ثم رجح خلافه فقال والذي اراه انه لا يستحق
الا الثلث الثاني وفي البحر مثل ما في الحاوي من النص والمخالفة **قوله** ما اوصى به للمساكين اخرج ثلثه الى مساكين غير بلد المال فيه
طريقان اصحهما وبه قال الاكثرون على قولين كالزكاة والثاني الجواز قطعا ظاهر ترجيح المنع كالزكاة لكن الاصح في قسم الصدقات جواز
نقل الوصية والكفارات **قول الرافعي** والطريق الثاني بهذا المذكور في الكتاب قد ذكر في الحيض في قسم الصدقات الطريقين وقال
الشيخ ليس في شرح الرافعي في حكاية الطريق الثاني الجواز قطعا والذي فيه ترتيب الوصية على الزكاة ان جوزنا نقلها فالوصية
اولى والا فوجهان وهذا يقتضي قطعا اصلا انتهى **قلت** الذي يذهب الى الجواز منا مع المنع في الزكاة بجواز ومطلقا منهم قاطع
بالجواز فانه يجوز ذلك على كل حال انتهى ثم قال الشيخ جزم الشيخ ابو حامد والماوردي بالمنع كالزكاة لكن قطع المصنف هنا بالمنع قاطعة
الرافعي ولا وجه للقطع بالمنع ممانع اجراء قولي الزكاة والله اعلم **قوله** فان منعنا فلم يكن في البلد مساكين فهل ينقل كالزكاة
ام يبطل الوصية وجهان زاد في الروضة اصحهما النقل **قلت** وجزم بذلك الماوردي والروياني انتهى **قوله** ولو عين مولا الملم
يكن فيه فقير بطلت الوصية كما لو اوصى لولد فلان وقد تقدم مزيادة الروضة قبيل باب الهدي في نظير هذا الذي ذاته يصير له وجهان
قلت قد يغير تعيين الوصية والنذر بان النذر ليس على الفور فيصير الناذر بتغير قيمة المنذور في وجوب مخالفة الوصية فان تعذر منها على
الفور والمال مستحق ان لم يوجد الموصى له ومع الورثة فان وجد ناما اوصى لهم فالاصح دفع المال الى المستحق الاصلي وهو الوارث والله اعلم
انتهى **القسم الثالث من الباب في المسائل الحسابية** **قوله** اذا اوصى بمثل نصيب ابنه ولابن واحد لا يرثه غيره فالوصية
بالنصف قال الشيخ انما يكون الوصية بالنصف اذا لم يدل ما يرجع ذلك مما كان نصيبه فاما لو اوصى له بمثل ما كان نصيب ابنه فالوصية
وصية بجميع المال اجماعا صرح به الماوردي في الحاوي وفرق بانه في المسألة الاولى جعل لابنه مع الوصية نصيبا فلذلك كانت النصف
وفي الثانية لم يجعل له نصيبا فلذلك كانت بالكل انتهى **قوله** ولو لم يكن له ابن او لم يكن وارثا لرق وغيره فالوصية باطلة قال الشيخ انما
تبطل الوصية فيما اذا لم يكن لها ابن في صيغة ما اذا قال اوصيت له بمثل نصيب ابني فاما لو ذكر بالتنوين بان قال اوصيت له بمثل نصيب
ابن لي ولا ابن له فيحتمل الكافي انه يصح وكانه قال بمثل نصيب ابن لي لو كان ابني **قلت** مراد الكافي للخوارزمي وقد سبقه اليه سبقه
البغوي في التهذيب بهذا **قوله** ولو قال اوصيت له بنصيب ابني فوجهان اصحهما عند العراقيين والبغوي بطلان الوصية واصحهما عند
الامام والروياني وغيرهما وبه قطع ابو منصور صححها والمعنى بمثل نصيب ابني وجري الوجهان فيما لو قال لعتلك عبدي بما باع به فلان
فرسه وسيما بعلمان قدره الاصح الصحة صححه في الشرح الصغير هنا وفي الروضة واصلها في آخر الوصية **قوله** ولو اوصى لاولاد
بنات واخ بمثل نصيب واحد فالوصية بستة سهم من احد عشر **قال** الشيخ فلو لم يكن له الا بنت واخ فاوصى لزيد بمثل نصيب
البنت ففي الحاوي للماوردي وجهان اخذ مما لو كان الموصى له به الربع والثاني وهو اصح كما قال الثلث لانه يصير معها كبنت ما بقي وهذا
لو اوصى له بمثل نصيب اخ فعلى الاول ينصف السدس من على الثاني السدس وعلى هذا يكون المذكور في الكتاب في مسئلة ثلاث بنات واخ

موزعا على الاصح وأما مقابل الاصح فمقتضاه ان يكون للموصى له في صورة ثلاث بنات واخ والوصية بمثل نصيب واحدة سهم
من عشرة لانه جعله مشاركا للبنت في الذي بيده وكانه لحق انه مع الاب يأخذ النصف فيأخذ مع البنت الربع ويأخذ في صورة
ثلاث بنات سهما والله اعلم انتهى **قول الرافعي** بعد ذكره ان صنعني الشيء ثلاثة اشاله وقوله في الكتاب اعطى مثل ثلاث مرات
اعلم بالحال عند ابي حنيفة انه اذا اوصى بصنعي الشيء اعطى مثله اربع مرات **قلت** وينبغي ان يعلم بالواو ايضا لانه حكي
عن ابي نور حكاه عنه الماوردي والروياني وغيرهما ومثال البسيط تعال بعدة كالمذهب وهو مشكل فان الضعف اذا
كان مثله مرتين فالضعفان مثله اربع مرات انتهى **قول الروضة** فيما لو اوصى لشخص مزمال له يرجع في تفسيره الى الورثة **قلت**
استفيد من كلام الرافعي قوله وحكى ابو الفرج الزاز عن ابن سريج انه يحتمل ان يكون الجواب كالرواية الثابتة عن احمد اي انه
لا اقل من نصيب اقل الورثة نصيبا او الثلث وقد مر الرافعي وجها فانه اعلم لاجله قول الوجيز اعطي اقل متمولا او انتهى
قوله فيما اذا اوصى بالكثر من الثلث ورد الورثة الزيادة عليه فسهم الثلث بينهم على نسبه انصبائهم بتقدير الاجازة وسواء
زاد الجزء الواحد كالنصف والثلث اولم يزد واحد منها كالربع والثلث **قال** الشيخ هنا بحث في مسألة الثلث والربع تقدم
ان المقطوع به عند العلماء عند وجود الرد فيها انا نقسم الثلث على سبعة اسهم اربعة للثلث وثلاثة للربع وقد صرح بذلك
الجوازي في الكافي وان كان ذلك اشهر ان يضاف الى المصنف اذا الضابط فيه كما طفحت بذلك وكان ينبغي ان يقال يرد الصبيان
سواء في القدر المشترك واسلم الثلث الزوايد فاذا كان ثلث المال ثمانية دراهم مثلا فقد اشتركا في ستة فلكل ثلاثة دراهم
منها وسلم للثلث الدرهمان ثم ايد ذلك بما مر ثم اجاب عنها ثم قال والاولى فقد استخرت الله تعالى وقلت بما هو مشهور عند العلماء
من قسمة الثلث بينهما على سبعة اسهم لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة واسأل الله التوفيق انتهى **قوله** وان زادت
الوصايا على المال بان اوصى لزيد بماله كله ولعمرو بثلثه فان اجازوا فقد عالت الى اربعة لزيد ثلاثة ولعمرو سهم وان ردوا قسم
الثلث بينهما على اربعة تكون قسمة الوصية من اثني عشر **قال** الشيخ هذه المسألة نص عليها في البويطي في اختلاف ابي حنيفة
وابن ابي ليلى كما ذكره المصنف ورد اما ذكر من الاجازة لها والرد لها صورا احدها ان يجيز الورثة لصاحب الكل ورد صاحب
الثلث فيقسم المال على اثني عشر للرد وهو سهم وهو ربع الثلث بتقدير الرد عليهما وفي الباقي وجهان حكاهما الماوردي احدهما
انه لصاحب الكل والثاني ان له تسعة وبقي سهمان للورثة وبه جزم البغوي في تهذيبه والذي ذهب اليه هو الاول لانه
كان يستحق الكل لولا وصية الثلث فاذا زالت المزاحمة او بعضها استحق ما زالت عنه المزاحمة والصورة الثابتة ان يجيز الورثة
لصاحب الثلث وجهان فعلى احدهما يكمل له الثلث من غير عول وهذا ما اختاره وفي الثاني الذي جزم به البغوي يعطى صاحب
الثلث ما كان ياخذه عند الاجازة لها وهو ثلاثة اسهم من اثني عشر والصورة الثالثة ان يجيز بعض الورثة لواحد والبعض
الآخر ففيه ما تقدم انتهى **قوله** ولو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه ولبكر بربعه قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهما
اذا اجازوا والا قسم ثلثه على ثلاثة عشر **قال** الشيخ وردا الاجازة المطلقة والرد المطلق صورد بذكر ما يدل على ما كان منها
لواجازوا لصاحب الثلث وردوا لصاحب النصف والربع فتقسم الوصايا من تسعة وثلاثين سهما فيعطى صاحب النصف ستة
اسهم من ثلاثة عشر مما للثلث ويعطى صاحب الربع ثلاثة اسهم من ثلاثة عشر واما صاحب الثلث ففيه وجهان احدهما انه ياخذ
ثلث جميع المال مع دخول العول عليه كالذي كان ياخذه لو وقعت الاجازة لجميعهم فعلى هذا ياخذ اربعة اسهم من ثلاثة عشر من
جميع المال وذلك اثنا عشر سهما من تسعة وثلاثين والوجه الثاني انه ياخذ ثلث جميع المال كاملا من غير عول لزوال المزاحمة
بالاجازة وعلى هذا فنقس الباقي ومقتضى جزم البغوي الاول والمختار الثاني انتهى **قوله** ولو لم يكن له مال يستوي العبد فاوصى
لزيد به ولعمرو بثلثه ولم يجز لفظ يقتضي الرجوع عن الوصية الاولى فان اجازوا قسم العبد سهما لزيد ثلاثة ارباعه ولعمرو ربعه
وان لم يجيزوا قسم الثلث كذلك **قال** الشيخ ما ذكره هو المعروف الجاري على القواعد وصرح به البغوي وغيره وبه افتى ما ذكر
الصنف تبعا لغيره في باب الرجوع فيما اذا اوصى به لاحد ممن وبنصفه للآخر للكن في فتاوى القاضي حسين مسئلة اوصى لواحد

وترد لصاحب الكل فيعطى صاحب الكل ثلاثة ارباع الثلث وفي صاحب الثلث سهم

الدلوكة
www.alukah.net

ثلث ماله ولاخر بعشرة دنانير وثلث ماله مائة دينار لم يخلص للموصى له من جميع الثلث اجاب يخلص له تسعون دينارا والباقي بينهما
نصفان وهي العشرة كما لو اوصى لانسان بعبد ولآخر بنصف ذلك العبد وقيمة العبد ثلث ماله يخلص للموصى له بالكل نصف العبد والباقي
بينهما نصفان فيكون للموصى له بنصف العبد ربعه فاما اذا اوصى لواحد بمائة ولآخر بخمسين وثلث ماله ثلاثون دينارا يحمل الثلث
بينهما الا ان افتقناه للموصى له بالمائة وثلث للموصى له بالخمسين وكذا لو اوصى لواحد بربع ماله ولآخر بثلث ماله ولآخر بنصف ماله
واجاز الوارث يقسم بينهم على ثلاثة عشر سهما وكذلك في الشيخ العبادي في هذه المسئلة قال الشيخ وهو صريح في المخالفة في مسئلة
العبد ومقتضاه ان يكون لصاحب الكل خالصا الثلثان والثلث الباقي بينهما فيكون للموصى له بالثلث السدس ويحصل من ذلك المخالفة
في كل الصور المناسبة لذلك على الوجه المذكور وليس للمخالف دليل يتعين المصير اليه والله اعلم انتهى قوله وان اوصى لزيد بالعبد
وقيمته الف ولعمرو بثلث ماله وله الف سوى العبد المسئلة قال الشيخ ماذكره في الوصية بالعبد والثلث الى اخره وهو احد القولين
وقد كتبنا ما تقدم انتهى قوله وجميع ما ذكرناه فيما اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا اورد جميعهم جميعها الى الثلث فلو اجازوا
بعضها واجاز بعضهم جميعا ورد بعضهم جميعها وبعضهم بعضها فالطريق في هذه المسئلة ان يصحح المسئلة على
تقدير الاجازة المسئلة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلتا استغنى باحدهما قال الشيخ مثال الاول خمسة
من البنين واوصى لزيد بثلثي ماله المسئلة على تقدير الاجازة صحيحة من خمسة عشر وعلى تقدير الرد بطلا الا ثلثة عشر وذلك
ثلاثون ثلثا عشرة ولكل ابن اربعة والانصباء متوافقة بالنصف فتحضر الانصاف وهو خمسة عشر فحينئذ صحت مسئلة الرد من
خمسة عشر وذلك مماثل لما صحت منه مسئلة الاجازة فلكفي باحدهما والعمل بطريقه انتهى قوله وان بتباينا ضربت احدهما في
الاخرى قال الشيخ مثال التباين ابنان واوصى لاجنبي بنصف ماله فتقدير الاجازة المسئلة تصح من اربعة وعلى تقدير الرد
من ثلاثة وبينهما تباين فتضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر والعمل بطريقه وانما كانت على تقدير الرد من ثلاثة لان اذا
طلبت ما لا ثلثه اثنان وحدته ستة ثم الانصباء متوافقة بالنصف فتردد الى ثلاثة والعمل ما سبق انتهى الطرف الثاني
في الدوريات من الوصايا قوله في الجزء السابع فان كان مضافا الى جميع المال نظر ان لم ترد جملة المال الموصى به على الثلث جعل
الموصى له بالنصيب كاحد الورثة الى آخره كلامه قال الشيخ هذا هو المعروف ويحتمل ان يعطى الموصى له بالنصيب ما يقتضيه
الحال لو لم يكن وصية لغيره ان سبق الايصاء له الايصاء لصاحب الجزء ويحتمل على ما بعد فيما لو تاخر عنه ان يكون الحال كذلك انتهى
الطرف الرابع في المسائل الدورية من سائر الطرفات الشرعية قوله ومدبر مريض عبد قيمته مائة فات في يد المريض
مال وامهر ولا مال له فعن ابن سريج وجهان احدهما تقسم الهبة في جميع العبد لانه لم يبق منه شيء يورث فتكون بمنزلة الهبة
واصحهما انها باطلة لانها في معنى الوصية قال الشيخ وبجيء وجه ثالث ان الهبة تقسم في ثلثه كما في صورة ما اذا مات العتق الذي
لا مال للسيد سواه قبل موت السيد وقياس ما ذكر تصحيحه عن الاستاذ في صورة العتق من اربعة موت كل جزء ان يصح نظير هذا ان
ما صححه هنا نظيرا حكى تصحيحه في كتاب العتق عن الصيدلاني وانه اجاب به ابو زيد في مجلس المجودي وحضره وقد نقل المصنف عن الاستاذ
في صورتها اذا قتل السيد العتق الذي لا مال له سواه ان قياس مذهب الشافعي ان لا يعتق منه شيء انتهى قوله فان ابطلنا ما في وجوب
الضمان على المنهب وجهان اصحهما لا سيأتي ما يخالفه في العتق في اول الخصيصة الثالثة وقال الشيخ فلو اتلفا المنهب كان ضامنا على
الوجهين ومن ثم قال في الحاوي غرم المنهب المسلف للزبد يعني عما عنده له وقد كتبت في هذا في آخر الهبة كلاما فليطلب منه انتهى قوله
الثانية اعتق مريض جارية ونكحها على مهر مسمى الى ان قال فان لم يملك غيرها فان ملكها وكانت الجارية قدر الثلث بان خلف مائتين سوى
قيمتها قبل موت السيد وقياس ما ذكر تصحيحه عن الاستاذ في صورة العتق من اربعة موت كل جزء ان يصح نظير هذا ان ما صححه هنا
نظيرا حكى تصحيحه في كتاب العتق عن الصيدلاني وانه اجاب به ابو زيد في مجلس المجودي وحضره وقد نقل المصنف عن الاستاذ
في صورتها اذا قتل السيد العتق الذي لا مال له سواه ان قياس مذهب الشافعي ان لا يعتق منه شيء انتهى قوله فان ابطلنا ما في وجوب
الضمان على المنهب وجهان اصحهما لا سيأتي ما يخالفه في العتق في اول الخصيصة الثالثة وقال الشيخ فلو اتلفا المنهب كان ضامنا على
الوجهين ومن ثم قال في الحاوي غرم المنهب المسلف للزبد يعني عما عنده له وقد كتبت في هذا في آخر الهبة كلاما فليطلب منه انتهى قوله
الثانية اعتق مريض جارية ونكحها على مهر مسمى الى ان قال فان لم يملك غيرها فان ملكها وكانت الجارية قدر الثلث بان خلف مائتين سوى

ولا مخيرة ابدا فان المعنى المقتضي للتخيير انما هو متعلق بخروجها من الثلث وعند وجود الولد لعدم الخروج من الثلث وثبت
العتق من راس المال فان قلت كيف يعتق من راس المال وعند الاستيلاد لم تكن رقيقة قلنا سبب ذلك الاستيلاد السابق على
العتق يقتضي حسبانه من راس المال فلذلك الطارئ وهكذا لو اعتق امته غير المستولدة في مرض موته ثم وطيها بشبهة فعلقت
منه ووضعت ما يحصل به الاستيلاد فان قلت فلو وطيها عالما بانها عتيقته ماذا يقولون قلنا هذا موضع حسن والذي
يقتضيه النظر انها اذا ولدت ما يحصل به الاستيلاد والحال الى آخره كلامه ان دين طرا وبعضها فانه عند حصول دين يقتضي سعيها
كلها يتبين حصول الاستيلاد لان قضية الاوقاف يودي الى استيلاده ولا يمكن القول ببيعها لان ذلك يودي الى ان يتباع امه
الانسان التي ولدت منه بعد ملكه لها وهذا بعيد فليتنبه لهذه الفوايد الغريبة انتهى قوله ومن الجنايات فاذا جنى عبد
على حر خطأ وعفى المجني عليه وما ترك لم يكن العفو وصية لقاتل فان قاربه للتهمة فان اجاز الورثة والا نفذ في الثلث ثم قال
هذا اذا لم يترك الجاني سوى ما يستحقه من الدية فان ترك ما لا نظر ان كانت القيمة اقل من الدية وكان ما تركه ضعف القيمة صح العفو
في جميع العبد وان كان ما تركه دون ضعف القيمة ضمت التركة الى قيمة العبد وصح العفو في ثلث الجملة من العبد وان كانت القيمة اكثر
من الدية جمع بين التركة والدية وصح العفو في ثلث الجملة الدية فهذه امور احدها متى كان المتروك ضعف القيمة صح العفو
في جميع العبد سواء كانت القيمة اقل من الدية او لا فاد خال قدر القيمة في اصل القسم فاسد وانما ينبغي ذكره فيما اذا كان دون الضعف
فيقال ان كانت القيمة اقل ضم ما تركه الى قيمة العبد وان كانت الكثر جمع الى الاجر كما بينها قوله في آخر كلامه من الدية صوابه من العبد
كالقسم الذي قبله وقد صرح به في النهاية مثاله قيمة العبد ثلاثون الفا والتركة خمسة الاف والارش عشرة فالتركة خمسة عشر الفا
تضم العفو في ثلثه وذلك نصف الدية وهو نصف العبد من نصف الدية ثالثها بقي قسم ثالث وهو ان يكون القيمة قدر الدية
وانما اهملته لان الحكم لا يختلف بعضه الى القيمة او الدية لاستوايهما فان ذلك انما ذكر لبيان انه بل يضم الى الوفاء كل وانما يحتاج الى
هذا البيان عند الخلاف لقدر وقال الشيخ لو قال المجني عليه في الابتداء عفوت عن ثلث ارش الجناية لم ينفذ شيء من العفو
لانه لا يتبعض وانما انفك ثلث العبد عن متعلق ارش الجناية لانه كان انفك كله بمقتضى العفو عن الكل فاذا لم يخرج الا الثلث
كان التعيين مقتضى الضرورة فلا يعدى الى الاختيار كما في الكتابة فانه لو كاتب بعض عبده لم يصح ولو كاتبه في المرض ولم يخرج من
الثلث الا بعضه فانه ينفذ فيما خرج للضرورة انتهى قوله فيما اذا اعتق عبدا لا مال له غيره فمات قبل موت السيد فهل يموت حرا
ام رقيقا انهلثه حر او لثلثاه رقيقا فيه ثلاثة اوجه قال الاستاذ والصحيح هو الاول سبقاني في العتق في اول الخصيصة الثالثة
ما يخالف هذا الصحيح قوله الرابع وهو كالخلاف الذي اسلفناه في موت العبد المرهون قبل موت الراهب المريض الذي صححه هناك
البطلان كما تقدم قوله اذا زادت قيمة العتق قبل موته دار ت المسئلة لان الزيادة كالاصل فيقسط ما عتق بالحصص على العبد
وقسط مارق تزيد به التركة ولذا ينقصان القيمة توزع قسط ما عتق بالحصص على العبد كانه قبضه والمفقد وقسط مارق كانه
تلف من مال السيد فاذا انقسم المال نفص ما يعتق واحتيج الى الحساب قال الشيخ اعتبار القيمة وقت العتق نص عليه في المختصر
فقال واي الرقيق اردت قيمته لاعتقه فزادت قيمته او نقصت ومات فانما قيمته يوم يقع العتق ثم قال الشيخ سوال يرد على
مثل ذلك في الهبة في زيادة القيمة ونقصها او يفرق بان الملك هنا حصل بخلاف الموهوب اذا كان باقيا فانه انما زاد زاد للاصل فيقال
قبل الزيادة لم تدخل الجهة التي استقر العاقبة عن مقابلها في ملكه الا ناقصة وقد دخل في ملك الورثة الزايد وكذا في صورة النقص
وسيعود لتحقيق ذلك قال الشيخ ايضا قوله في صورة النقصان فقسط ما عتق بحسب على العبد كانه قبضه الى آخره فيه نظر
فالعبد لم يتبين شيئا والحر لا يدخل تحت يد غيره فكيف يدخل تحت يد نفسه وقوله وقسط مارق كانه تلف من مال السيد هذا
لا يمشي على قاعدة الشافعي في الغصب فانه لا يزال يختلف الاسعار وارتفاعها واذا لم يضمن ذلك المتعدي فكيف يضمن العتق بذلك انتهى
قوله مثال الزيادة اعتق عبدا قيمته مايته لا مال له غيره فصارت قيمته قبل موت سيده مايته وخمسين قال الشيخ ينبغي ان يقال صارت
قيمته قبل موت مايته وخمسين بحيث لو وزعت على اجزايه من نصف وثلث ويخرج ذلك لم ينقص ما يقابل الجزء من بعدها من

www.alukah.net

ولا مخير

يكون لان الشقص عيب وحينئذ فالجاصل للورثة ينبغي ان يكون قيمته بمفرده مثلي قيمة ما نفذ فيه العتق باعتبار قيمة تلك الحصة التي نفذ
فيها العتق يوم العتق ولم ار من تعرض لذلك وكلامهم في نصف القيمة وقيمة النصف يرشد اليه انتهى قوله في مثال النقص يعتق منه خمسة
قال الشيخ هو كذلك يجزم به في النهاية والذي يظهر لي في ذلك انه يعتق ثلث ورق ثلثاه اذ هو مقتضى القواعد فان الراس نفذ
تبرعه في ثلث ماله فان اعتبرنا الثلث وقت التصرف او وقت الموت كان ذلك مقتضيا لنفوذ العتق في ثلث العبد واما عتق الخمس باعتبار
قيمته ذلك الوقت ورق اربعة اخماسه للورثة باعتبار قيمته الآن فيودي الى ان الراس لا يتصرف في تركته والحال ما ذكر الا ان الخمس
لان العبد وكيل التركة فان قيل بل التركة خمس عبد قيمته عشرون واربعة اخماسه قيمتها اربعون وقد عتق الثلث فلنا بهذا يتقدر
ان يكون العبد قابضا للحصة المذكورة وهذا التقدير لا يصح لان الانسان لا يقبض نفسه بل الحر لا يدخل تحت يد غيره فلان لا يدخل تحت يد
نفسه اولى ثم وجدت بعد ذلك في الحاوي للماوردي ان في المسئلة وجها اخر اصحابنا انه يعتق ثلث العبد في صورة نفس القيمة
ورق الثلثان لكنه قال وليس بصحيح وعند ي انه الصحيح خلافا للماوردي انتهى قوله اعتق مريض عبدا لا يملك غيره ثم قتله السيد
قبل نفوذ العتق في جميعه اذ لو تركه لم يعتق شيء منه قال الشيخ وفيه وجه انه يموت ثلثه حر وثلثاه رقيق وقد كنت علي
نظيره في الهبة انتهى قوله فيما لو اكتسب العبد وقيمته تسعون مثل قيمته ومثل نصفها وعلى السيد مثل قيمة العبد دينا يعتق من العبد
ثلاثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلاثة اتساعه ضوابطه وبتبعه من الكسب اربعة اتساع ونصف **الباب**

الثالث في الرجوع عن الوصية قوله ولو سئل عن الوصية فانكرها فهو رجوع سيأتي في التدبير تصحيح مقابله وقال الشيخ الاصح
انه ليس برجوع انتهى قول الرافعي في تعليل ان ازالة الملك عن الموصى به رجوع لان الوصية تمليك عند الموت فاذا لم يبق في تركته
ما ينفذ الوصية فيه بطلت هذا التعليل فاستدل ان كان الحكم صحيحا لان من لا مال له شيئا اصلا تصح وصيته اعتدادا على ما سيملكه ايسا
فرجح النووي فيما اذا اوصى لعبد لم يملكها الصحة حتى لو ملكها ثم مات نفذت الوصية فاذا لم يمنع عدم الملك ابتداء فدواما اولى قوله
وذكر صاحب المعتمد الوجهين فيما اذا اوصى لعبد اجنبي ثم اوصى بعتقه فبقي وجه عتق وتبطل الوصية الاولى وفي وجه يعتق نصفه
ويدفع الى الموصى له ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لرجل قال القياس ان يصرف الى الموصى له على الاول وان يقسم على الثاني لكنه قال
احدهما يتعين العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني التنصيف قال الشيخ ليس القياس ما ذكر والمعتمد ما قاله صاحب
المعتمد مرجحة ان علة ابطال الوصية في المسئلة الاولى قوة العتق وتنافيه مع المالك ولا فرق على هذه العلة بين ان تعتد الوصية
بالعتق او تتاخر لكون الوصية بالعتق نافذة والوصية بالملك لا عينه واما الوجه الصائر الى التنصيف فسنوا فيها شاء ذلك يظهر
لك الكل مما قال انه القياس يدل الكلام في النهاية على انه وجه ثابت اذ قال في التدبير اذا اوصى به السيد وقلنا ان التدبير وصية
فالذي ذهب اليه الاصحاب انه يكون رجوعا والزم الامام صاحب التقريب بطرد وجه بالاستقرار واذا كان ما ذهب اليه الاصحاب الرجوع
كان مصروفا الى الموصى له بالكامل وهو ما اشار اليه بقوله القياس وحينئذ يكمل في المسئلة ثلاثة اوجه احدها الصرف الى الموصى له
اعتبارا بالمتاخر والرجوع عن الاول والثاني يقدم العتق لقوته وهذا ينبغي ان يخرج في مسئلة المدبر ايضا اذا قلنا انه وصية
والثالث يشتركان ويلزم ان يجيء رابع ببطلانهما كما هو وجه في الوصية لشخص بعد شخص واعلم في الذخائر ذكر وجه في الاول
بانه لا يكون الوصية بالعتق رجوعا وهو بعيد ينبغي انه يصرف الى الموصى له اولا فيستويان في الاوجه وفي كلام الشاشي في الام ما يدل
على ان الوصية بالمدبر رجوع وان قلنا انه تعليق حتى لو اوصى ببضعه ثم رجع عن الوصية لم يبق التدبير الا في نصفه وقد كتبت من
المنصوص ما يشير اليه اذ ذاك التدبير انتهى قوله وذكر بعض الاستاذ ان منصوصه انه لو باعه ثم قبض بخيار المجلس فان قلنا الملك يحصل
بنفس العقد فرجوع والا فلا والله ان نقول هو على كل حال اقوى من الرهن والهبة قبل القبض فاذا كان الاصح فيهما حصول الرجوع
فهنا اولى قال الشيخ لا حاجة الى الاستدلال بالرهن والهبة قبل القبض بل التوسل اليه امر يحصل به الرجوع كالاقدام على البيع رجوع
على الاصح فالاستدلال به اولى واسلم قوله وتعليق العتق رجوع قاله العبادي في الرقم قال الشيخ المراد بتعليق العتق على الوجه
فان ذلك هو التدبير وقد تقدم انتهى قوله او صحى لغيره ثم اوصى له فهو رجوع على الاصح وقيل ان احدهما انه رجوع عن الاولى والصحيح المنصوص

انه ليس برجوع لاحتمال ارادة التشريك فيشركهما قال الشيخ وفيه وجه قال الشاشي الوصيتين باطلتان لاشكال الامر بما حكاه
الماوردي عن ابن بنت الشافعي انتهى قوله ولو اوصى به لاحد رجلين ثم اوصى بنصفه الآخر فان قبلا فبلثاه للاول او ثلثه للثاني هذا
غلط والصواب ان للاول ثلاثة ارباعه وللثاني الربع فان للاول النصف وشركه مع الثاني في النصف الاخر فيكون بينهما
نصفين علما بالقاعدة المتقدمة وقال الشيخ كتبت عن حاوي الغاضي حسين ما موضحه في ان للموصى له بالكل ثلاثة ارباعه
وبالنصف ربعه وهو قبيل الطرف الثاني في الدوريات انتهى قوله وان رد الاول فنصفه للثاني وان رد الثاني فكله للاول
قال الشيخ ويلتحق بالرد ما اذا رجع الموصي عن احدى الوصيتين وقد ذكره البغوي وسلما سؤال تقريره انا قدمنا قبيل الطرف
الثاني في الدوريات وجهين فيما اذا اجاز الورثة لصاحب الكل ورد ولصاحب الثلث احدهما ان لصاحب الكل احد عشر سهما
واخرناه والثاني وبه جزم البغوي ان لصاحب الكل تسعة اسهم ولصاحب الثلث الرد وسهم وبقي سهم ان للورثة وقياس
هذا الثاني ان يقال اذا رد صاحب الثلث الوصية او رجع عنها الموصي ان يكون لصاحب الكل تسعة اسهم والباقي للورثة
ولم اجد احدا ذهب اليه فيحتاج الى الفرق ويمكن الجواب بان في مسئلة الاجازة والرد قد تحتمل القسمة فنظرنا الى ما يحصل
له عند الاجازة المطلقة واحرمنا بخيل ذلك بخلاف الرد في الكل او الرجوع فانه لا يحتمل قسمة فصار الكل لصاحب الكل والله اعلم
قوله هذا كله في الوصية بمعين فان اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع او اعتاق وغيرهما لم يكن رجوعا قال الشيخ كان
ينبغي ان يجري في ذلك الوجهان اللذان حكاهما المصنف في ما اذا باع يوم الوصية والمجمعا بيوم الموت قال فعلى
هذا لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت الوصية به ولكذا لو هلك ثم كسب ما لا تعلقت به ولو اوصى بعشرة ولا مال له ثم كسب تعلقت به
وعلى الوجه الاول لكل ذلك بخلافه هذا كلامه وبوبك ما قاله القاضي حسين في فتاويه فيما اذا قال اقتضوا ديني فمن ربح واوفوا
ثلث مالي الى الفقراء ثم ظهر له مال اخر قال لا خلاف ان الثلث يدفع من ذلك المال ولا يخرج من المال الذي ظهر قاما الذين يخرجوا دلوه
من الكل قال الشيخ وخرج من ذلك ما لو اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع او اعتاق كان رجوعا عن وصيته وكذا لو
هلك وقول القاضي انه لا يخرج الثلث من الذي ظهر قطعا ليس الامر كذلك بل الحق انه يخرج من الكل الا اذا كان قال اقضوا ثلث
مالي هذا ونحوه وقوله ايضا ان اداء الدين يجوز من الكل ان اراد غير دين الوصية فصحيح وان اراد دين الوصية فممنوع بل ينفذ ما عينه
له الميت لجواز ان يكون على اجل الدنانير دون غيرها الى غير ذلك من الاغراض الصحيحة انتهى قوله والحق فيها هذه الصور ما اذا اوصى
بمعين فخرج للمين بعضه لو ترك فلعله فقدا صلاحه وحفظه على الموصى له قال الشيخ قال الماوردي في الحاوي لو خرج
العين بعد رجوع لزوال الاسم دون الاستهلاك يعني الاستهلاك لا يكون رجوعا وكلام الرافعي يدل على الجزم
بعدم الرجوع انتهى قوله ولو طحنه او شواه فرجوع قطعا فيه وجه انه ليس برجوع صرح بهما الروياني ونقل عن القفال قوله
اوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار وهو رجوع في الاحتساب والنقض لذاتي الوصية على الاصح قال الشيخ قال ابو الفرج الزاز
في تعليقه في صورة الانهدام كل صورة ابطلنا حق الموصى له فيها انهدم وابقينا اصل الوصية فان اعاد الموصي ذلك البناء المنهدم
فهل يعود حق الموصى له فيه وجهان احدهما انه يعود لانه عاد مبنيا في العرصة كما كان والثاني وهو الاصح انه لا يعود لان الوصية
انما تطلت فيه فلا تعود اما الوصية واحدة وقال اما اذا انهدم الموصي كان ذلك ابطالا للوصية ورجوعا عنها فيعود ذلك
وان عاد بناؤها لا يعود حق الموصى له الا بوصية جديدة وما حكاه عن الوجهين اذا جاء قريب مما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت
بحيث صارت فضاء ثم اعيدت بالنية لكن المصنف رجح في زيادته الجزم بالعود انتهى قول الرافعي بعد ذكره ما لو اوصى بصاع من صبرة ثم خلطها بما يعود فرجوع وقد ذكرنا في البناء المستحدث في الدار وجها انه يدخل
في الوصية لانه صار من الدار وذلك الوجه هنا اقرب منه في البناء وان لم يذكروه استفاد ذلك النووي وقد صرح بنقل هذا الوجه
ابن يونس شارح التنبيه قوله ووطي الجارية مع العزل ليس برجوع قال الشيخ جزم به وفيه وجه حكاه في النهاية فقال
وزاد اصحابنا من قال الوطي رجوع كيف فرض انتهى قوله وكذا مع الانزال على الصحيح وقول الا كثرين وقال ابن الحداد رجوع قال

الشيخ وكذا نسبه ابو الفرج الزازي في تعليقه الى العامة وقدمه الماوردي في الحاوي ثم نقل الثاني عن ابن الحداد واقتضاه المتولي في التتمة والخوارزمي في الكافي على نقل مذهب ابن الحداد وجزم به الغوراني في الابانة ونسبه في البيان الى القاضي ابي الطيب والمسعودي ومراده بالغوراني واختاره الغزالي تبعا لامامه اذ قال في النهاية انه الطريقة المشهورة انتهى قوله ولو اوصى بخمسين ثم بمائة فله مائة ولو اوصى بمائة ثم بخمسين فوجهان اصحهما ليس له الا خمسون والثاني له مائة وخمسون قال الشيخ قياس الوجه الثاني في الثانية ان يستحق في الاولى مائة وخمسين والصحيح كما يأتي في الاولى انا خر الوصيتين يقتضي عكس الاولى ويحتمل ان يقال انا تم ما ذكر في الوجه الاخير في الصورة الاولى لانه لما اوصى بخمسين ثم بمائة احتمل ان تكون الخمسون المتقدمة داخلة في المائة المتاخرة بخلاف ما لو اخر القليل فليس الا انتفاء ما اوجب الرجوع عن الاول وقال البتيني ايضا فلو وجدنا وصية بمائة ووصية بخمسين بيستين ولم يوف خالم ادفع له الا المبيعين وهو خمسون لاحتمال تاخر القليل انتهى د

الباب الرابع في الاوصياء

قوله الوصاية مستحبة في رد المظالم وقضاء الديون وتفريد الوصايا وامور الاطفال فيه امور اجدها التقييد بالاطفال لخروج المجانين والسفهاء وقد صرح القاضي ابو الطيب وغيره بصحتها على المجنون وصلاحه لادخاره بصحتها على السفيه الذي بلغ سفيها قلت وقال الرافعي في آخر كلامه على الموصي ثم الحكم عنه مضبوط بخمس الطفولية بل المجنون كالصغير انه يجوز الوصاية في امواله انتهى ثانيها استدرك في الروضة فقال هي في رد المظالم وقضاء الديون التي لعجز عنها في الحال واجبة وفيما قاله نظر لانها تستحق في اول الوصية التفصيل بين ان يعلم به الغرماء او يموت مخالف للجوابين الآتيين هنا قوله ولا تجوز وصاية مسلم الى ذمي يستثنى منه ما اذا كان مسلم وصيا على ذمي فوض اليه الموصي ان يوصي فالحق جواز ايصائه عليه ذميا مثله وقال الشيخ عدم جواز وصاية المسلم الى الذمي قد يستشكل الجزم به من جهة ان المسلم لو وكل كافرا في ايجاب نكاح بنته جاز على اني لا الامام في الخلع من النهاية انه ظاهر المذهب والفرق اعتقاد وقد رجح صحة وجوده الاصل المسلم كما لو الوصاية لعدوها وفقدان الاصل انتهى قوله ويجوز عكسه قال الشيخ تجويز عكسه يدل على ان لا بأس بكون المسلم على الكافر وان لم يكن المسلم ان يزوج الكافر ان التزويج للولاية وهي منقطعة بين مختلفي الدين وولاية المال للامانة وهي موجودة في الكافر هذا فلو كان المحجور عليه كافرا والولي القريب مسلما كما صورناه في المحجور للمسلم الكافر انتهى قوله ويجوز وصايته الذمي الى الذمي في الاصح بشرط العدالة في دينه سيأتي انه يشترط في الوصي ان لا يكون عدوا للموصي عليه ومقتضاه انه يشترط في الذمي ان يكون مرضيا للموصي عليه حتى لا يصح وصاية النصراني واليهودي او المجوسي لما بينهم من العداوة وقد توقف الرافعي في ذلك هل يمنع ولاية النكاح فيحتمل طرد التوقف هنا والمنع عدم الولاية عند الاجبار وقال الشيخ وصايته الذمي الى الذمي مرجوعة على الاصح ان الكافر لا يوالي الا ولاده الصغار وهو الاصح وكلام المصنف واصله في النكاح يدرك عليه وقيده الماوردي بما قبل التزاوج وقال بعده لا يجوز وان جازت ولاية النكاح وقال الامام لا يتبين لنا انه عدل في دينه مع انا لا نطلع على سر بعضهم الا من جهتهم ونحن لا نثق بما يدعيه من قواعد شرعهم فنحن بعد ادراك هذا وتعسر تشبيه توديع الكافر الا ان يكون فيما نطلع على سر شرعهم او كان قد اسلم منهم من هو عدل رضي فينا وهو خبير بشرعهم انتهى قوله وكلما اعتبر في الشروط فهو في وقت اعتباره ثلاثة اوجه اصحها لعتبر حالة الموت والثاني عند الوصاية والموت جميعا والثالث يعتبر في الحالتين وفيما بينهما مقتضاه انه لا يكفي وجودها عند القبول اتفاقا وان كان وقت تصرفه وتسببه دخول وكلا منه بالموت قوله لا يشترط في الوصي المذكورة بل يجوز التنويص الى امراة قلت ولهذا لا تشترط الذكورة في منصوب القاضي وقد صرح بهما الرافعي في كلامه على الفاظ الوجيز فقال في قوله والام اولى من ينصب فيما يفيد ولوية الوصاية اليها وينصب القاضي ايانا واسقط ذلك في الروضة وصرح بدا ايضا الامام والغزالي والروياني وغيرهم انتهى قول الرافعي وايضا فان الوصاية قريبة من التامير ومن المشهور انه عليه الصلاة والسلام امر زيدا وقال ان اصيب زيد فجعفر وان اصيب فعبد الله بن رواحة هو على العواب منا وقد تقدم في الوكالة على غير الصواب قوله لا يجوز نصب وصي على الاولاد البالغين العقلا لانه لا يلي امرهم قال الشيخ محله اذا كان الاولاد البالغون ظاهرا عليهم السفه فان الذي

274

يلي امرهم القاضي على الاصح اما لو كان البالغون لم يرشدوا قط فان الولاية عليهم للاب ثم الجد فيجوز والحالة هذه نصب الوصي عليهم انتهى قوله اذا نصب وصيا لقصنا الدين والوصايا لم تنتقل من الامام الورثة لتسليم التركة لشياع في الدين بل لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم هذا اذا اطلق فان قال ادفع هذا العبد اليه وصاعن به فينبغي ان لا يكون للورثة امساكه لان في اعيان الاموال اغراضا ما يحتمل اصحا واجبر في البحر المرياني قوله في المسئلة ولو قال اجعه واقض الدين من ثمنه فيجوز ان لا يكون لهم الامساك ايضا لانه قد يكون اطيب لما يحتمله جزم به البندنيجي في تعليقه وعلى فيه الروياني في البحر وجهين قول الروضة وان اقتصر على قوله اوصيت اليك او قبلت ما فوضت في امر اطفالي ولم يذكر التصرف فثلاثة اوجه اصحها له التصرف والحفظ اعتمادا على العرف فلم يصرح الرافعي بتصحيح وانما نقل عن التتمة انه المذهب قوله قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو ولم يكن عزل الاول بينهما شركان وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف على الصحيح وبه قطع المتولي وقال البغوي ينفرد وهو ضعيف قال الشيخ الذي اعتمده واذهب اليه ما جزم به البغوي وهو الاصح انتهى قول الروضة فيما اذا اوصى الى شخصين واختلفا في الحفظ قسم فان تنازعا في عين النصف المحفوظ اقرع على الاصح وقيل يعين القاضي هذا الترجيح من زيادة الروضة من غير تغيير قوله وللموصي عزل نفسه متى شاء زاد في الروضة الا ان يعين عليه او يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم قراض وغيره قلوم ان قبل مثل هذا العزل بنظر يحتمل وجوبه لقدرته على دفع الظالم وتحتمل خلافه قوله ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ لا يقبل بغير بينة على الصحيح سكت عن دعوى الايداع الحذاق ذلك وصرح في الكفاية بانها كالموصى في ذلك وهو مقتضى قول التنبيه وان ادعى ابي الولي انه دفعه اليه لم يقبل الا ببينة قوله يجوز للموصي ان يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثل قال الشيخ معلوم انه لا يجوز له التوكيل فيما جرت العادة ان يباشر مثله بغير مع الامكان وبهذا غير معول عليه من جهة النقل والمعنى اما النقل فقال الماوردي في الحاوي في الوكالة فاما المعروف بنيابة عن غيره فضربان احدهما ان يكون تصرفه باذن من نيابة عنه كالوكيل فليس له ان يوكل عن نفسه فيما وكل فيه الا باذن من موكله على ما اذكره من تقسيم احواله والضرب الثاني ان يكون تصرفه بغير اذن من نيابة عنه كالوصي وولي اليتيم وابي الطفل فيجوز ان يوكل عن نفسه ان شاء وعن اليتيم ان شاء فكلا الامرين جائز وعلى المصنف هذا الاخير عنه في الوكالة قال وفي جواز عزل الطفل نظر ولم يتعقبه في اطلاق التوكيل عزل الوصي ومن المنقول ما ذكره الامام والمصنف واصله في مسئلة الوصيين وهو وليس المراد ان يجتمعا على صيغة العقد بل المراد ان يصدر عن رايهما ينعقد احدهما باذن الآخر وغيرهما باذنهما ومن المنقول ايضا قول الماوردي ان ولاية الاب لا في بلاغة انسا توفي طرفي البيع والوصاية والتزويج ولم يذكر التوكيل فدل على جوازه مطلقا وقد صرح بمقتضى ما قال الماوردي غيره قال الامام في النهاية في اخر الوصية فلو اذا وكل الوصي المطلق في حياته وكيلا ما فمات موتوفا به فهو جائز فان العرف يقتضي اقتضاء ظاهرا بجواز ذلك وبهذا كان الكامل في القرائن موكلا به ليستنيب في تفصيل نظراته ولا ينصب معارضا وعلى ذلك جرى الغزالي فقال لغرمائه ان يوكل في التصرف الجزئية كالاجنبي ليس له الا بحث بخلاف الاب واما المعنى فهو استقلاله بالتصرف بخلاف الوكيل انتهى قوله ولا يلزم الوصي الاشهاد في بيع مال اليتيم في الاصح محل اذا كان خالا فان كان موجلا وجب الاشهاد فان تركه فبي بطلان البيع وجهان كما في زيادة الروضة في اخر الباب الاول من الارض قوله ويجوز للوصي ان يدفع مال اليتيم مضاربة الى من يسافر به اذا جوزنا المسافرة به عند ابن الطبري وهو الاصح كما سبق في الحجر قال الشيخ الذي ذكره في الحجر جواز السفر به في البر وكان يجوز في البحر وان غلب سلامته على المذهب لكن كتب سئل عن النص ما يقتضي خلافه انتهى قوله ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد فقياس ما سبق فيما اذا اوصى الى عمرو وحده ولزيد يجيء وجهان احدهما ان الوصاية الى زيد والثاني الى زيد والحاكم حاصل المذكور منا كتصحيح الاشتراك والتصحيح المذكور غير مستقيم لان الوصية لله تعالى صحيحة ومصرفها وجوه البر فاذا شرك بينه وبين جهة اخرى صح التقسيط واما الوصاية بالاطفال الى الله تعالى فالمراد بها التبرك باسمه والتوثق بالقيم الكبير سيأتي في الكلام الطلاق عن الشيخ في قوله امرها بيدها وبيد كل ان اراد انه لا يستقل بالطلاق قبل وان اراد الامور كلها بيدها بيد الله تعالى وانه جعل لذلك الرجل ما جعله الله له قبل واستقل ومقتضاه منا وجوب استئذاره قبل الوقت قال لتعذر فقيه نظر والقياس حمله على التبرك لظهور المراد وجلا اللفظ على التصحيح قوله ولو قال اشتر فرسا بثلثه وقيمته واعتقه

www.alukah.net

واحج عني واحتاج كل منهما الى عشرة فان قلنا يقدم العتق صرف قسطا الوصية اليه والا فينبغي ان يقرع بينهما ويلزم اذا لزم وزع لم يحمل
واحد منهما قال الشيخ ينبغي ان يقال بتقديم العتق هنا وان سويناه مع غيره لان الاقراع في العتق وغيره بعيد والتوزيع هو الاصل
والحج لا يمكن تجزئه فترد الى العتق ويقدم بالرد عليه لانا عهدنا تقديمه في الجملة ويمكن ان يقال يوزع ثم يقرع لئلا يرد عليه ما ذكره
خمسة وهو بعيد انتهى

كتاب الوديعة

قوله ومن اودع وديعة تعين حفظها حرم عليه قبولها فيه في الكفاية بما اذا لم يعلم المالك بحاله فان علم فلا تحرم وهو ظاهر قلت لم اره في الكفاية انتهى قوله في قدر ودق بما مانه نفسه فان لم يكن هناك غيره فقد اطلق مطلقون انه تتعين عليه القبول وهو محمول على ما ينبغي انتهى قوله انه يجب عليه اصل القبول دون ان تلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض قلت قال الزاملي عصرون في الارشاد لا يجوز له في هذه الحالة اخذ الاجرة على الحفظ لانه صار واجبا عليه ويجوز له اخذ اجرة مكانها قلت وهو القياس كما انه يأخذ عن ماله في بدله للمضطر ولا يأخذ اجرة عمله في انقاذه الغريق فرقوا في ذلك بين المال وعمل البدن انتهى قوله ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك هذا فقطع الربيعي في الجلية بالجواز والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة فاذا لك في البحر ايضا وهذا التخريج فيه الباس لان التصرف في الوكالة المعلقة صحيح على الصحيح وبتسقط المسمى على الصحيح ويجب اجر المثل وان قلنا بفساده والوديعة لا عوض فيها وحفظها هو نظير التصرف هناك لانه المقصود في الوديعة والتصرف صحيح فكذلك الحفظ قوله فلو اودعه صبي او مجنون مالا لم يتبله فان قبله ضمنه ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امره قلت قال في الكفاية في هذا الحصر نظر فان الصبي لو اتلف المال المودع من غير تسلط من المودع عليه فالذي يظهر براءته فان فعل الصبي لا سبيل الى احباطه وتضمينه مال نفسه فحينئذ يتعين البراءة ثم قال فيحمل على البراءة بالتسليم لا بغيره انتهى قول الرافعي بعد تصحيحه انه لو خاف هلاكه في يده فاخذه على وجه الحسبة لم يضمنه وهكذا لو جهز فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة يستهدفه قلت الخلاف في مسئلة المحرم قولان وقد ذكر في موضعه على الصواب وقال في الكفاية بعد نقله تشبيه هذا الخلاف بذاك الخلاف عن صاحبي المهذب والتهذيب وفيما قالاه نظر لان قبول الايداع في هذه الحالة رجع من التصرف واجب في الصبي اولى وافاد وجب ان لا يقبل لان الضمان يشبه المتعدي ولا يجتمع الوجوب مع التعدي بخلاف المسئلة المبني عليها لا يجب فيها تخليص الصيد من الجارحة ولو فرض كان ايجاب الضمان مشكلا انتهى قوله في الايداع عند صبي فانا تلفه فقولان وقيل وجهان اظهرهما يضمن قلت قال الجرجاني في الشافي ولا خلاف انه لو اودعه عبدا فقتله انه يضمنه لانه لا يتسلط على قتل الادمي بخلاف المال فانه يتسلط على اتلافه واخرج هذه الصورة من محل الخلاف واضح انتهى وقال الشيخ اتلاف الصبي او التسفيه العارية فيه الخلاف في الوديعة صرح به الماوردي في الحاوي وفي فتاوى البغوي لو ارسل صبيا ليشتري من انسان شيئا فتسلم المالك الصبي فهلك في يده او اتلفه لا ضمان على الجد قال الشيخ وكانه جواب على ان الصبي اذا اتلف الوديعة لا يضمن انتهى قول الرافعي واذا جوزنا الرفع الى القاضي فهل يجب على القاضي القبول اذا عرضها عليه اما اذا كان المالك حاضرا والتسليم اليه متيسرا فلا وجه لوجوبه عليه قلت في قوله انه لا وجه لوجوبه عليه في هذه الحالة نظر فقد جزم فيما البغوي بوجوبه عليه وجزم به في الكفاية ولذلك اقتضت الروضة على قوله لم يجب عليه القبول انتهى قول الرافعي اذا اودعه في قرية فنقل الوديعة الى قرية اخرى ان كان بينهما مسافة تشعر سفرا ضمن وبعضهم لا يعتد كما تحمل مطلق المسافة صحيحا اسم السفر وظاهر الوجيز يوافقه الا انه اراد الاول على ما فيه في الوسيط وهو الظاهر الذي بين في الوسيط ان السفر عند الاطلاق هو الطويل فقال فان كان بينهما مسافة القصر ضمن لو علما اسم السفر فيضمن به وان كان دونه لم يضمن ويوافقه قول النهاية فان كان مسافة القصر فنقلها مسافرة قوله التسبب الثالث ترك الايصاء فاذا مرض المودع مرضا مخوفا او حبس بقتل لزمه ان يوصي هكذا قال الشيخ وهذا مخالف لمفهوم كلامه في باب الوصية اي حيث لم يجعل فيها التبرع من الثلث الا اذا كان في حالة التقديم ليقتل ولما نقلنا هناك عن المالكية عن مذهبنا وكان قياس ما ذكرناه هناك انه لا يعد مقصرا بترك الايصاء حالة حبسه للقتل لا يبعد مقصرا الا اذا ترك وقت التقديم للقتل كما صرح الامام في النهاية بان المرض غير المخوف والهرم من غير مرض ملحق بالصحة وفيما نحن فيه امور

الا ان كان التبرع فيه من راس المال فذلك على استواء البابين فان كان الحكم فيهما في المسئلة المذكورة سواء اشكل مفهوم كلام الاصحاب هناك وان كان الحكم مغتفرا احتجنا الى الفرق ويمكن ان يفرق بانه قد تقدم مشعر خلو الحال للقتل وقد تقدم للقتل انه لو هزل الوصية البتة ترك وصاياه لم تؤخذ له بهذا الاشعر وان قلنا يوخذ ثم اذا ترك لا يضمن لكنا نصير نحكم بحكم ما لك الوديعة في اجاز ذلك جعل وقت وصيته ما ذكرنا الصحاح واما كونه في هذه الحالة لا يحسب تبرعه من الثلث فلان بدنه صحيح ولم يعلق عليه ظنه حصول الهلاك كما اذا قدم فانه يجاز ذلك فكان تبرعه فيه من الثلث وهذا هو الذي يظهر والله اعلم انتهى قول الرافعي والتقصير انما يتحقق بترك الوصاية الى الموت لكن يتعين تقييد مرض الموت اذا حل بالمرض او ملحق به كما ذكره البغوي وغيره ثم استدرك هذا بما ذكره ليس كذلك بل المجوز مرض يخاف منه الموت ثم ان لم يخف حتى لو تلف في حياته في مرضه او بعد صحته ضمنها قوله وهو مخير بين الايداع والاستشهاد على الاعلام والاصح بالردة ظاهرا وعدم وجوب الاستشهاد عند ايسنا الوارث وغيره وليس كذلك بل لا بد منه صرح به الغزالي وحكاه عنه في المطلب الرافعي الى استبعده في الروضة جزم به في الكفاية قوله قال الامام اذا لم يوص اصلا فادعى صاحب الوديعة انه قصر وقال لتلفها لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالظاهر براءة الذمة هذا غلط فاحش وخرق الامام بهذا فيما اذا ادعت الورثة التلف فقال فيه تردد وعدم الضمان اولى ثم قال وان قالوا لم ندر ذلك الامر ويحتمل ان يكون تلفت على حكم الامانة فان ضمنا لم اجز دعوى التلف فهنا اولى وان لم نضمنهم هناك فضمنا وجها واحدا يجب لانهم لم يريدوا سقوطا وهو الاصح قوله وعلى الحاوي جهان فيما اذا كانت عنده دراهم فوزنها او عكما او ثيابا فذرد عليها ليعرف طولها انه هل يضمن ويشبه ان يجيء هذا الخلاف في حل السند زاد في الروضة ليس هو مثله قال الشيخ الذي يحتمله صاحب الروضة في الفرق بين حل الشد وبين العدد والوزن والذرع انه فعل في هذه الامور ما لو اطلع عليه المالك لم يرض جواز ان يريد اخفاء التقدير عنه بخلاف حل الشد فانه لا يقصد منه الاخفاء عن حل الخيط عن البرد الباري هذا لا يسوغ المالك لامكان اعادته وليس مقصوده انه اجور بخلاف صورة التقدير وما قاله الرافعي من مجيء الخلاف هو الصواب وقد ذكر الماوردي في الضمان بحل الشد وجهين وقال اصحهما يضمن لما فيه من هتك الحرز انتهى قوله اذا خلط الوديعة بماله نفسه وقد التمييز ضمن تقدم في الغصب ان خلط الحنطة او الزيت بمثلها على وجه لا يتميز استهلاك حتى ينتقل ذلك المال اليه ويلزمه مثلها وقيمة بل افتى بذلك هنا لانه لو تعدى بخلط المالين كان منها لغيره ملكها وترتب في ذمته الغرم وهو مخالف للمذكور هنا والكلام في اخر القراض قلت اقتضى هنا وفي القراض على انه ضامن لم يتعرض للملك لذلك يقتضي ولا اثبات وذلك لانا في ما ذكره في الغصب من انتقال الملك اليه فيما اذا كان ذلك واحدا منها هناك وفي القراض والاخر في الغصب والعمل في المذكور في الغصب ان يقدم على الخلط غصب فيكون الغير مضمونة قبل ذلك ثم تتحد الخلط فيكون استهلاكا وفي الباب الاخر ان حصل الضمان بالخلط مع غير قصد استيلاء لا تقدم استيلاء قبل ذلك والله اعلم انتهى قوله او دعه دراهم او غيرها وزنا قال الشيخ ما ذكره غير مسلم فالجيب وان ضاق ليس احرز في الربط في جيبه بضمن لانه احرز الا اذا كان واسعا غير مزرور وقال الشيخ ما ذكره غير مسلم فالجيب وان ضاق ليس احرز في الربط في الاكمام الجيب قد تنشر له الفضة منه بتقلب في نوم ونحوه وقد توخذ انتهى قوله وان اودعه الحاتم ولم يقل شيئا فان جعله في غير الحضر لم يضمن الا ان غير الحضر في حق المراة كالحضر سلك في الحنثي محتمل الحاقه بالرجل لان الاصل عدم الضمان ويحتمل الحاقه بالمراة تغليظا كالحضر في باب الزكاة بالرجل قول الرافعي معترضا على الاوهم من ادب التحتم ان يجعل النفس لا يطمئن الا بالكف ستقطه في الروضة قوله ولانهم قالوا لو اتلع بودعة ثم ادعى غلطا وقال ظننته ملكي لا يصدق ومع انه احتمال قوي يدل على ان الغلط لا يدفع الضمان اورده عليه انه يدل على ان الغلط يدفع الضمان لانهم انما نفوا تصديقه فذلك على عدم ضمانه كحالة التصديق نعم في فتاوى العفاف لما يوافق كلام الرافعي فقال لو ليس ثوب لودعة على ظن انه ثوبه ضمنه وان ضمونا في يده كما لو نهد قوله وان الزمه على الحلف بطلاق وعتاق فحاصله التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم فان اعترف وسلم ضمن على المذهب لانه فدى زوجته بالوديعة وان حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب قال الشيخ الحكم بطلاق الزوجة في هذه الصورة قد يستشكل فرجهه ان الاكراه على الطلاق تخييره او حلفا بالطلاق يقتضي ارتفاع حكم التخيير والتعليق على وجه مختار واذا كان كذلك فقول الجماعة

الدرة
www.alukah.net

الدعاوي فاذكره الامام جاز على غير الراجح قوله عن بعضهم لو اودعه فباله وقال لا تدفعها الى زيد حتى يعطيك دينارا فدفعها اليه قبل ان
يعطيها فعليه قيمة القبالة مكتوبة كاتبها واجرة الوراق فيه ان احدهما لا وجه لاعتباره قيمته مكتوبا بل اجرة الوراق والصواب
وهو يقتضي ما ذكرناه

كتاب قسم الفيء والغنيمة

المال المأخوذ من الكفار منقسم الى ما يحصل بغير قتال وايجاف خيل وركاب والى ما يحصل بذلك ويسمى الاول فيئا والثاني غنيمة
يرد على التعبير بالمال الكلب والخمر المحترمة وما ينتفع به من النجاسات فسيأتي في اثناء الباب انه غنيمة وتقدم بسط ذلك في الغصب
قوله قال الروياني في الحلية لو صالحونا على مال عند القتال فهو غنيمة قال الشيخ هذا متعقب فان البلاد المفتوحة صلحا عند القتال
لا يكون غنيمة فكذلك المال الصالح عليه عند القتال انتهى قلت كيف يكون البلاد المفتوحة صلحا غنيمة وهي باقية لاربابها واما
المال الصالح عليه فانما اخذ فتعرفه للغانمين الذين لولاهم لما صولح به والله اعلم انتهى قوله واما اربعة اخماس الفيء فهي مصرفها
ثلاثة اقوال قال الشيخ في مختصر النووي بشيء غير الاقوال الثلاثة اذ فيه في باب ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكل ما افاء الله على
الامام من هذه الطرق فاربعة اخماسه الى الامام ينفق منها على اهل بعثة سنة وما بقي يجعله في الكراع والسلاح ومصلحة المسلمين انتهى
وهو قول غير الثلاثة وفيه بعض تأييد لما نقله المصنف عن الوسيط في خمس الخمس وبه والله اعلم انتهى قوله ولا يعطى الا العبد واحد
وكان هذا في عبيد الخدمة فاما الذين تحلق بهم مصلحة الجهاد فينبغي ان يعطى لهم وان كثروا وان زاد على الفرضة لان هذا مستغرق وهو يوم من الاقناق
عليه وليس كذلك فقال في النهاية ذهب بعضهم الى وجوب القيام لهؤلاء وهو الصحيح ومنهم من قال ليس للامام ان يتخذ عبيدا للقيام به ولكن
الامام ان رأى اقتراح ذلك ابتدأ على المرتزق وفعل ما استقر رأيه عليه في المسألة اجمال قوله ومتى استوى اثنان في القرب قدم
اسبقهما فان استويا في السن فاقدمهما اسلاما وهجرة تقدم في الصلاة ان الهجرة في السن بما مضى في الاسلام حتى يقدم الشاب
الذي ولد في الاسلام على الشيخ الذي اسلم من قريب والمذكور هنا يقتضي خلافه ولهذا جعل النووي عن الماوردي انه يقدم بالسابقة
في الاسلام وقال انه المختار قول الرافعي وقد اطلقوا هنا تقدم النسب على السن بخلاف المرجح في امام الصلاة فليتأمل الفرق
فرع يجب هنا بدء الاشرف قربا الى الاجابة فقدم منا لذلك قول الرافعي من مات من المرتزقة قبل ان ينقطع رزق واجب واولاده
ام لا يستمر قولان اظهرهما على ما ذكره في الكتاب الثاني وصححه في اصل الروضة والمحرر والشرح الصغير قوله فيما اذا مات واحد من المرتزقة
وان مات قبل جمع المال وقبل انقضاء الحول فان قلنا اذا مات بعد الحول لا يستحق فهنا اولى والا فيقسط ما مضى الخلاف فيما اذا
مات قبل الحول وبعد جمع المال كلام غير مستقيم فانه اذا مات قبل الحول وبعد جمع المال الا اقل فيما يظهر لا يستحق شيئا وبعد ان مات قبل الحول وقبل جمع
المال وقد وقع هذا الوهم في شرح الرافعي واضافه الى الترتيب الى الفرج الرخصي واستحسنه وابو الفتوح لم يرتب لذلك وهذه عبارته فاما
اذا مات قبل دخول وقت العطاء في خلال السنة ففي كل حالة لو مات بعد الحول وقلنا انه يستقر استحقاقه هنا اولى والا كما لو
مات بعد تمام الحول وقلنا انه لا يستقر استحقاقه ففي خلال الحول على قولين بناء على ان الذي اذا مات في خلال الحول هل يجب عليه حصته
مما مضى من الحرية على قولين هذا كلامه وهو مخالف للترتيب الذي في شرح الرافعي لان كلام الرافعي صريح في تساويه انتهى قوله جميع ما ذكرناه
في المفوضات فاما الدور والارضون فقد قال الشافعي رضي الله عنه وقف المسلمين يستغل وتقسم غلته في كل عام لذلك بدأ الى ان قال وأصح ان المراد
الوقف الشرعي وفعل هذا وجهان احدهما يصير وقفا بنفس الحصول واصحهما لا لكن الامام ينفذه وان رأى قسمته او بيعه وقسمة ثمنه فافعل ذلك
قال الشيخ ما صححه في مسألة الاراضي لم يصححه احد من الاصحاب والذي عليه الائمة كما في النهاية انه لا يجوز بيع شيء من ذلك وان الاراضي تتبع
موقوفة وفي وجه لابد من وقفها وجعله الماوردي خطأ وتبع في ذلك الشيخ ابا حامد فانه قال انه ليس بشيء انتهى

الباب الثاني في الغنيمة

قوله فقد ذكرنا ان المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار ما يجاف الخيل والركاب قال الشيخ ينبغي ان
نستثني ولادي فاما ما اخذه المسلمون من الكفار وقد كان الكفار اخذوه من مسلم او ذمي لا استيلاء او بالايداع او بالاستعارة ولا يملكه

www.alukah.net

المملوك استوى في ذلك الجاد والحيوان الادمي وغيره ويستوي في الاحكام الولد والمدبرة وغيرهما وعند ابي حنيفة يملك الكفار ما اخذوه للمسلمين وحاربوه غير المستولدة والمدبرة واجمع الشافعي عليهم بناء النبي صلى الله عليه وسلم الذي اخذته الكفار من المرأة اجمعها ونذر رسول الله ايجافها ان تذبحها ولم يضمن مسؤول الله صلى الله عليه وسلم نذرها ولا حبس الناقة انتهى قوله ولا يبلغ به اي بالرضخ سهم راجل ان كان فارسا له راجلا وان كان فارسا وجهان بناء على انه هل يجوز ان يبلغ بتحرير الجرحدا العبيد معتضاه تصحيح بلوغ سهم راجل الا ان الصحيح انه يجوز ان يبلغ بتحرير الجرحدا العبيد الكبير في الجريد والمزاح والحاوي انه لا يجاوز بالرضخ سهم راجل من غير تفصيل بين فارس وغيره قول الروضة في مستحق السلب والذهبي ان العبد والمرأة والصبي يستحقونه ينتفي ان في الرافعي في المرأة والصبي طريقين وليس كذلك وكم ذكر الرافعي تصحيح فيها بل حكاه في العبد عن العبادي وفي المرأة والصبي عن الاودني قول الروضة ولا يستحقه الذمي على المذهب اعلى الرافعي ترجيحه عن الغزالي وكلامه ينتفي ان المشهور سواه وحكمه لمن قتله وصرح به في الشرح الصغير فقال وفي الذمي طريقان اظهرهما قطعا كالخلاف والثاني القطع بالمنع قوله والرابين بوبا المرأة المهملة والنون وخفة الباء والموز خفة السين ليس له قدم والجبان بكسر الجاء وعناء الدراهم فارسي معرب قوله والجنيبة التي يزيد بها الاصحاب نسبا نما قال التي يزيد به لتحرز عن الجنيبة بالجاء والقاف وهي وعناء القاموس وهي مذكورة بعد لذا بالصفة المعروفة عند العرب بخلاف الترك وغيرهم حيث تقاد الجنايب وراءهم وظن صاحب الجامع ان ذلك لاختيار عن الجنيبة التي خلفه فقال وجنيبة امامه وهو غير مستقيم والتعليل بالاستغناء به لا يوجبه قوله وقال ابو الفرج الزاز فعلى هذا لا يستحق الا جنيبة واحدة بعلى هذا يقابل النظر فانه اذا قاد جنايب ان المسلم انما يرجع الى تعيين الامام او يقرع زاد في الروضة تخصيص ابي الفرج بجنيبة فيه نظر واذا قبل به ينبغي ان يجتاز القابل جنيبة منه لان كل واحد جنيبة فيتأمل هذا هو المختار والصواب ما حكاه عن الزاز جزم به في النهاية وما ذكره الرافعي من الاحتمالين ذكرهما في النهاية بعبارة تحتمل ثالث وهو ما اختاره النووي وهو واضح متعين لا زائدة ان لم تنفعه فلا تضره وفي النهاية ان الرجوع الى الامام وحده من القرعة قوله ولا تكره قسمة الغنائم في دار الحرب زاد في الروضة بهذه العبارة ناقصة فالصواب ان يقال يستحب قسمتها في دار الحرب بل ذكر في المهذب وغيره انه يكره تأخيرها الى دار الاسلام من غير عذر بعض من الامام على ما يوافقه فقال والسنة ان يقسم الامام مجملا فلا توخر قسمته اذا امكنت في الموضع الذي هم فيه وذكر الرافعي والماوردي انه يجب التعجيل ولا يجوز التأخير وبمثل دعوى ذلك في كلام الشافعي يحمل السنة على الطريقة قول الروضة وان كان غير ذلك كالزمانة والفالج فيتي بطلان حقه قولا واوجها ظهرهما الابطل انما على الرافعي تصحيحه عن صاحب التهذيب وغيره وقال ان الاكثرين الغزالي مشعرين بجزمان البطلان وهو الذي اورده ابن يونس في تصحيح الروضة الاول زيادة من غير تمييز نعم كلام الشرح الصغير مشعر به قوله وحكى عن اصحاب الامام ان المعتبر رجاء الزوال قبل نجلا القتال موضح به في النهاية للامام فقال اذا اراد رجاء الزوال في اثناء القتال وما اراد فلا يجاب بوضع الزوال بعد انقضاء القتال قوله اذا شهد الاجير مع المستأجر الوقعة وتعلق الاجارة بمدة معينة بان استأجر لسياسة الدواب وحفظ الامتعة شهرا فقال الغزالي والبغوي انه ان لم يقاتل فلا سهم له وان قاتل فثلاثة اقوال واطلق المسعودي واخرون الاقوال من غير فرق وبزان يقاتل ام لا اطلاقهما يقتضي حضور الوقعة قد يفهم عدم اشتراط القتال وجزم في المجرد والمزاح باشتراطه وانه لا فرق في ذلك بين ان يكون الاجارة على العين او الذمة وليس كذلك بل الشرط ان يكون على العين فان وردت على الذمة فلا دين في ذمته لما قاسه عليه فيه مقامه وقال الشيخ ما ذكره الغزالي والبغوي هو الذي يقتضيه كلام المجرد والمزاح انتهى قوله والثالث يجبر بين الاجرة والسهم قال صاحب الافصاح هو قياسا فان استأجره الامام لسقي الغزاة ونحوه اما اذا استأجر آحاد الناس فلا يجيء فيه هذا القول قال الشيخ وذكره صاحب الافصاح هو الذي يقتضيه كلام الماوردي وبه قال القاضي ابو الطيب كما حكاه ابن الصباغ عنه انتهى فيما لو اطلقا استئجاره بدل الكفاية وعلا الجارة قال في الشامل ان قلنا يملك الغنيمة بالحيازة فلا سهم له وان هنوكا لو اطلقا قبل الحيازة وقبل القسمة قال الشيخ معتضاه ما تبان خلاف فيمن حضر بعد الجارة وهو خلاف الجزوم به فيما تقدم وكيف يستحق من لم يشهد الوقعة وان حضر الجارة ويلزم على ذلك انا لجيش اذا لم يقسم الا في بلاد الاسلام ان يشارك من حضر القسمة من المسلمين وما اظن احدا يوافق على ذلك لا يقال انه لما دخل بلاد الحرب فقد حصل بعض صورة يجوز عود الكفار اذ يلزم عليه ان لو جاء بعد القسمة ان يستحق للغنى المذكور وقال ابن

فتبين بذلك ضعف بحث ابن الصباغ انتهى قوله في المسألة المذكورة واذا لم يسهم له فني الرضخ الخلاف السابق قال الشيخ ينبغي ان تفقد ذلك بما اذا شهد الوقعة ولم يقاتل اما اذا جاء بعد انقضاء الوقعة وقلنا لا يسهم له فلا رضخ لعدم مقتضيه وكلام المصنف واصله يقتضي ان لها الرضخ وفي الحاوي ان حضر بعد القسمة فلا رضخ له وان حضر قبلها رضخ له قال ويحمل ما في الحاوي على ما اذا رضخ له لفوات زمن التملك وثبت جريان الخلاف الا ان المدرك فيما قبلها مخالفة لحصول الاعراض بمثل ذلك خلاف هذا انتهى قوله اسلم كافر وقلنا يحيش الاسلام فشهد الوقعة لم يسهم له ان قاتل قطعا وكذا ان لم يقاتل على الصحيح قال الشيخ فان لم يشهد الوقعة بل حضر بعدها فمقتضى كلام المصنف وغيره انه لا يستحق شيئا ولقائل ان يقول ان حضر قبل حيازة المال كان حكمه حكم الحالة السابقة في الجزء المدد وان حضر بعد الحيازة كان فيه كلام ابن الصباغ والتحقيق ان ذلك لا يأتي في هذا الموضع لعقد الاسلام حالة الركن الاعظم وهو شهود الوقعة بخلاف مسألة الاسير وغيره انتهى قوله فلا يدخل الا من شاهد يقينا ولا يدخل احتياطا وهو الكثير هو بفتح الجاء وكسر الطاء المهملتين الذي تقدم للطوال عمرة وسيأتي في المسابقة عن الماوردي ان الذي يجوز المسابقة عليه قبل ما يسهم له وهو الجذع او الثني وقيل وان كان صغيرا وظاهره مخالفة المذكور هنا

كتاب النكاح

الباب الاول في خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم

قول الروضة في ذلك الاصحية والوتر والتهجد والسواك والمشاورة على الصحيح في الخمسة معتضاه حكايته الرافعي خلافا في الخمسة وليس كذلك فقد جزم بوجوب التهجد واما حكى وجها انه نسخ في حقه كالامة قال وهو مما اورده الشيخ ابو حامد قلت القائل بانه منسوخ في حقه لا يجعله واجبا عليه فمع الخلاف في الخمسة ونقل البيهقي في معرفة السنن والاثار عن نص الشافعي ان المشاورة غير واجبة عليه حكاه عند ذكر استيذان البكر انتهى قوله والاصح ان الوتر غير التهجد فيه اضطراب تقدم في صلاة التطوع قول الرافعي في تعليل وجوب تخيير نسائه بين مقاربته واجتنابه ان عليه الصلاة والسلام اثر لنفسه الفقر والصبر عليه فلم يختبر من كلا يكون معرضا للهن على الصبر والفقر كيف يصح ذلك مع ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يتعوذ من الفقر ورد في الترمذي وابن ماجة بسند ضعيف انه عليه السلام كان يقول اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا وقال البيهقي وقد روي ايضا في حديث انس انه استعاذ من الفقر والمسكنة فما قلت الذي استعاذ منه واعيذ منه الفقر الاضطراري كان يختار لنفسه الفقر ايثاره بقوته فلا يستبقي بيده شيئا اختيارا منه لذلك انتهى قول الروضة وهل يحرم عليه طلاقهن جدما اختزنه فيه اوجه اصحها لا انما حكى الرافعي تصحيحه عن الامام نعم صححه في الشرح الصغير من عند نفسه وقال الشيخ وهذا متعقب فالذي يقتضيه كلام الشافعي في الام تحريم طلاقهن وبه جزم الماوردي وصححه ابو الفرج الزاز في تعليقه وهو اقرب واذا طلق واحدة فهل يكون رجعيا وبانيا وجهان في الحاوي انتهى قوله وفي الجواهر ثبات لابي العباس الروياني وجهان في انه هل كان يجوز له ان يجعل الاختيار اليهن قبل المشاورة ممن استعذ ذلك من الروضة قوله ولو فرض ان واحدة منهن اختارت الدنيا فهل كان يحصل الفراق بنفس الاختيار وجهان اصحهما لا وهل كان يحل له التزوج بها بعد الفراق وجهان قال الشيخ وحكى ابو الفرج الزاز في تعليقه وجها ان الفرقة فرقة فسخ فلكون حينئذ في الفرقة ثلاثة اوجه ولم يذكروا على الطلاق الرجعي ولا على الفسخ خلافا في تحريم المفارقة ابدا وذكروه على الطلاق البائن وقياسه ان في رجعي وحل والرابع رجعي لا تحل والخامس بائن وحل والسادس لا تحل انتهى قول الرافعي وفي المحرمات الصدقة على الظهر الوجيز على ما سبق وقسم الصدقات كذا حكى الخلاف وجهين الامام والطبري في العدة والمحاملي في شرح الوسيط والجرجاني في الشافي للذي سبق في قسم الصدقات ان الخلاف قولان وهو الصواب المذكور في بعض نسخ الرافعي هنا وفي الروضة وقال الماوردي في الوقف انها منصوصان في الام قوله وهل كان يحرم عليه اذا لبس لامته هي بهمزة ساكنة الدرع ويجمع على لأم كثمرة وثمر ولؤم كرطب وهذا الثاني على غير قياس كانه جمع لؤمة بضم اللام قوله وقيل بناء عليه انه كان لا يبتدي بلبسها الا لزمه اتمامه

www.alukah.net

قال الشيخ القول بانه لا يبتدي طوعا الا لو صح امامه ضعيف فقد سنن الدارقطني عن عائشة قالت قالت عائشة دخل علي النبي
صلى الله عليه وسلم فقال عندكم شيء قلت لا قال فاني اصوم ودخل علي يوما آخر فقال عندكم شيء فقلت نعم فقال اذا افطر وان
كنت قد فرضت الصوم قال الدارقطني بهذا اسناد حسن صحيح وفي عن عائشة بنت طلحة عن عائشة ام المؤمنين قالت كان النبي صلى
الله عليه وسلم يأتينا فيقول هل عندكم من غداء فان قلنا نعم تغدى وان قلنا لا قال اني صائم وانه اتانا ذات يوم وقد اهديت لنا حيس
فقلنا يا رسول الله انه قد اهديت لنا حيس وانا قد خبأنا له فقال اما اني اصبحت صائما فاكل قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه
في طريق ضعيفة وابدل يوما مكانه انتهى قول الرافعي وفي الجرجانيات لابي العباس الروياني ذكر وجهين في انه هل يجوز للنبي صلى
الله عليه وسلم ان يصلي على من عليه دين وطريقين في انه هل كان يجوز ان يصلي مع وجود الغاصبين خلط في الروضة الثانية مع الاولى
فلم يحك فيها الا وجهين ايضا واسقط ما في الرافعي من الطريقين قول الرافعي بعد ذكر من الخصايص اصطفاؤه ما يختاره من الغنيمة
قبل القسمة ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها هذا مردود ففي صحيح مسلم عن انس انها وقعت في سهم دحية
الكلبي واشتراها من بعده النبي صلى الله عليه وسلم فلم يصطفها قبل القسمة بل دخلت في القسمة واخذها من وقعت في سهمه قول الرافعي
وذو الفقار هو بالفتح وتكسر وبعدها قاف واخره راء سمي بذلك لانه سنبي اصطفاه النبي صلى الله عليه وسلم من غنايم بدر كان للعاصي بن
سعيد بن الحجاج القرشي السهمي لما قتل كفرا واعطاه عليا وقيل ان عليا قتله واخذ سيفه واصل الفقار عظام الظهر مفتوح
الفاء مؤنث ومكسورها جمع وكان في ذلك السيف ثمانية عشر فقاره وصار بعد ذلك لبني العباس راده الاصمعي على الرشيد
قوله ومنه ان لا يورث ماله ثم حكى الاعلام وجهين احدهما ان ماتركه باق على ملكه قال وهو الصحيح والثاني انه صدقة وبه قطع ابو العباس
الروياني زاد في الروضة الصواب الجزم بانه زال ملكه وان ماتركه صدقة على المسلمين لا يختص به الورثة وفي الشرح الصغير انه المشهور
وذكر الرافعي في قسم الفيء والغنيمة ان خمس الفيء كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه واهله وفي مصالحه واهل بيته
ولا ينتقل منه الى غيره ارثا فقال هناك ان ما ينفقه غير مملوك له وقال هنا انه مملوك له ويجمع بينهما بان جهة الانفاق مادين ملكه
وغير مملوله والخلاف في احدهما على ان في آخر حيا الموات من البيان عن الشيخ ابي حامد ان بعضهم قال انه عليه الصلاة والسلام ما
كان يملك شيئا ولا يأتي منه الملك وانما ابيح له ما ياكله وما يحتاج اليه قال الشيخ ابو حامد وهو غلط لقوله تعالى ما افاء الله على رسوله
من اهل القرى فلله وللرسول وايضا فقد اعتق صفية واستولد مارية قوله وحلي صاحب التلخيص انه كان يحل له دخول المسجد جنبا
ولم يسبقه الغفال زاد في الروضة فدبحثه بما رواه الترمذي عن عطية عن ابي سعيد قال قال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي لا يحل لاحد
يحب في هذا المسجد غيري وغيرك فظهر ترجيح قول صاحب التلخيص قلت اذا اشاركه عليه الصلاة والسلام في ذلك على لم ابين
من الخصايص بعد والله اعلم انتهى قول الرافعي حلى صاحب التلخيص انه يجوز له القتل بعد الامان وخطاه فيه استعظمه في الروضة وقال
الروضة يحصر طلاقه صلى الله عليه وسلم في الثلاث في الاصح عبارة الرافعي فيه وجهان في انحصار الزوجات في العشر وراى
صاحب التتمة انحصار فان لم يشعر بحصار عدم الانحصار فلا اقل من عدم الشعور بوجهان عكسه قوله وينعقد نكاحه على ما قيد
العبد في الاصح وليشترط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وسلم على الاصح انما حكى الرافعي التصحيح في الثانية عن الشيخ ابي حامد قول
الروضة والتزهيد للسايل واخواتها تخرج على اصل اختلف فيه الاصحاب وهو ان النكاح هل حقه كالتسري في حقنا ان قلنا نعم
لا يلم بمحرم عدد المنكوحات الى آخره هذا غير بعيد لو قلنا وهو مشتهى وصوابه ان قلنا نعم وهو المذكور في الرافعي قوله وفيض فارقها في الحياة
بلزم مستغرقة لزوجاته وجهان بناء على المهر مقتضاه عدم وجوبه كالمهر لكن صحح النووي في زيادته الوجوب قوله وفيض فارقها في الحياة
اوجه قال ابن الرفعة يحرم وهو المنصوص في احكام القرآن والثاني يحل والثالث يحرم المدخول بها فقط قال الشيخ ابو حامد وهو
الصحيح زاد في الروضة الاول ارجح وصحح في الشرح الصغير الثالث وعبر عنه بالاظهر قوله ولو فرض ان بعض الخيرات اختارت الفراق
بنى على طهر الخيرة طريقان قال العراقيون فيها الاوجه وقطع ابو يعقوب الابيوردي واخرون بالحمل لتحصل فايدة التخيير قال الشيخ ومن
قطع بالحمل القاضي الحسين وقال لا خلاف فيه انتهى قوله وبعث صلى الله عليه وسلم الى الناس كافة هذا يتناول الجن ايضا قال الشافعي رضي الله عنه

قاله في الصحاح قوله وموسيد ولدآدم تبع فيه لفظ الحديث لكن مذهب اهل السنة انه افضل الخلق انسا وجنا وملايكة قوله
قال الشافعي ليس لاحد ان يكتني بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا ام لا ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية وجوز الاراوي وشيخه
ان يكون هذا صحيحا لان الناس ما زالوا يكتنون اسمه في جميع الاعصار من غير انكار وزاد في الروضة الذي رايته في الرافعي واستدل به فيه ضعف
وهذه المسالة فيها ثلاثة مذاهب مذهب الشافعي ما ذكره ومذهب مالك انه يجوز لمن اسمه محمد وغيره والثالث لمن اسمه محمد دون
غيره التعبير عن الثالث بهو وصوابه لمن ليس اسمه محمدا دون غيره اي يحرم على من ليس اسمه محمدا دون من سمي به وهذا الثالث
هو الصواب الذي رجحه دليلا لقوله عليه الصلاة والسلام من تسمى باسمي فلا تكتني بكنيتي ومن تكنى بكنيتي فلا يتسمى باسمي رواه احمد
وابو داود والترمذي من حديث جابر وقال الترمذي حسن غريب وقال البيهقي في شعب الايمان اسناده صحيح وصححه ابن حبان
واخرجه ايضا من حديث ابي هريرة وصححه الترمذي من هذا الوجه وقال الشيخ تحت ما قاله الرافعي بما اسنده عبد البر في مقدمة
الاستيعاب من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتمعوا بابن اسمي وكنيتي فانا ابو القاسم والله يعطي وانا
اقسم وبوب عليه الترمذي باب كراهية الجمع بين اسم النبي صلى الله عليه وسلم وكنيته ورواه بلفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى ان يجمع احد بين اسمه وكنيته ويسمى محمدا ابا القاسم وقال حسن صحيح ثم روى من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا تسميتم بي فلا تكنوا بي وقال حسن غريب ثم روى من حديث علي بن ابي طالب انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ولد
لي بعدك ولد اسميه باسمك واكنيه بكنيتك قال نعم قال الترمذي صحيح انتهى قوله مزيادته ومنه انه لا يجوز
الجنون على الانبياء بخلاف الاغماء شرط جواز الاغماء ان يكون في لحظة او لحظتين كما في حنفي قدمناه عن تعليقه القاضي حسين عن الداركي
من غير مخالفة الباب الثاني في مقدمات النكاح قول الروضة وعلى وجه ان النكاح افضل من
التخلي للعبادة قال الرافعي حكاه الشيخ ملك راداه الغزالي في تعليقه عن ابي سعيد الهروي فاغتر الرافعي بذلك وقد حكاه
الغزالي في الوسيط قلت لم يصرح بذلك في عبارته وهذه الاحاديث ربما توهم ان النكاح افضل من التخلي لعبادة الله كما ظنه
ابو حنيفة لكن الصحيح ان من لا يتوق نفسه الى الوقاع فالتخلي لعبادة الله افضل فلعل الغزالي اراد بذلك توهين مذهب
الخصم لا حكايته وجه عندنا ثم قال ابن الصباغ من اصحابنا من قال هو مستحب في الجملة ناقت اليه النفس او لم تتق انتهى وقال
عماد الدين ابراهيم بن عبد الوهاب الزنجاني في شرح الوجيز المسمى بالوجيز لم يتعرض الاصحاب للنشا والذي يغلب على الظن
ان النكاح في حقهن اولى مطلقا لاحتياجهن الى النفقة والتستر ولم تحقق في الضرر الناشئ من النفقة قوله الكر اولى
من الثيب اذا لم يكن عذر اشار بالعذر الى ما في صحيح البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام لجابر هل تزوجت فلت نعم قال اباكرا
ام ثيبا قلت بل ثيبا قال هلا تزوجت جارية تلاعبك قلت يا رسول الله ان ابي قتل يوم احد وترك تسع بنات فلم اكن اجمع
اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امراة تمشطهن وتقوم عليهن قال اصبت وحديث ايا كم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال
المراة الحسناء في المنبت السوء رواه الواقدي باسناده عن ابي سعيد والواقدي ضعيف قاله ابن الصلاح في مشكل الوسيط
قلت وسمعت الذي رحمه الله يقول ان الزامر مزني رواه في الامثال انتهى وخضراء الدمن الشجرة النابتة في مطارح النجو
وهي بكسر الدال وفتح الميم جمع دمنة شبه المراة الحسناء ذات النسب الفاسد كبنت الزنا وحديث لا تنكحوا الغراب القرعه
فان الولد يخلق صالحا تارة وتارة كما قال ابن الصلاح لم اجده في اصل يعتمد عليه وهو يتشبث بدليل ودونه فاعول واصله صاووي فاجتمع
الواو والياء وسبق احدهما الاخر بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت ثم قلبت ضمة الواو كسرة ليتمكن الاستدلال الياء قوله
مزيادته وبعد الدين اشكال والعقل اولى قد يقال لا حاجة لذكر الجمال فان النطق قد يغني عنه ويمكن ان يراد بالعقل زيادة على
النكاح وهو العقل الغريزي قوله مزيادته وقرابته غير العربية اولى من الاجنبية هو مقتضى كلام جماعة لكن في البحر والبيان
عن النص يستحب ان لا يتزوج من عشيرته فان الولد يجيء احمق ويستحب ايضا ان تكون خفيفة المهر حسنة الخلق قاله الغزالي في
الاحياء واذا اعتقد في المسجد بحضرة جمع من اهل الصلاح قاله ابن الصلاح قوله مزيادته والمستحب ان يريد على امراة مزيد حاجة

الدولة
www.alukah.net

ظاهرة ذكره الرافعي في اول النفقات فقال ذكر الشافعي هنا استحباب الاقتصار على المراة واحدة قال الماوردي ومن لا يتسع بالواحدة فهو بها
فالاولى به الزيادة واستطعمه في الروضة وفي الاحياء مثل كلام الماوردي **قوله الرافعي** في تعليل ان المنظور اليه من الخطوبة الوجه والكفان
ظهرا وبطنا ولا ينظر الى غير ذلك لانه عورة ونبي تعد اجنبية ينتفي اختصاصه بالحرة فان الاصح انه ان ينظر من الامة من غير حاجة ما ينظره
الرجل من ذوات محارمه في الحاجة اولى وقال ابن الرفعة انه مفهوم كلامهم وينبغي استحبابه على قولنا ان المنظور الى وجه الحرة وكفيها مستحب
وهو الصحيح **قوله** ووقت هذا النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة بخلافه مارواه البيهقي عن جابر مرفوعا اذا خطب
احدكم المراة فقدر على ان يرى منها ما يعجبه ويدعوه الى فليفعل فدل على تاخره عن الخطبة وبوبه انها قد تعجبه ولا يجاب فيتضرر
قلت ونقلت من خط والدي رحمه الله الحديث رواه ابو داود في سننه فحزروه المه اولى وما ذكره الرافعي اولى ويدل له
ما رواه ابن ماجة من حديث محمد بن مسلمة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوله اذا القى الله في قلب امرء خطبة امراة
فلا باس ان ينظر اليها ورواه ابن ماجة ايضا من حديث انس ان المغيرة بن شعبة اراد ان يتزوج امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اذهب فانظر اليها ورواه ايضا من حديث جابر الحديث انتهى **قوله** في نظر الرجل الى وجه المراة وكفيها اذا لم يخف فتنة وهل هو
في المحرم اولى الوجيز المنع وفي النهاية اصح لكن الصواب الجواز لنقله اياه عن الاكثرين **قوله** ثم المراد بالكفين ظهرهما
الى المعصم وفي وجه يختص الحكم بالواحة **قال** الشيخ اي يمتنع على هذا الوجه النظر الى ظهر الكف قطعا كذا صرح به الامام
في النهاية ولو لذلك لاحتمل هذا الكلام امرين احدهما ما ذكره الشيخ والثاني ان الظهر فلا يمتنع النظر اليه قطعا او يجعله ما حكاه في المطلعة عن داود
شارح المختصر انه بتطوف في الخطوبة لنظر كفيها فقط والامر الثاني ان الحكم بجواز النظر الى الظهر بحيث لا يتعدى الى المفصل وهو وجه في النظر
الى المخطوبة ايضا وهو ذاك في النظر بين انتهى **قوله** وقال في الشامل لا يحل للمحتسب النظر واطلق فيه ابو محمد البغوي وجهين وصحح هو وكثيرون
وفتحها الاول اصح والثاني اشهر قاله النووي في تهذيبه يقال لحنت الرجل بالتشديد اذا نسبته بالثناء فهو ملحن لحنت فهو لحات
والانحناث الشيء والتكسر **قوله** مملوكة المراة محرم لها على الاصح عند الاكثرين فيه امور احدها صحح النووي في ملحته على المهذب صاحب
المطلب التحريم ثانيها للجواز شرطان احدهما كون العبد ثقة فان كان فاسقا فلا ذكره البغوي في تفسير سورة النور وهو ظاهر وجاس
المراة لذلك وصرح به المهدوي في تفسيره وهو معدود من الشافعية ثالثها انه لا كراهة حكاه في زيادة الروضة عن القاضي حسين
وصرح به الرافعي في عكسه فقال اذا كان بيننا منه لم يحل له النظر اليها وفي المطلب تخريج وجهين فيه وقال ابو نصر البندنيجي
ثالثها ان المبعض منا كالاجنبي قاله الماوردي في شروط الصلاة وبوافقه تحريم النظر في المشتركة بين سيدها وغيره
الرافعي الجواز فيما عداه وتبعه في الروضة وهو مخالف للصحيح ان الامة كالحرة وانها رد على اطلاق الحرمة ان مس كل منها الاخر
ناقض فالصواب التعبير بجواز النظر والخلوة وبحوهما او بقال انه لا يحرم في ذلك وقال التبريزي مقتضاه جواز الخلوة بها وصرح به في
المهذب والبيان وعلى هذا فيجوز المسافرة بها بطريق الاولى وبه صرح المرعشي في ترتيب الاقسام في الحج وهو مشكل والصواب قول
في النهاية ان في التاويل صونا لكلام الاصحاب عن التناقض **قوله** ولا باس بخلوة العبد بالسيدة قال في الذخائر فانه خطر وليس كالحرم فان
المحرمية دارع والذي ينبغي جواز النظر دون الخلوة والمسافرة محل نظر انتهى **قوله** المحرم لا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولا النظر الى ما
سواه على المذهب وفي وجه انما يباح ما يبدو عند المهنة **قال** الشيخ وفيه وجه ثالث انه لا ينظر الا الوجه والكفين حكاه القاضي حسين
في تعليقه في نظر المراة الى محرمها وهو جار هنا انتهى **قوله** وكمل الندبي ذكر الرضاع ما يبدو وجهان **قال** الشيخ الندبي بفتح الدال
بعد الباء الموحدة وبعدها نون ساكنة ثم باء موحدة ثانية نسبة الى بندنيجين بليدة على نهر يقال له نهر الصدر
جزم على الصحيح وقول الاكثرين زاد في الروضة اطلق صاحب المهذب وغيره انه يحرم النظر الى الامرد لغير حاجة ونقله الداركي عن نص
الشافعي وفي المنهاج الصحيح انه يحرم النظر اليه لغير شهوة ونص عليه الشافعي وفيه نظر فالذي دل عليه كلام الروضة ان المراد
من الشافعي اطلاق ضيق حمله على حالة الشهوة وشرط الامرد كونه حسنا كما في رياض الصالحين للنووي **قوله** في نظر المراة الى المسلمة

وجهان اصحهما عند القرالي كالمسلمة واصحهما عند البغوي المنع زاد في الروضة كما صححه البغوي هو الاصح او الصحيح والاول صححه النووي في فتاويه
وفي تفسير الشيخ عز الدين ابن عبد السلام ان الفاسقة كالذمية في ذلك **قال** الشيخ الوجهان في نظر الكافرة الى المسلمة محلهما في الاجنبية
مع الاجنبية كما صرح به القاضي حسين اما نظر الكافرة الى المسلمة التي هي بنتها او اختها او نحو ذلك فلا يمنع لان المحارم الرجال لا يمنع عليهم
ذلك ولو مع اخلاق الدين فالنساء بطريق الاولى فاما المراة المتوسمة كبنات العم وبنات الخال ونحوهما هل تجري عليها احكام المحارم ام
حكم نساء الاجانب الاقرب الثاني ويجوز للامة الكافرة النظر الا لكشفها كالمسلمة الى المسلمة وكلام البغوي في تفسير قوله او ما ملكت
ايمانهن يدل على ملك الامة الكافرة يقتضي ذلك وما ذكره الشيخ عز الدين من المنع في الفاسقة ممنوع فانها من النساء الموصفات
والنسق لا يخرجها عن ذلك انتهى **قلت** قد يحمل على الفاسقة بالنسبة الى المتحاق ويمنع نظرها في محل الشهوة انتهى **قال** الشيخ ايضا
واما نظر المسلمة الى الذمية مقتضى الجواز وعندي فيه وقفة ان جهل او نسيانها في الناظر والمنظورة انتهى **قوله** واما الذمية مراة
من المسلمة **قال** الامام متى كان الرجل الاجنبي وفيل يرى ما يبدو في المهنة وهذا اشبه **قال** الشيخ قوله وما الذي يراها يدل على
قول المنع كما صرح به القاضي حسين وما ذكر انه اشبه ممنوع فالاصحاب كالرجل وبه جزم القاضي حسين وغيره انتهى **قوله**
الرافعي نظر المراة الى الرجل فيه اوجه اصحها لها النظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة بخلافه جزم به في شروط الصلاة في
وصل الشعر بتحريم نظر المراة الى شعر الرجل **قوله** في نظر المسلمة الى مثلها المشتركة بينه وبين غيره لا يحرم النظر لما ذكر على ما بين
السرة والركبة على الصحيح **قال** الشيخ هذا ممنوع والصواب في الجارية المشتركة والمبعضة والمبعض بالنسبة الى سيده انه ينبغي عليهم
حكم الاجانب وقد **قال** الماوردي في استتار العورة في الصلاة واما عبدة الذي نصفه حر ونصفه مملوك فعليه ستر عورة المكلوي عنه
لا يختلف اصحابنا فيه وكان قدم ان عورة الكربي جميع البدن غير الوجه والكفين انتهى **قوله** حيث حرم النظر حرم المس بطريق الاولى **قال**
الشيخ ليس هذا بمطرد فنظر الزوج لفرج زوجته حرام على وجه لا يحرم المس اتفاقا انتهى **قول الروضة** وقد يحرم المس دون النظر
فيحرم مس وجه الاجنبية وان جاز النظر ومس كل ما جاز النظر اليه من المحارم والاماء المتعففة بحرم مس جميع ما جاز النظر اليه من المحارم
فيدخل فيه مس وجه الام وبدنها ورجلها وهو غلط مخالف للاجماع وعبارة الرافعي فلا يجوز للرجل مس وجه الاجنبية وان جوزنا النظر
اليه ولا مس كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والاماء ومعناه انه لا يجوز مس الكل بل البعض وهو كقولنا لا يجوز ان يتزوج كل امراة
وهو السبي ليشمل العموم المشروط بتقدم النفي فخبر النووي بالاثبات فقال يحرم واسنده الى كل فرد وهو السبي يعوم السلب فوقع في الغلط
قول لا يجوز ان يضاجع الرجل الرجل ولا المراة المراة وان كان كل واحد في جانب الفراش منزله كونها عاريين قاله في شرح مسلم وقبله
القاضي حسين في تعليقه والخوارزمي في الكافي فان كانا لا يمسين او احدهما فلا باس **قوله** واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين
وجب التفريق بينهما وبين امه وابيه واخيه واخته في المضجع **قال** الشيخ هل يجب التفريق بلوغ سبع سنين لحديث عبد الملك بن الربيع بن سبرة
عن ابيه عن جده الذي رواه الدارقطني والحاكم وقال انه صحيح على شرط مسلم وعند اذا بلغ الاولاد اربع سنين فرقوا بينهم وعزلوا ما
قاله الصنعة حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ولفظه جمعوا بينهم وفرقوا بينهم والشافعي يحتج بها كما قال ابن المنذر انتهى **قوله**
ومنها اذا عامل امراة ببيع او غيره او دخل شهادة عليها جاز النظر الى وجهها فقط لكن في الافتقار الى الوجه لا يستقيم فقد تقدم جواز
النظر للكفين عند الاكثرين لغير حاجة فمع الحاجة اولى **قلت** التفريع على المنع والافتقار على الوجه مستقيم وكيف ينظر زائد عليه
وهو غير محتاج اليه فان المعرفة به خاصة انتهى وسياتي في الشهادات ان لو جاء امراة مقنعة وادعى انها فلانة بنت فلان ان لم يتعين لم ينظر
وان تعين نظر وضبط نفسه وقال الشيخ لم يتعيد والمعاملة والشهادة بان لا يوجد في محارمها من يعرفها وان لا يوجد
امراة تعاملها وكانهم سامحوا في ذلك لتطلعه بالوجه خاصة انتهى **قوله** ومنها يجوز النظر والمس لغير الفحل والمس لغير الفحل
ذلك محظور يحرم او يكره **قال** الشيخ المراد ان يكون ممنوعا من جمع حصول الخلوة كما هو مذكور في الحدود انتهى **قوله** ويشترط
في جواز نظر الرجل الى المراة لهذا ان لا يكون ممنوعا كامراة تعالج وفي جواز نظر المراة للرجل ان لا يكون ممنوعا كرجل يعالج **قال** ابو عبد الله الزبيري
والرويا في معنى الفاصد خلافه زاد في الروضة الاول اصح **قال** الشيخ الاولى بالترتيب ان يقال ان كانت العلة فيما وجه سوى محل الكشف

www.alukah.net

انه لا يصح النكاح عند نفيه ما سماه الولي **قوله** فانا فقر على قبلت لم ينعقد على الاظهر فيه اشكال سبق ذكره في البيع
قوله وان قال قبلت النكاح او قبلتها فخلاف مرتب واولى بالصحة لانه يحذف منه تصحيح ونص في الام على البطلان في قبلتها
فقال ولا يكون نكاحا بان يقول قبلتها حتى يصرح بما وصفت اي من قوله تزوجتها او نكحتها **قوله** ولو قال اجتكا فقال قبلت
ينعقد على الصحيح سبق في البيع بنفي الخلاف فيها وتقدم ذكر لفظه مشكل **قول الروضة** ولو خاطب غائبا بلسانه فقال
زوجتك بنتي ثم كتب فبلغه الكتاب اولم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها لم يصح على الصحيح التصحيح مزيادته من غير تمييز
واقتضى الرافعي في حكايته وجهين **قول الرافعي** ولو قال زوجت ابنتي من فلان وجب ان يكون على الخلاف وقد حكينا في نظيره
من البيع الصحة اسقطه في الروضة والحاكم في نظير من البيع من بعض النسخ ترجيح الروضة منا الطلاق تدل على ترجيحه
في البيع ايضا **قوله** واذا صححنا في المسلمين فشرطه القبول في مجلس بلوغ الخبر زاد في الروضة لا يكفي المجلس بل يشترط الفور
وصحح الرافعي في الطلاق وهو موافق لتصحيحه له في البيع ايضا **قوله** اذا استخلف القاضي فقبل في تزويج امراة لم يكن الكاب
بل يشترط اللفظ على المذهب قال الشيخ هذا ليس بمختمد لان هذا فرع من فروع القاضي والقاضي يجوز ان يولي نائبا لقضا
وللامام ان يولي القاضي بالمشافهة وبالملاظ والمراسلة والكاتبة عند الغيبة ويجيء في الكاتبة والمراسلة خلاف كما في الوكالة انتهى
قوله اذا قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال الزوج بعده قبلت صح النكاح فطفا قال الشيخ لا بد ان يقول الزوج بعده
قبلت نكاحها او قبلت هذا النكاح والا فالخلاف باق وان كان الاصح الصحة انتهى **قوله** فلو قال الولي او كا زوجت بنتي فقال الزوج
وهو كذا قال الزوج زوجني فقال الولي زوجتك هكذا قالوه وقد حكيناه عن بعضهم في البيع المنع ويمكن ان يقال عمله منا قال
الشيخ قوله ويمكن ان يقال عمله منا هو المنقول قال الماوردي هو المخالف في البيع وهو مصرح هنا بالمنع انتهى **قوله** ولو قال
اتزوجني بنتك او زوجتنيها بنتك فقال الولي زوجتك لم ينعقد الا ان يقول الخاطب بعده تزوجت قال الشيخ لا بد ان يقول
لا بد ان يقول بنتي والا فلكون فيه خلاف قبيل النكاح ولا بد ان يقول الخاطب تزوجتها انتهى **قوله** ولذا لو قال الولي تزوج بنتي او تزوجها
فقال تزوجت الى اخره قال الشيخ لا يكفي بل لا بد ان يقول تزوجتها انتهى **قوله** ولو قال المتوسط للولي زوجه ابنتك فقال زوجت
ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت صح على الاصح قال الشيخ لا يكفي ان يقول زوجت بل لا بد ان يقول زوجتها
من فلان ولا يكفي قوله الزوج قبلت بل لا بد ان يقول قبلت نكاحها انتهى **قوله** لتشترط الموالاة بين الايجاب والقبول على ما مر في
البيع وقال في البيع يشترط ان لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول ولا يتخللها كلام اجنبي عن العقد فان طال او تخلل لم ينعقد فيه
امران احدهما مقتضاه البطلان تخلل الكلام الاجنبي ان كان يسيرا وهو افقه ما تقدم قريبا في الخطبة انه لو تخلل الكلام اليسير
لا يضر بالعقد ولا يستحب فيه بطل العقد على الاصح وفي شرح المهذب في البيع لو تخللت كلمة اجنبية بطل العقد وبحثه قوله في اصل
الروضة في اوايل الباب الرابع في الاستثناء في الطلاق عن الامام والغزالي تخلل الايجاب والقبول تخلل كلام يسير على الاصح وقطع
الاستثناء بذلك على الصحيح وعلى مثله في الخلع عن الامام واطلقه في الروضة من غير عزو للامام وعلى الكفاية ما تقدم عن
الطلاق عن تصحيح الرافعي وقد عرفت انه انما نقله عن الامام ثابتا بحمل البطلان على تخلل الكلام الاجنبي ان يكون من الخاطب المطلوب
منه الجواب فان كان من المتكلم فمقتضى كلام الرافعي في اخر الباب الاول من الخلع ان المشهور انه لا يضر فانه قال ومن لم يحمل الفصل
قال لذا ولكذا يعني انه لا يضر ثم نقل عن البغوي التسوية واسقط ذلك من الروضة **قوله** ولو طلق امراته على ان يعتق صاحبه عبده
ويكون طلاق امراته موقوفا على عتقه قال الخطابي يقع الطلاق ولا رجوع بالمهر على احد وفي عتق العبد وجهان ان عتق فلا رجوع
بقيمته وقال ابن كج عندي يقع الطلاق ويحصل العتق ويرجع المطلق على المعتق بمهر امراته والمعتق على المطلق بقيمة عبده قال
الشيخ عندي وجه ثالث غير الوجهين وذلك انا اذا اثبتنا قول السائل طلق امراتك على ان اكون عاصيا في عبدي عوضا عن طلاق
امراتك منزلة قول القائل طلق امراتك علي كذا في ذمتي او على ذمة مالي فانه يكون خلعا صحيحا صار بهذا طاعا صحيحا
صحيحا ويعتق العبد ويكون ولاؤه للمطلق ولا ترجع انتهى **قوله** في موانع النكاح او يكون متبعة لاحدها قال الشيخ يخرج من هذا

الألوكة
www.alukah.net

نفي الخاصلة وان كانت في غيره فان كانت امراة فمعتبر وجود امراة مسلمة فان تعددت فصبي مسلم غير مراهق فان تعذر فصبي غير مراهق
كافر فان تعذر فامراة كافرة فان تعددت فمجوسية المسلم فان تعذر فمجوسية الكافر فان تعذر فاجنبي مسلم فان تعذر فاجنبي كافر انتهى
قوله الفصل الرابع في الخطبة قال الشيخ من يؤمن الا لجواز متزوج اربع نسوة او من العبد نتين هل يجوز خطبتهم اقتضى كلام
نقل فيها والاقرب الجواز اذا كان القصد انه اذا اجابت بان واحدة تزوج بها وقياسه يجري في خطبة اخت زوجته وفي هذا
تعدد انتهى **قوله** واما التعريض فجوم في عدة الرجعية قال الشيخ هذا هو المشهور في كتب الاصحاب لكن في البويطي في باب التعريض
بالخطبة وتعريض اذا كانت المراة في عدة خلع كان او غيره وهذا يقتضي جواز التعريض بخطبة الرجعية وفيه نظر انتهى
قوله ثم سواء كانت العدة في هذه الصور بالاقراء ام بالاشهر هذا تركيب غير مستقيم ولو عبر بالكون لاستقام فيكون مبتدا وسواء
خبره تقدم **قلت** بل هو مستقيم وهو نظير قوله تعالى سواء عليهم انذرتهم ام لم تنذرهم وقوله سواء عليهم استغفرت لهم ام لم
تستغفر لهم انتهى **قوله** والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيره كقوله رب راغب فيك ونحو ان قوله اني راغب فيك
ليس تعريضا وليس كذلك في الام عن القاسم بن محمد انه تعريض ثم قال الشافعي انه كبير وان القاسم ذكر بعضه **قوله** فاما ما حرم
العدة الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها اخرج به من لا يجوز له نكاحها فيهما كالمطلقة ثلاثا وليس كما لاجانب فانه لا يجوز
لنكاحها بعد العدة بل لا بد من محلل والملاعن حرمته مؤبدة **قوله** يحرم الخطبة على خطبة غيره بعد صريح الاجابة فيه امور احدها
محله في الغيب فيكفي في البكر سكوتها بعض عليه في الام فقال فوجدنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان النهي ان يخطب
على خطبة اخيه اذا كانت المراة راضية ورضاها اذا كانت ثيبا ان تاذن في النكاح بنعم وان كانت بكرا ان تسكت فيكون ذلك اذنا
ثانيها لا بد مع الاجابة من الاذن للولي في تزويجه والا لم يحرم بعض عليه في الرسالة في باب النهي عن معنى بدا عليه معنى في حديث
غيره اما لشهادة شرط كون الخطبة الاولى جايزة فلو حرمت في العدة لم تحرم الخطبة عليها قاله في المحرر ابعها بعض في الام على انها لو
اذنت لوليها ان يزوجها من شاء صح وحمل الكل احد خطبته على خطبة غيره حكاه الروياني في البحر ومقتضاه اشتراط كون
الاذن في معين والمعتبر هو الولي واجابته ان كانت مجبرة والا فمن يجوز واجابتها محله في الخاطب للكفو فغير محرم
الخطبة على خطبة غير الكفو اجابة الولي المراة معا وينبغي ان يحرج فيما لا اعتبار باجابة الولي في البكر الخلاف في الجاب فيما اذا
عينت لغوا وعين الولي غيره ونكلوا على الغالب من خطبتها الرجل المراة فلو خطبته جاز في التحريم ما تقدم وقد نصوا على استحباب
خطبة اهل الفضل من الرجال **قلت** الفرق بينهما ان له تزوج اربع فلا مانع من ان يخطب فيجيبها ثم تخطبه اخرى ويمنع عليها
التزوج بزوجها فلا يخطب غير المجاب والله اعلم انتهى **قول الرافعي** في الاحتجاج بجواز المحجوم على خطبة من لم يدر ان الخاطب
اجيب ام لا بحجر فاطمة بنت قيس فانه عليه الصلاة والسلام بعد اخبارها ان معاوية وابا جهم خطبا ها قال لها انكحي اسامة
فخطبها له بعد خطبة غيره لما علم انها اجابتا وورد قد لا دلالة فيما ذكره لانه عليه الصلاة والسلام نصحها وذلك جايز وواضح
انها اجابت **قول الرافعي** في وجه ان حرمة تحتمل تحرم الخطبة على الخطبة بكون الاول مسلما وطرده في السموم لم يذكره في
الروضة منا ولا في بابه **قوله** يجوز الصدق في ذكر مساوي الخاطب فيه امور احدها لم يحصل الغرض بدون
التفصيل فان حصل بقوله لا يصلح لك معاشرته ولا معاملته لم يجز ذكر عيوبه قاله النووي في الاذكار ونبهنا لا يقتضي ذلك
على الجواز الواجب قاله ابن عبد السلام والنووي في زيادة الروضة في البيع وفي الاذكار والرياض وشرح مسلم قال فانه ليس
بغيبة المحرمة بل هو النصيحة الواجبة ثم الزهاد دخل في عمومه ما قالوا استشكره في نفسه وفيه نظر ومقتضى جواز ما
تقدم للنصيحة جواز اصلاح الحظ في اللبث المعارة لكن في زيادات العبادي انه لا يصلح الا ان يكون قرآنا فيجيء لك

الباب الثاني في اركان النكاح

قوله اذا قال زوجتكها فليقل قبلت نكاحها او تزوجتها او قبلت
هذا النكاح يكفي الاقتصار على ذلك في صحة النكاح لا في ايجاب المسمى حتى يقول على هذا الصداق فان لم يقله فلمهر المثل زاد
على المسمى او نقص قاله الماوردي والروياني وابن يونس في شرح التنبيه لكن في الحاوي في الخلع وجدانه يلزم المسمى واحتر

الكلام وهو قوله بنية لاجدلها ان اليتيم يستحق في الغنى والغنيمة والوقف والوصية وان كان لم يجد وما يحلو بها عتبار الفقر
مذكور في قسم الفيء والغنيمة انتهى قوله ولو كان له بنت واحدة فقال زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها صح النكاح
على الاصح قال الشيخ بحذف ذلك في الخطبي وكلام كثير ممن صحح ذلك يوجه بلزوم البنتية فلا يضر الخطأ وفيه نظر لانه لو
كان مستحقا لم يصح قطعا اذ ليس له بنت بهذا الاسم والخطأ ليس بموجود والذي اصححه عند الخطأ ايضا عكسه صحة العقد
خلافا لجمع من الطريقين وما صححته جزم به النووي في الابانة انتهى قوله واما اذا كان اسم بنته الواحدة فاطمة فقال
زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فلا يصح النكاح للكثرة الفواطم لكن لو نوى اما صح كذا قطع به العراقيون والبغوي واعترض على الصباغ
بان الشهادة شرط والشهود لا يطلعون على النية وهذا قوي ولهذا لا اصل معنا النكاح بالكنايات قال الشيخ هذا اعتراض
بدا بن الصباغ ليس بقوي وجوابه ان الكناية انما تضر في نفس الصيغة المتعقد بها اذا ابدلها بغيرها مما ليس بترجمتها
فقد وجدت الصيغة الصريحة وتسمية المعقود عليها فلا يضر القصد في تعيينها وقد سئلت عن وكيل قال لشخص زوجتك فلانة
بنت موكلي ولم يسمها والكن نواه هو والزوج فاعتقدت بانه يصح على قياس هذه الصورة وهو الاصح والله اعلم انتهى قوله الروضة
في شاهدي النكاح وفي الاخرس وذي الحرفة الدنيئة والصباغ والصائغ وجهان استظهر كلام الرافعي بناء على الاخرس على قبول شهادة
ومقتضاه تصحيح عدم الانعقاد فان الاصح عدم قبولها وشرط في الحاوي الصغير ان يكون مقبول الشهادة ليجمع بهذا الشرط وغيره قوله
واما ابوا فولي عاقد فلا يكون شاهدا ولو وكل رجلا بتزويجه فقال الشيخ فلو كان ابوها حاضرا
للعقد بنى على ان الحاكم يزوج عنه بطريق النيابة ام بطريق الاصالة ان قلنا بالاول لم ينعقد وان قلنا بالثاني فيحتمل ان يجري فيه
الجوابان في صورة الاخ انتهى قوله قال البغوي في الفتاوي لو كان لها اخوة فزوج احدهم وحضر اخوان منهم شاهدين نفى صحة
النكاح جوابان عبارة البغوي عندي انه لا يصح لانهم جميعا اولياء وان صح العقد من احدهم ثم قال ويحتمل غيره ثم قال الاولى وجوبها
واحد منهم برضاء من غيره رضي الباقون وحضر الباقون شهودا فالمنع فيه اظهر مما قبله قوله من زيادته قال اصحابنا وينعقد
بحضور ابنيه ثم بنيه او عدو يدع عدوه بلا خلاف قال الشيخان خلاف التتمة انتهى قوله ينعقد النكاح بشهادة المستور
على الصحيح وهو من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا وقال البغوي لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهرا وهذا كانه مقصود فنفى لا يعرف
اسلامه والا فالظاهر من حال المسلم الاحتراز من اسباب الفسق زاد في الروضة الحق قول البغوي وان مراده من لا يعرف ظاهرا بالعدالة
وقد صرح البغوي بهذا وقال الغافقي حسبن فيه امران احدهما ما حاوله الرافعي من الاعتماد بمعلوم الاسلام لكون الغالب
عليه الاحتراز صحيح حكاه في البحر عن نص الام ولفظه ولو حضر رجلان مسلمان العقد ولا نعرف حالهما من الفسق والعدالة انعقد النكاح
بهما في الظاهر لان الظاهر من المسلم العدالة انتهى نقل عن الحاوي نحوه لكن حمل كلام البغوي عليه فاسد فانه قال وينعقد بشهادة المستور
والمستور من يكون عدلا في الظاهر فلا تعرف عدالته باطنة ثم قال لا ينعقد بمن لا يعرف حاله في الاسلام والحرية ظاهرا وباطنا
فدل على انه يشترط في العدل المعروف ظاهرا فقط وفي الاسلام معرفته ظاهرا وباطنا فاستحال تفسير احدهما بالآخر تأمل
ما قال النووي انه الحق مردود لمخالفة النص المتقدم وقوله ان البغوي صرح بان مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة عجيب
فقد حكاه عنه الرافعي وانما توقف في فهم المراد منه وحاصل كلام البغوي انها اقسام من عرفت عدالته ظاهرا وباطنا حكم الحاكم
بها وهو واضح ومن عرفت ظاهرا بالمخالطة من غير حكم فينعقد منها النكاح على المعروف ومن لم يعرف ظاهرا وباطنا لمن علم انه لا يخالطه فينعقد به على الصواب المنصوص الذي ذهما اليه الرافعي تبعهما وقال النووي لا ينعقد بهما وهو الاعلى المنقول والجزم بعدم
الانعقاد بمن لا يعرف اسلامه مخالفة لقول الغافقي في الطبقات والاولى القضاء الاتي ان النكاح ينعقد بشاهدين لا يعرف باطنهما
ولا يجب البحث عنه ولا يجوز للحاكم ان يحكم بشهادة شاهدين بهذه الصفة وتبعه في التنبيه فقال ولو عقد بشهادة مجهولين
جاز على المنصوص وظن ان الرفعة انهم لم يسبق اليه فحمله على غير ما يقتضيه كلامه وقال الشيخ فان قيل في الام ما يخالف قول
البغوي فقال في ترجمة النكاح بالشهود ولو جهلا حالهما الشاهدين وتصادقا على النكاح بشاهدين جازوكانا على الحالة التي عرف

الجرح يوم وقع النكاح قلنا مراد الشافعي بذلك انه اذا جهل الزوجان باطن امرهما ولكن ظاهرهما العدالة ولم تثبت عند الحاكم وكلامه
اولا يدل على ما قدرناه فانه قال ولو شهد النكاح من لا يجوز شهادتهما وتدلم بحر النكاح حتى ينعقد بشهادة عدلين وقال ابن الخمر والشهود على
العدل حتى يعلم الجرح يوم وقع النكاح انتهى قوله ولو اخبر عدل بفسق المشهود قبل نزول الستر ولا ينعقد بحضوره وان زال
فسلك به مسلك الرواية ام تمثال مؤشهادة فلا يقدح الاقول من يجرح عند القاضي يرد فيها الامام رجح الاول فاعلم
الرافعي حكايته قوله ولو اعترف الزوج بشيء مزذلك في مواضع الصحة فوجهان وفي سبيل هذا التردد خلاف قال اصحابنا العقال
هو طلقة بائنة وهو ما خوذ من نص الشافعي فانه لو نكح امة ثم ملك نكحها وانا واجد طول لحرة بائنة مطلقة وعن الشيخ ابي حامد
والعراقيين انها فرقة فسخ وهو الاقرب فيه في مسئلة الامة والكتابية وجه ظاهر لانه نص في عيون المسائل انه لو نكح امة ثم قال نكحتها
وانا واجد طولا فسخ النكاح زاد في الروضة الاصح والصحيح قول العراقيين قال الشيخ انكار نص الشافعي في مسئلة الامة لا يحسن
فقد نص عليه في الام وصرح بشيء يكون جمعا بين النقيضين وفيه اشكال ايضا ولفظه ولو نكح امة ثم قال نكحتها وانا اجد طولا لحرة
او اخاف العنت فان صدقه فهو لها فالنكاح مفسوخ ولا مهر عليه ان لم يكن اصاب فان اصاب فعليه مهر مثلها وان كذبه فالنكاح
مفسوخ باقراره بانه كان مفسوخا ولا يصدق على المهر ان لم يكن دخل بها ولها نصف ما سمى لها وان اجهما جعلها في الكل مطلقة
نطلقه وبينها وبين الله تعالى فسخا بلا طلاق قال الشيخ وعلى هذا في المسئلة قولان والمنصوص هنا الاول واختلاف النص اعتبار
الحالين لكن جعله طلاقا في الظاهر مشكل جدا وبوافق ما نص عليه في عيون المسائل ما نص عليه في الام في آخر باب من يقع عليه الطلاق
من الفتاوى فقال وكل نكاح ابدا يفسد من حادثة واحد من الزوجين او كادث في واحد منهما الكل بطلاق من الزوج وهو شيء بلا طلاق
فان قلت فالمفسوخ مقارن للعقد قلت الاقرار بحادث بعد العقد وهو داخل تحت القاعدة التي نص عليها واهما علم انتهى
قوله مزيادته وعلى الاجراء يتون وجهها انه يقبل قوله في المهر فلا يلزمه وعلى هذا قالوا انه لو اعترافه قبل الدخول فلا شيء عليه قال الشيخ
قوله في التفريع على هذا الوجه ان اعترافه ان كان قبل الدخول فلا شيء عليه ينبغي ان يكون مفرعا على قولنا انها فرقة فسخ فاما اذا قلنا انها
طلاق بائن فينبغي ان يجب النصف وفيه بحث انتهى قوله في المسئلة مزيادته وان ماتت قبلها فان قلنا بالقول قوله ولم نلزمه شيء لكن حلف يحلف
وارثه لا بعلم تزوجها بشهادة عدلين ولا ارث لها وان قلنا بالقول قبلها حلفت انه عقد بعدلين وورثت قال الشيخ فيه
مؤاخذة في مواضع نشارك عن شيء واحد وهو اعتقاد ان الحلف في ان القول قوله ام في بقاء العقد ووجوده وهذا لا يعرف فيه
خلافا بل الكلام فيه القطع بانتفاع النكاح بمجرد الدعوى الصادرة من الزوج وانما الخلاف في ان القول قولها ام قوله في المهر وحينئذ
فقوله فيحلف وارثها في قوله ولا ارث ينفي الارث بحلف الوارث فيه شهود في موضعين احدهما لو توفي ينفي الارث على حلف الوارث
والارث ينتفي بغير ذلك الثاني ان ينتفي بحلف الوارث انما هو المهر فلا شيء لها ان كان قبل الدخول والا فلها اقل الامرين على ما عليه نزع
وقوله وان قلنا القول قولها حلفت انه عقد بعدلين وورثت انما يحلف غلط والذي يثبت بحلفها انها موكل المسيي
ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله وحمل الرد فعه في الطلب هذا الكلام مردود ومنه على ما هو عليه من غير تعقب والذي دفع
المصنف في ذلك كلام العمراني في البيان فانه كذلك قال فليطلب منه انتهى قوله مزيادته ولو قالت عقدنا بنا بسا سقين فقال بل
بعدلين فانها يقبل وجهان الاصح قوله فان ماتا قبل ترشه وان ماتت او طلقها قبل الدخول فلا مهر لها كما ينبغي تقييد به المهر بما
اذا لم يعطها الزوج ذلك فان عطاها لم يسترده كما سياتي في اخر الرجعة فيما اذا قال طلقتها قبل الدخول فقالت بل بعده انه معها
بكامل المهر وسيي لا تدعي الا نصف فان كانت قبضت الجميع فليس له مطالبتها بشيء وان لم تقبضه فليس لها الا اخذ النصف والنصف
ممال نظير الجميع منا قوله الاحتياط الاشهاد على رضى الولي اذ حيث اشترط رضاه فالكفء ليس بشرط في صحة النكاح قال الشيخ لو
كان المزوج الحاكم او نائبه فالذي اقتضته به انه لا بد من ظهور ذلك له اما بمشاهدة واما باخبار حاكم وعدل ذلك
فاما اذا لم يظهر له ذلك بطريق شرعي فانه يكون عقده باطلا لامور يطول شرحها انتهى قوله ولو وكل بعقد بان يوكل رجلا بتزويجها
فوكل نظر ان قال وكلتك عن نفسك لم يصح وان قال وكلتني او اطلق فوجهان قال الشيخ انما على الامام في النهاية الوجه ما اذا قال وكلتني

الدولة
www.alukah.net

عنى او اطلق فوجهان قال الشيخ انما جعل الامام في النهاية الوجهين فيما اذا قال وفي المسئلة اشكالان احدهما قبول الامام الاول حيث يتبيان على ان الوكيل الثاني وكيل من وفيه وجهان سبقا ولا يعرف خلاف في هذه الصورة بل الثاني وكيل الموكل ليس الا واذا كان ذلك فكان ينبغي هنا الصحة جزما وهذا الاشكال الثاني وتقدير البناء كان ينبغي في صورة ما اذا قال وكلي عنك كما وكلك مني على ان الثاني وكيل من وكلا لاشكال الثالث وفي خاطري الاطلاق لم يتعرض لها الامام والذي اعلم الكن خوض لها العاضي الحسين في الوكالة وعلى ذلك جرى اتباعه وفي المسئلة تمامات بينتها في شرح المهذب انتهى قوله اذ اوطي في نكاح بلا ولي فلا حد وقال الاصطخري والفارسي والصيرفي بحد معتقد التحريم والا فهو وهو ضعيف قال الشيخ كلام الغزالي في الوسيط مذنا بشير الا ان الصيرفي يوجب الحد ولم اعتقد تحريمه بل صرح بان الصيرفي يوجب الحد حتى على الحنفي الذي يعتقد الاباحة وحكاه الرافعي في كتاب الزنا عن الصيرفي وغيره وذكر المصنف مثال وهما لكن المشهور عند هو المذكور منا انتهى قوله ولو وقع النكاح بلا ولي لمالك فاض بصحته فجا بصحته ثم رفع الينا لم ينقض قضاه على الصحيح خالفه الرافعي في القضاء وسلم النووي من ذلك فان تجيب يدل على خلاف تجيز الرافعي كما سياتي قوله ولو طلق فيه لم يقع لتوهم ان ذلك من تفاريع الحكما بالصحة وليس كذلك قوله فلو طلق بلا امام ينتظر الامحل وقال ابو اسحق يقع ويفتقر الى المحلل حيث طا للاقناع قال الشيخ على وجه ابي اسحق لو كان مطلقه ثلاثا ما حل بالوطي في النكاح بلا محلل وجهان في الحاوي انتهى قوله تفريعا على الجديد الاظهر انه يقبل اقرار المراة بالنكاح قال يكفي طلاق الاقرار ام يشترط التفصيل فنقول زوجني به ولي بحضرة شاهدين عدلين ورضايا ان كانت معتبرة الرضا وجهان اصحهما الثاني مخالف لما سياتي في اوايل الدعاوي انه يكفي الاطلاق قلت انما نقل الرافعي لترجيح مثال عن الوسيط الكن الطلقة في الروضة انتهى وقال الشيخ الذي يظهر لي حمل كلامه في الدعاوي على اقرارها في جواب الدعوى والذي ذكره هنا على الاقرار المبتدا ولكن الاصح عندنا على الجملة عدم الاشتراط وهو ظاهر نصوص الشافعي وصححه الامام والغزالي وصحح القاضي حسين الاشتراط كما يذكر هنا انتهى قوله ثم اذا اقرت ولدتها الولي فلان او اخيه اصحهما يحمل بقولها الى ان قال ولا فرق في هذا الخلاف بين ان تقول زوجني الولي فلان بنا وبين ان تطلق اذا قلنا الاقرار المطلق ينقل الولي الاولى لكن غيري وما ذهب قال الشيخ قال الامام لكن المصير الى ان الكتب الولي لا يوثر في رد الاقرار المطلق اذا قلناه اظهر منه في الصورة الاولى انتهى قوله واذا قلنا بالقديم فجري الاقرار في الغربة ثم رجعنا الى الوطن فهي الحوالة بينهما الوجهان قال الشيخ قال الامام ان الذي ذهب اليه جمهور الائمة ان ذلك لا اقرار لا يتتبع بالنقض وكان شيخي رحمه الله يقول اذا راجعنا الى الوطن فلا حكم لما جرى في الغربة وكان يزعم ان مقتضى القديم ان اقرارها ليس بمقبول في الغربة ايضا والان لا يفرق بينهما للضرورة وهذا وان كان محتمل في القياس فهو بعيد في المذهب انتهى قوله ولو قال وهي ثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل واعتبر وقت الاقرار كذا اطلقه الامام وهو ظاهر ويعتبر على الاب اقامة البينة عليه بخلاف الاموال الخصوصا النسيء منها قوله اقرت لزوج واقر وليها المقبول اقراره لاخر منهما فهل المقبول اقراره ام اقرارها وجهان زاد هما في آخر اختلاف الزوجين قبيل الصداق زيادة احتمالين للامام تقديم السابق وبطلا من غير ترجيح شيء منهما

الباب الرابع في بيان الاولياء واحكامهم قوله اسبابا لولاية اربعة قال الشيخ ومنا سبب آخر على المذهب وهو ولي الامة او عتيقتها وسيبيان آخران على قول الاسلام على قول تولي المراة عقد الولي وجلا مسلما الثاني الحكيم وهو غير السلطنة واما تزويج السيد امته بالولاية على وجه فالكلام في التي تعاقب عليها الاسباب وذلك سبب خاص الامة واما تزويج المراة نفسها على وجه حكاه الماوردي فلا يرد لان الكلام في الولي على الانسان لا في تصرف الانسان لنفسه انتهى قوله فلو كان غير الاب وبينها عداوة ظاهرة قال ابن الرفعة لم ليس لها اجبارها ولذا نقله الخاطبي عن الموزعي قال وتحمل جوازه جزم الماوردي والروياني بولايته مع العداوة وقالا لا رشد وما يخافه من العار يمنع نوهم وضعها في غير كفو وفي الكفاية عن الخاطبي فيه وجهان وهو غلط وصوابه الجيلي قلت اذا قيم احتمال الخاطبي وجهين صح الوجهان

www.alukah.net

عنه احدهما حكاه عن ابن الحدادين والاخر فلما احتمالا انتهى قوله الرافعي وسواء حصلت الشيانة والنووي التوبة ذكر المطوزي في الغرب ان كليهما ليس من كلام العرب قوله ولو زالت بحالة الطهر هو الحيض قوله او طول التعنيس هو بعين وسين مهملتين بينهما نون يقال عنس بالتخفيف وبالتشديد مع فتح العين وضمها اذا بعيت زمانا بعد جد الزوج لا يتزوج والكبر استعماله في المشا قوله من زيادته قال الشافعي استحب للاب ان لا يزوج البكر حتى تبلغ ويستاذنها قال الشيخ هذا الذي نقله عن الشافعي نقله عنه ابن الصباغ وصاحب البيان وتبعهما الى القديم انتهى قوله من زيادته قال الصيمري ولو خلقت بلا بكارة فهي كذلك قال الشيخ قال الماوردي انه لا خلاف فيه انتهى قوله السبب الثاني عصوبة مني على حاشية النسب كالاخ والعم وبنيهما فلا تزوج الصغيرة قال الشيخ اذا لم تزوج الاخ اخته لصغرها لعدم وصف بكونه وليا في حال صغرها وجهان حكاهما الامام في النهاية فقال من اصحابنا من قال ليس وليها فانه لا يملك تزويجها ومنهم من قال ملكه لها ولكن تزويجه مشروط بلوغها قال الشيخ وهذا الخلاف قليل الفايدة انتهى قوله اذا اراد الاب تزويج البكر غير كفو فاستاذنها قبل بلوغ السكوت فيه الوجهان زاد في الروضة وقيل الرافعي في آخر النكاح عن فتاوى الماضي حسين الجزم بصحة النكاح قال الشيخ يخرج من مزيد لك طريقان وقد صرح بها الصنف فلا عن البغوي في الكلام على الكفاءة من زيادته وقال ان المذهب الصحة وما قال انه المذهب يطبق عليه فتوى القاضي حسين وهو الذي صححه المتولي في التتمة انتهى قوله قال وكذلك ابوها ويجي فالدين لقيامهم من الاية لا بحد ونه اذنا لان توكيل المراة في النكاح باطل لكن المسئلة غير مسطورة ويجوز ان يجتهد به اذنا كما اذا فسدت الوكالة نفذ التصرف بالاذن زاد في الروضة بهذا عجب والمسئلة منصوصة للشافعي قال في البيان يجوز ان باذن لوليها غير المجبر بلفظ الاذن ولفظ الوكالة نص عليه الشافعي لان المعنى فيهما واحد وهو الصواب نقلا وقد للاما والمراد قال النووي وتعليل المانع بان توكيلها في النكاح باطل ان اراد به توكيلها اجنبيا فتصيب فقد الولي وان اراد به توكيلها الولي وهو موضع النزاع نعم المفهوم من التوكيل عرفا الاذن فيما يجوز له تعاطيه وهو ضعيف هنا لكن الاصح بقاء العموم اذا بطل الخصوص وهو منا مطلق الاذن فلذلك ترجح الجواز قال الشيخ هذا الفصل لا يعرف في شيء من كتب الشافعي والموجود في الام في ترجمة انكاح الوليين والوكالة في النكاح في الكلام على حديث عمية بن عامر مرفوعا اذا انكح الوليان فالاول احق قال الشافعي فيه دلالة على ان الوكالة في النكاح جايزة لانه لا يكون نكاح وليس متكافيا حتى يكون الاول منهما الا بوكالة منها ثم قال فاذا اجاز للمراة ان توكل وليين جاز للولي الذي لا امر للمراة معه ان يوكل فان كان هذا مستندا صاحب البيان فلا حجة فيه لان الشافعي سماه وكيلا على معنى انه وقعه على الاذن ولو كان وكيلا حقا في اعتبار قبوله الخلاف المذكور في الوكيل ولا صار اليه من الاصحاب وايضا فان الوكالة اشتهر معنا فيما في حق الوكيل المستقل به اما مع حق التزويج والكن يتوقف على اذن المراة فهو وان كان وكيلا لها الا انه هجر ذلك عرفا فجاز ان يدعي ان هذا اللفظ فاسد كما بحثه الرافعي وهذا كان السلم يسع والواو استعمل فيه لفظ البيع لم يصح لاختصاصه بامر خاص انتهى وجزم البغوي في فتاويه بالبطلان كما بحثه الرافعي فقال اذا قال رجل للثاني اذنت لك في تزويجها مني واعتمد على قوله جاز له تزويجها منه فان انهم لم يجز وان قال وكلتك فلا يصح منها التوكيل قوله في فتاوى البغوي ان التي اخبرت باذنها في تزويجها اذا قالت لوليها ومني في نكاح او عدة اذنت لك في تزويجي اذا فارقني زوجي او انقضت عدتي فينبغي ان تصح الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج بنتي اذا فارقها زوجها او انقضت عدتها وفي هذا التوكيل وجه ضعيف انه لا يصح سبق في الوكالة في المسئلة المشتبه بها اضطراب تقدم في اوايل الوكالة قوله عن فتاوى البغوي لو رضيت بالزوج بالف ثم قبل لها عند العقد بخمس مايه فسكتت ومي هل كان سكوتها اذنا في تزويجها بخمس مايه قال الشيخ هذا اذا كانت الخمس مايه مهر مثلها فان كانت دون مهر مثلها لعيب فاحش فقد سبق مرارا انه عن صاحب البيان عن الامهات الخاطر من انه لا يكون اذنا انتهى قوله السبب الثالث الاعتاق قال الشيخ لو قال الولاء لكان ولي فانه يد خل من عتق عليه من اصوله وفروعه ومن لم يعتق الزوجة بل اعتق اصلها في ولاء الاحرار كما سبق وسياتي وايضا فاعتاق الامام عبديت المال سايبة والولاء للمسلمين انتهى قوله السبب الرابع السلطنة وهو ثبوت السلطان بالولاية العامة البوالغ اذا نهين ولا يزوج الصغار قال الشيخ ومزوج المجنونات البوالغ الحاجة ولا يجبرن كالاذن زاد وسياتي في موضعه الا في صور هو واحدة فانه لا يعتبر الحاجة ويعتبر الاذن ومي الامة المجنونة المملوكة انتهى قوله ثم السلطان يزوج في مواضع احدها عدم الولي الخاص قال الشيخ يعني عدم الولي الخاص للزوجة او للمالكة الزوجة انتهى قال الشيخ ويقي عليه مواضع ومي الخامس اذا اعسر

الولي الحاضر فانه زوج السلطان على ما سياتي السادس عند تعذره السابع عند تواريه الثامن عند حبسه ومنع الحابس الناس من الوصول اليه التاسع فعند حيث لا يقسم ماله وفيه كلام سياتي العاشر المستولدة المسلمة التي للكافر تزوجها باذن سيدها الحادي عشر يزوج امته بحجره الثاني عشر له الاعماء اذا كان نحو مسافة القصر على المعتمد انتهى قوله وهل تزويجه في هذا الحال اي العضل بالولاية ام بالنيابة عن الولي وجهان حكاهما الامام فيه وفي جميع صور تزويج السلطان مع وجود العلة الولي الحاضر قلت في الكفاية قد نظهر ثمرته عندما لو عضل فيما لو اذا تنحى الحاكم بلد الولي فزوجها ومضى بلد آخر ان قلنا بالولاية فلا يزوجها وان قلنا بالنيابة فيشبه ان يزوج فان سبب النيابة وفاما عليه من حتوه لا يختص لذلك الحاكم بلد صاحب الحق عند الغيبة فيما لو كان لها ولي احد حاضر هل ينتقل الولاية اليه وفيه وجهان حكاهما الرافعي فان قلنا بالولاية قدم على الحاكم او بالنيابة فلا كما لو كان للغايب وكيل ثم كتب في حاشية الكفاية بخطه ويمكن ان نظهر فايدة اخرى في الغيبة وسمي اذا قامت بينة ان الولي زوجها في وقت تزويج الحاكم فان قلنا بالنيابة قدم تزويج الولي وان قلنا بالولاية فاما ان يطلا معا كتزويج الوليين معا واما ان يقدم تزويج الحاكم لقوة ولايته وعمومها وحمل عليه قول الاصحاب تقديم نكاح الحاكم فيما اذا قدم الولي وقال كنت زوجتها في الغيبة قال ويمكن ان نظهر فايدة اخرى عند العضل وسمي اذا لم نشترط الحضور عنده القاضي بل اكتفينا بثبوته عنده فزوج القاضي في غيبته ثم قامت بينة برجوعه عن العضل قبل تزويج القاضي ان قلنا بالنيابة خرج على عزل الوكيل او بالولاية خرج على عزل القاضي قوله قال البغوي ولا تخرج العضل حتى يمتنع بين يدي القاضي بان يحضر الخاطب والمراة والولي ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت وكان هذا فيما اذا استمر اضراره فان تعذر سعذرا وتوارا فيجوز الاثبات بالبينة كستار الحقوق وما ذكره بحثا صرح به البغوي في فتاويه وحكاه عنه الرافعي في اخر الايلاء وجزم به القاضي حسين في فتاويه قبيل الصداق قوله ولو كان اتباع احدهما اخوها من الام او ابنا ابني عم احدهما ابنها فقال الامام مما سواء وطرد الجمهور القولين قال الشيخ ما قاله الامام هو وجه لبعض الاصحاب قبله فتي تعليق القاضي حسين لو كان لها ابنا عم احدهما اخوها من الام فيه وجهان احدهما هما سيان والثاني يقدم ابن العم الذي هو اخ ولذا اذا كان لها ابنا معتق احدهما ابنها فيه وجهان قال الشيخ وطريقة الجمهور هي الصواب من حيث النقل الذي لام في اجتماع الوكاة واخراجهم مما هو صريح في ذلك حيث قال عن الاخوة للام فان كانوا بني عم والاقرب منهم كانت لهم الولاية بانهم عصبة وان كان معهم مشلهم من العصبة كانوا اولى لانهم اقرب لام وبنو الام في الترجمة المذكورة على مسالة ابني عم احدهما اخوها من الام فقال واذا كان ولد العصبة وكان مع ولد عصبة ونساوا قال ولدا ولى انتهى ملخصا انتهى قوله ولو كان ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب المنتهى اخوها من الام فالثاني هو الولي لانه يدلي بالجد والام والاول بالجد والجدة قال الشيخ فيما ذكره نظر من جهة ان الشافعي رضي الله عنه نص في الام في اجتماع الولاة واقترانهم على ما يقتضي خلاف ذلك حيث قال ولا ولاية لبني الام بالام ولا لجد الى ام ان لم يكن عصبة كان الولاية للعصبة فان كانوا بني عم والاقرب منهم كانت لهم الولاية بانهم عصبة وان كان معهم خليط من العصبة كانوا اولى انتهى بلم انتهى قوله مرزبانه نعم لو كان ابنا عم احدهما معتق وقلنا بقول التوليين قال الشيخ ينبغي ان يشترط هنا ما تقدم ابن العم الذي هو اخ من الام مع الاخوة وبنوة النسب فلو كان شقيقا فيقدم انتهى قول الرافعي في تعليل ان الابن لا يزوج بالبنوة لانه لا سالة بين الام والابن في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب مخالف لقوله في قال القرابة من جهة السفل ولقولهم في الوقف قال وقفت على من ينتسب الي من اولادي او اولاد اولادي خرج اولاد البنات وقبل يدخلون لدخول الاولاد واولاد البنين في النسب ولو كان الواقف امراة قوله وترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيبهم في الارث الا في ثلاث مسايل قال الشيخ استثنى مسالة رابعة وهي ما اذا اجتمع الاخ وابو الجد في الولاء فان العم مقدم على المذهب ونص عليه في البويطي انتهى قول الثالثة اذا اجتمع الاخ للمعتق لابويه واخوه لابيه فالمذهب القطع بتقديم الاخ للابوين وقيل بطرد القولين كالنسب وقيل بتسنويان قطعا قال الشيخ ما قال انه المذهب الارجح خلافه وهو اجرا القولين وقال اختيار القاضي حسين والطريقة الثالثة بعيدة جدا وقضيتها ان يجري مثلها

في التزويج بالنسب ولم نر من ذكر مثل هذه الطريقة ذكرا الا في كلام الامام ونزعه ولعله وجد من جزم بذلك هنا على جواب القديم هنا لاختياره القديم كما يشعر به كلام القاضي حسين اعني في اختياره القديم فقال هنا مما سواء انتهى قوله كان المعتق ميتا مثلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه فيلوح وليا او وكيلا ان كان الحي ذكرا التعبير مشعر بان ذلك مستحب وانه ابداء تفقها وفي فتاوى البغوي لو كان الاقرب حيا مثلا زوج الابعد وحلم الحي كالمفقود وعبارته شاملة لولي النسب والاعتاق وقياسه ان التزويج في هذا المثال لولد المعتق لا للوالد وفيه بعد لانه لا يستقيم مع دخول المعتق والانوثة والمختبة ان ماذكره الرافعي واجب لشكافي ولانه الحي ولانه من بعد والاصل عدم ولايته كما يانزاده فوجب الاحتياط وتخصيص كلام البغوي بالاقارب قلت الحي المثكل لا ولد له فتقتضي عبارة البغوي اذا ان الولاية لوالد انتهى قول الروضة ويجوز ان توكل الى الرافعي لغيره في قبول النكاح باذن سيد فظا ليس القطع في كلام الرافعي وفي زيادة الروضة في الوكالة ان فيه وجهين الشامل والبيان قوله في موانع الولاية الصبي والمجنون المطبق يمنعان الولاية وبتقلانها الى الابعد قال الشيخ انما ينتقل الى الابعد بسبب الصغر في النسب فاما في الولاء اذا كان للميتة ابن معتق صغير وجد واخ كبير فظاهر كلام الصنفان الجد واخ يزوج وفي الكفاية في اخر باب الولاء ان الشافعي نص على ان الجد لا يزوج ولم يتعرض لمن يزوج والظاهر ان الحاكم يزوج وقد وقفت بعد هذه المسالة واختلف فيها المنصوص والظاهر والاحتياط ان زوجها الحاكم وفي المسالة نصوص على ان الذي يزوج هو الابعد وهو الصواب والله اعلم انتهى قول الرافعي ولا يخفى ان هذا الابعد بالصورة في الاب والجد بل يتصور فيما اذا زوج ولده الصغير فاتت زوجته بولد في زمان امكان بلوغه فلحقه ولا يحكم ببلوغه لثبوت النسب بالاحتمال دون البلوغ كما سياتي في اخر اللعان لكن ذكر الرافعي في الحجر انه لو تزوج صغيرة وطلقها بعد امكان بلوغها فاتت بولد قبل اربع سنين من الطلاق يحكم بوقوع الزوج وحكم ببلوغها قبل الطلاق وهو مخالف لما تقدم قول الروضة والحجر بالسفه يمنعها على المذهب وقيل وجهان مقتضاه طريقان اصحهما طريقة القطع وليس ذلك في كلام الرافعي فان عبارته المشهور انه لا يلي وحكى صاحب المهذب مع هذا وجها جدا انه يلي في اصله حكاية وجه ضعيف في النقل قوي في الماخذ ولهذا اقتصر في الشرح الصغير على حكايته جزم به ولم اقف على الطريقين في كلام غيره قول الرافعي في تعليل الوجه الضعيف لانه كامل النظر في مصالح النكاح وانما حجر عليه ليملا يضيع ماله مقتضاه ان محل عدم الحجر عليه لتضييع ماله فان حجر عليه لانه لا يعرف الحظ لنفسه لم يجز وبه صرح الماوردي والروياني قول الرافعي اذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر عليه فاينبغي ان تزول الولاية استطه في الروضة وصرح بالمسالة الماوردي والروياني لكنهما قيداه بحمير بلا ترجيح وجزما بالمنع في الظاهر وصحح انه يلي وحاصل ذلك ثلاثة اوجه حكاها في المطلب ثالثها التفصيل بان يحجر عليه امام قوله السكران الذي سقط تمييزه بالكلية كالمجنون قال الشيخ يعني بالنسبة الى النكاح والتوقيع على ان النسوة غير سالب واوكان معذورا فاما اذا كان غير معذور فاصح ولد لك اذا كان غير معذور لخلقه بالنظر والنظر لها انتهى وتخصيص الخلاف هنا بمن لم يتميز خالفه في الطلاق فصحح هناك الخلاف مطلقا وسياتي قوله فان ينجلي تمييزه ونظر المذهب انه لا يزوج وسنظر افاقته قال الشيخ انما كان المذهب انه لا يزوج ولو كان معذورا لانه يحتاج الى نظر وما عدا غير المعذور فيجري الخلاف فيه لبقاء بعض التمييز ولا بعد على المذهب انتهى قول الرافعي السكران حصل بشرب مسكر به انتهى على ان الغالب مثل على فان قلنا بلى او حصل بلا تعد بغير مسكر كاكراه او غلط فانه لم ينفذ تصرف السكران فهو كالاغماء وان جعلناه كالصاحي فهو من صحيح تزوجه ومنهم من منع لانه لا نظر وبه قال الشيخ ابو محمد والظاهر انه لا يزوج استطه في الروضة ومقتضاه جريان الخلاف في تصرف السكران ولو كان غير متعد وهو غلط والعوام المذكور في الطلاق ان محله في المتعدي فان لم يكن فلا اثر له قوله للاعمى ان يزوج على الاصح قال الشيخ وعلى هذا لا يزوج كما لو كان ابو بكر وجهان حكاهما في الحاوي وفي الاحرس اذا قلنا لا يزوج لم يصح منه التوكل وجها واحدا ذكر الماوردي وهو ظاهر انتهى قول المانع الرابع اختلاف الدين قال الشيخ المنعقان في اللقيط المختلفان بالنسبة الى الجراحة والدية او الهدم اما حيث ولايته النكاح بينهما مع الاختلاف المذكور فاول على النقل في ذلك وقياس ما ذكروه في الارقاء ان منع ولايته الجزئي على الذمية وبالعكس وفي العبد

www.alukah.net

كالذمي على الاصح انتهى **قوله** وكل يزوج اليهودي النصرانية يمكن ان يحمل بالارث ويمكن ان يمنع هذه المسئلة مشهورة صرح بها
الماوردي والروياني والامام والمتولي بالاول وعبارة الماوردي لو كان للنصرانية اخ مسلم واخ نصراني واخ يهودي
واخ مجوسي فلا ولاية عليها للمسلم والاخرون في الولاية عليها سواء لا يشتركون في ارثها لان الكفر كله ملة واحدة واعلم ان تصور
ذلك يتوقف على ان المولد بين يهودي ونصرانية وعكسه مخير بين ابويه وفرض المسئلة ان يكون الكل لاب فانه لو كان
احدهم سبق قدم ويحتمل المنع ان كان الزوج بالاجبار بناء على اشتراط ابن كج وغيره في المجبر ان لا يكون عدوا للمجبرة **قوله**
في فتاوى البغوي انه يجوز ان يوكل نصرانيا او مجوسيا في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز في قبول نكاح مجوسية ذكر الرافعي
قبيل الصداق مثله في الروضة الى هنا وفيه اضطراب ستعرف في اوائل البيع **قوله** من زيادته لا يزوج مسلم كافرة الا السلطان
والسيد على الاصح واذا زوج امة مولاته ذكر الرافعي ذلك في فصل ولاية السيد فلا يحتاج لزيادته هنا وقال الشيخ يقع صورة
رابعة وهي ما اذا زوج المسلم الكافرة المملوكة لمجوسي المسلم وكان الزوج ابا او جدا كما هو مقرر في موضعه انتهى **قوله** من زيادته
ولا يزوج كافر مسلمة الا الام ولد على وجه لا يختص هذا الوجه بام الولد بل يطرد في الامة مطلقا بناء على انه يزوج بالملك كما سياتي
عن ابن الحداد في السبب الرابع **قوله** المانع الخامس الاحرام فاحرام احد العاقدين والمراة يمنع انعقاد النكاح قال الشيخ
لو احرم شخص وزوج ولم يدر هل احرم قبل تزويجه ام بعده فعن فتاوى المصنف عن نص الشافعي انه يصح تزويجه وقاس عليه الحاوي
من احرم بعمرة ثم ادخل عليها الحج وشك هل كان ادخاله قبل الطواف او بعده فانه يحكم بصحة حجه حتى يتيقن انه كان بعده وقد
ذكر الماوردي ذلك لكن في النهاية في اواخر الطلاق ان العبد اذا طلق امراته طلقتين واعتقه سيده ولم يدر اكان العتق بين الطلاق
الطلاق وانفق الزوجان على الاشكال عن ابن الحداد انها تحرم حتى ينكح زوجا غيره قال وقد وافقه معظم الاصحاب وذهب
بعضهم الى جواز العود والاول هو المذهب وقد كتبت عن فتاوى القاضي حسين في مسئلة الوكالة ما تعهد التوكيل ما يشهد بالتوكيل
اولا ونظير ذلك ما لو صلى خلف امام وشك هل كان متقدما او متاخرا وفيها كلام للشافعي فالاصحاب ولذلك نظائر كثيرة وقال
الشيخ ايضا اذا احرم الامام وقلنا بالاصح انه لا يزوج فهل للقضاة ونوابهم التزويج كالتاحرامه وجهان ذكرهما الماوردي
ولم يرجح شيئا والاصح الجواز وقال الشيخ ايضا اذا كان السيد محرما فاذن لعبده في التزويج او كان ولي السيد محرما فاذن
للسيد في التزويج وكان العبد والسيد حلالا فهل يصح عقدهما بهذا الاذن حالة احرام الاذن لم اقف على نقل في ذلك
والاقرب المنع ولو كان ولي حلالا فزوج امة المجوز عليه المحرم وهي حلال والزوج حلال فالصواب الصحة انتهى **قوله** وليس
للوكيل الحلال ان يزوج قبل تحلل الموكل هذا هو المعروف في المذهب ونقل الغزالي في الوجيز فيه وجهين ولعل اراءة الجزم هو مذكور
في تعليقة القاضي حسين في نكاح المحرم فقال ظاهر المذهب انه لا يزوج فاخذ الغزالي منه وعبر بما لا يظهر لكن في التعليقة
المذكورة عند الكلام على الاولياء انه لا خلاف انه لا يزوج **قوله** ولو وكل في حال احرام الوكيل او الموكل او المراة لم يزوج بعد
التحلل واطلق صحح سبق الكلام عليها وعلى نظائرها في اوائل الوكالة **قوله** عن الشافعي رضي الله عنه ان السلطان لا يزوج من
يدعي عنينه وليها حتى يشهد شاهدان انه ليس لها ولي حاضر وانها خلية عن النكاح والعدة قيل هذا واجب وقيل مستحب زاد
في الروضة الا ان يعلم انه مستحب مقتضاه ان تصرف الحاكم ليس كذلك حتى لو عقد نكاحا مختلفا فيه فلغيره نقضه وبه جزم ابن الصباغ
في الغلس وصححه الرافعي في عدة المفقود فقال واذا ضرب القاضي المدة فمضت فهل يكون حكما بوفاته ام لا بد من استيناف حكم
وجهان اصحهما الثاني وجزم الماوردي في الغلس بانه حكم ويوافقه قول الرافعي في ميراث المفقود ان كانت بالقاضي
فقسمته متضمن الحكم بالموت وقوله في القسمة ان جاء فوا بالاشتراك في ملك عبد حاكم لا تقسم بينهما البينة تشهد
بملكهم على الصحيح ويوافقه قول السبكي في باب ما يرد من القسمة وان ادعى قسمي فاتوا بالبينة على اصل حقه قبلت وقال في ذلك
اني ان تضمنت بالبينة مجيئهم ليشهدون اني قسمت بينهم هذه الدار التي لحاكم غيري كان شبيها ان نجعل الحكم منه لكم
ويوافقه قول القاضي حسين والماوردي وغيرهما انه لا يجوز للحاكم بيع مال المفلس حتى يشهد عنده بينة بملكه لها او الى من

ولا اعترافه وقياس الرهن كذلك وقياس ما قالوه ان الحاكم لا يبيع مال اليتيم المستغل اليه من مورثه الا ببينة الا ان يعترف بما يمكن مباشره
المفلس لبيع ماله بخلاف مال اليتيم وقال الماوردي عند الخلاف في تنازع المتبايعين في التسليم ان ابا اسحق المروزي جعل القول
باحدهما على تسليم ذلك للحاكم والقول بغيره مبنيا على استحلاف احدهما بالاحكام مما مختلفان لان الدفع في احدهما الى
الحاكم فوجب تحكيمه وفي الاخر الحاكم هنه في قبض الامين ومقتضاه ان نفرعه حكم خلافا قديمه وفي حاشية الكفاية في اوائل النكاح ان
هذا انما يأتي في العقود مع تقدم القبول فان تقدم امحاب الحاكم لم يعمل الحكم بعد اذا الحكم انما هو موقوف على وجود العقد فكيف يحكم
به قبل صدوره وموجب متعين وفي فتاوى ابن الصلاح ان الخلاف في جواز العقد بمستودين بجملة اذا كان العاقد غير حاكم فان امره
الحاكم ان يعقدهما لا خلاف بل لا بد من هذه الحالة الباطنة وهي طريقة حكاها في التتمة وصحح طرد الخلاف مطلقا ومدرك البطلان
هذه الطريقة لان الحكم لا يجوز بمستودين وعلله ابن الصلاح بان الحاكم سيسر عليه الوقوف على الحالة الباطنة بخلاف الآحاد
والمراد بالحالة الباطنة المستندة للتزكية كما صرح به الرافعي في الصيام وفي فتاوى البغوي لو اخبر رسول المراة القاضي
بانها اذنت له في تزويجها وظن صدقه جاز لانه الاعتماد عليه ومقتضاه انه ليس حكما لان الحكم يعتمد قيام البينة والعلم لكن
في الفتاوي الموصلية لابن عبد السلام او اخبر صدوق شخصا بان الولي اذن له في تزويج موليته لم يجز له اعتماده فان زوج
ثم بان صدقه لم يصح ايضا وفي طبقات العبادي في ترجمة ابي القسم الكعبي ليس بالخبر انه لو قال انا وكيل فلان بتزويج ابنته
جاز اخبره قبول التزويج فان ذكر الولي هل هو فرقة او حجود فيه جوابان ويوافقه قول الرافعي في آخر الوكالة لو ادعى
انه وكيل في بيع او نكاح او صدقه من يعامله صح العقد وهو موافق للكعبي لكنه شرط تصديقه ولم يذكر التقرير عليه وذكر
الرافعي في الاقرار بالنسب ان الامام اذا استلحق مجهولا بنى لا وارث له ثبت نسبه في اصح الوجهين وقال بهذا اذا ذكره لاعلى وجه من
الحكم فان ذكره على وجه الحكم فان قلنا يقضي بعلمه ثبت النسب والا فلا **قوله الرابعة** فعلى هذا لو الت في المطالبة ورأى السلطان
التاخير فهل له ذلك وجهان مقتضاه ان الخلاف للشافعية وهو غلط وعبارة الرافعي فيه وجهان رد امما الامام عن اهل الامور
وعبارة الزيادة وهذا لا ينبغي اليد كلام الفقهاء وهو من بعض الاحكام الامامة وقد اختلفنا ربانا الاصول وزهب قد ونا في الاصول
الى انا مجاب وذهب القاضي ابو بكر الباقلاني الى انه لا يجيبها ان رأى ذلك وظهر بذلك ان خطا القائلين بها الى والظاهر ان الاخير
هو الاشعري **قوله** في فتاوى البغوي ان القاضي اذا زوج من غاب ولم يعلم قدوم بعد العقد بحيث يعلم انه كان قبله امكن الحكم بعقد
لم يصح النكاح قال الشيخ وفي فتاويه ايضا لو ان امراة مجهولة النسب زوجها الحاكم ثم جاء رجل وقال انا ابوها وكذبه الزوج
ماتت والنكاح منسوخ كان تزويج الحاكم لا يجوز عند وجود الاب انتهى **قوله** لم يتولى الحد طرفي تزويج بنت ابنه الصغيرة او الكبيرة
بان ابن اخ ولي عليه فيه وجهان زاد في الروضة قال الرافعي في المجرد رجح المعبرون الجواز وزاد عليه ان في الشرح الصغير انه اقوى
الوجهين وقال الشيخ قولنا او الكبيرة الذي يظهر ان مراده مع البكارة فلو كانت ثيبا بالغة عاقلة فهل يجري الوجهان هذا موضع تامل
فمن راعى الاجبار لم يجز ومن راعى مطلق شفقة الجد ودونه حكم باجراء الوجهين اما لو انتفى الاجبار من جانب الزوج لبلوغه
وعقله فلا يتولى الحد الطرفين ومن راعى مطلق شفقة الجد وجد الجد وان كان يحتاج التشفيه الى اذن الجد على الاصح عند المراوزة كما
لم يحتاجوا به والعامل انتهى وقال الشيخ ايضا لو كانت الزوجة ثيبا لم يتول الجد الطرفين ذكره في البيان وعلى هذا فيتولى واحد
او السلطان احتراسا **قوله** للاعم تزويج بنت اخيه بابنه البالغ وان زوجها بابنه الطفل لم يصح على المذهب قال الشيخ اذا زوج عنا
على المنع فهل يتعين الصبر الى ان يبلغ الصغير ويقبل او يقبل له ابوه والحاكم يزوجها ويتولى ذلك مترلة ما لو زوج الولي بالمراة لم يتولى طرفي العقد
لذلك والاقرب الثاني وقد ذكر المصنف في الجد اذا منعناه انه يرفع الامر الى السلطان ليتولى احد الطرفين انتهى **قلت** وقد مر في
المسئلة التي بعدها ما يدل على ذلك فقال فيما اذا كان الولي ممن يجوز له نكاحها ولو اراد احد بنوه ان يزوجها بابنه الصغير **قوله** اذا كان
الولي ممن يجوز له نكاحها كابن العم والمعتق والقاضي واراد نكاحها لم يجز توليه الطرفين قال الشيخ الولي اذا توكل في قبول نكاح ابنته
للزوج فهل يقبل يمتنع عليه ذلك لامكان قيام غيره او يقبل اذا كان وكيلا في القبول كان كما لو تزوج الولي لا ظهر الاول ولم يتعرض المصنف

www.alukah.net

لذلك وقد خرجنا على ذلك انه لو كان صبيا او قيا من جهة الحكم على مجنون بالغ محتاج ورتبنا يزوجه بنته فانه لا يقبل له والسلطان
يزوج بنته لان الوكالة والوصايا يعود نصب الحاكم امورد منعته بخلاف صورة ابن العم انتهى **قوله** ووزوج امته بعبده الصغير وجوزنا
له اجباره ونكون ولي الجهتين فيه قال الشيخ لكن سبق في الجد على راي المنع ان القاضي يزوج حيث دخل امر القاضي بلوغها او بلوغه
وجنونه وهنا لا ياتي في صورة السيد بل يمتنع ذلك ويتعين الصبر الى ان يبلغ العبد واذا كان العبد بالغا فاذن السيد له كاذن
الولي والحاكم للسفيه فيصح ان يكون السيد موجبا للنكاح انتهى **قوله** وان قالت لابن عمها او معتقها زوجني نفسك حكى البغوي
عن بعض الاصحاب انه يجوز للقاضي تزويجه اياها قال وعندي لا يجوز لانها اذنت له لا للقاضي زاد في الروضة الصواب الجواز
لان معناه فوض الى من يزوجك اياي قال الشيخ بل الصواب المنع لفساد ظاهر الاذن وقد صحح المنع الخوارزمي في الكافي كما افاده
البغوي وما ذكره المصنف ضعيف واذا كان معناه فوض الى من يزوجك اياي احتاج الى ان يفوض للقاضي وهو غير الذي حكاه
البغوي عن بعض الاصحاب والذي في شرح الرافعي ان للقاضي تزويجه بهذا الاذن وليس معناه الحقيقة المتبادر منه من يزوج
الوجه الضعيف انها رضيت بان يزوج منه فجاز للقاضي تزويجها بهذا الاذن انتهى **قوله** في التوكيل بالتزويج لا يشترط تعيين الزوج
على الظاهر قال الامام وظاهر كلام الاصحاب يقتضي طرد الخلاف وان رضيت بترك الكفاءة لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض فاما ان سقطت
الكفاءة فلا معنى لاشتراط التعيين فيها قال الشيخ ما ذكره الامام ممنوع بل القياس الاطلاق لان المعنى المقتضي للتعيين اختلاف الاغراض
بالنسبة الى الاشخاص وذلك لا يختلف بالكفو وعدمه ولهذا لو وكل الرجل في قبول النكاح ففي اشتراط التعيين وجهان مختلف في الترجيح فيهما وليس
من جهة الكفاءة بل من الجهة التي قدمناها انتهى **قوله** واذا جوزنا التوكيل المطلق فعلى الوكيل رعاية النظر فلو زوج بغير كفو لم يصح على الاصح
قال الشيخ الصواب القطع بانه لا يصح تزويج الوكيل عند الاطلاق من غير كفو وان جرى القولين في الولي الموكل لان قضية الاطلاق الحمل على
المصلحة كما اذا اطلق بيع بثمن المثل انتهى **قوله** واذا جوزنا الاذن المطلق فقالت زوجني بمن شئت فهل له تزويجها غير كفو وجهان اصحهما عند
الامام والسرخسي نعم ... قال الشيخ جزم الغزالي في الوجيز وصحح في الوسيط خلاف تصحيح الامام والسرخسي انتهى **قوله** في غير المجبر نهى عن
التوكيل فلا يوكل قال الشيخ في التهذيب دعوى نفي الخلاف في هذا انتهى **قوله** فلو اذنت له في تزويجها فلو التوكيل على الاصح قال الشيخ
هذا يخالفه ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في الام حيث قال في ترجمة انكاح الوليين والوكالة في النكاح فاذا اجاز للمراة ان يوكل والابن
جاز للولي الذي لا امر للمراة معه ان يوكل وهذا للاب خاصة في البكر والاب والجد او غيره للمراة معه امر ان يوكلا الا في بنت واعراب الا
بان ياذن له ان يوكل بتزويجها فيجوز باذنها انتهى **قوله** قال الامام واذا عينت زوجا سواء شرطنا تعيينه ام لا فلم يذكره الولي الوكيل فان
لم يفعل وزوج الوكيل غيره لم يصح وكذا لو زوجه لم يصح على الظاهر قال الشيخ ان قيل هلا صح الجواز تخريجا على من باع مال ابيه على
ظن حياته فبان ميتا او نكح المعتدة على القول القديم في الغايب ثم بان كونه ميتا وايضا كهذا يشبه ما لو عقد النكاح بخنثيين
ثم بان كونهما رجلين فجوابه ان الوكالة لما فسدت لم تكن موافقة الوكيل للمقصود معتبرة ومع هذا فينبغي ان يكون الخلاف في صحة
النكاح هنا قويا وقال الشيخ ايضا وكل رجلا في تزويج ابنته ثم بان ان الموكل قد مات ولا يدري انه مات بعد العقد او قبله فما
حكم النكاح قال القاضي حسين في فتاويه يخرج المسالة على وجهين بنا على تقابل الاصلين احدهما ان الاصل عدم النكاح الثاني والظاهر بقا
الحياة والاصح ان العقد صحيح لان الظاهر بقا الحياة قال الشيخ وقد نقل الشافعي على مسالة تشهد لذلك كتبتها عند الكلام على احرام
الولي والزوج فيما قبل هذا بقليل انتهى **قوله** وفي البيع يجوز ان يقول الاب لوكيل المشتري بعتك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع
العقد للوكيل وانما يسميه قد يتوهم من قوله يجوز ان يقول بعتك ان اضافته الى الوكيل لا تجب حتى لو قال بعت موكلك صح كالنكاح وليس
كذلك بل الاضافة اليه واجبة كما صرح به في باب الوكالة **قوله** ولو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي
زوجتها فلانا جاز ينبغي استحضار ما ذكره من جواز تقديم القبول مع كونه بلفظ القبول وتقدم في اول البيع الاشارة اليه **قوله** لا يشترط
في التوكيل بالتزويج ذكر المهر ولكن لو سمى قدرا لم يصح التزويج بدونه ومحله اذا لم ترض المراة بالاقل فان رضيت به صح كما سياتي في اخر الباب
الثاني من الصداق عن التتمة انه المذهب وقال الشيخ ينبغي ان يقال اذا كان ما سماه الموكل مساويا لمهر المثل او دونه ان يصح النكاح بمهر المثل

فانه

فانه لم يضع على الزوجة ولا على وليها معتمدا ما لو كان ما سماه الموكل زايدا على مهر المثل بقدر مقصود بتغابن بنقصانه فهنا لا يصح النكاح ولو
قيل يصح ويرجع الى مهر المثل لكان قياس الولي اذا سمت له قدرا فنقص عنه والا فليطلب الفرق والنظر الى الفرق بين السفيهة وغيرها في هذا
الباب لا يتجه كل الاتجاه لان الكلام في اذن الولي بالمهر وانما يكون اذن الولي معتبرا في المهر حيث كانت الزوجة مسلوبة العبارة لصغر
او جنون او سفه ولعل الفرق بين الولي والوكيل ان الولي يتصرف بالنظر فلا ينبغي ان يلغى قيد الاذن بخلاف النظر والوكيل يتصرف
بالاذن فاذا خالف الاذن لم يصح العقد مع ان ذلك لا يسلم من خلاف ما ذكره في وكيل الزوج انتهى **قوله** ولو وكله بقبول نكاح
امراة وسمى مهرا لم يصح القبول بما زاد عليه ولا يؤخذ منه صحة النكاح ولا بطلانه وفيه وجهان اصحهما في البيان صحته وفي النهاية
بطلانه وهو مراد الرافعي فانه حكى عقب ذلك وجهين في البطلان فيما اذا لم يعين المهر فقبل باكثر من مهر المثل وقال قبل ذلك في توكيل الولي
بالتزويج انه لا يشترط ذكر المهر لكن لو سمى قدرا لم يصح التزويج بما دونه ولا شك ان زيادته وكيل الزوج على ما سماه موكله في المعنى كنقص
وكيل الولي عما عينته المراة او الولي له وكلام النووي في اخر الباب الثاني من الصداق يشعر بمخالفة النووي الرافعي في البطلان كما سياتي في ذلك
الشيخ يظن فيه خلاف من صورة الخلع انتهى **قوله** وان لم يسم فليقبل لنكاح امراة تكافئه بمهر المثل او اقل فان زوج لمن لا تكافئه لم
يصح قاله البغوي والكلام يتوقف في موضعين احدهما تصحيح اطلاق التوكيل في قبول نكاح امراة لانه لو وكله في شرا عبد اشترط بيان نوعه
وتفصيله فالاشتراط هنا اولى الثاني في حكمه ببطلان قبول من لا يكافئه لانا ان سلمنا ان للولي ان يزوج الصغير من لا يكافئه واذا اجاز للولي
فكذا الوكيل عند اطلاق التوكيل زاد في الروضة بهذا الاعتراض الثاني فاسد كما لو اشترى الوكيل معيبا بخلاف قوته ولاية الاب وفي الاعتراض
الاول ايضا نظر والراجح المختار ما ذكره البغوي فيه امران احدهما اطلاق الرافعي ان للولي تزويج الصغير من لا يكافيه مدخول فسياتي
في الكفاءة انه لو وجد امة او معيبة عيبا يثبت الخيار لم يصح على المذهب ويصح فيما عدا هما على الاصح فلعل البغوي يختار الوجه
الاخر وقول النووي هذا الاعتراض الثاني فاسد كانه سقط بعله بل الصواب البطلان كالولي الاخر والطلاق ببطلان شرا الوكيل معيبا
مردود كانه يصح مع الجهل بالعيب وكذا مع العلم على وجه ويثبت الخيار وقوة ولاية الاب لا تقتضي جواز عقده له على معيب بدليل البيع
وغيره واذا جاز ذلك للاب مع عدم الخيار للمعقود له فجوازه للموكل مع ثبوت الخيار اولى فانهما ترجيحه هنا كلام البغوي مخالف لقوله
من زيادته في اخر الباب الثاني من الوكالة ان الاصح او الصحيح اشتراط التعيين فيما اذا وكله ان يتزوج امراة **قوله** في المسالة وان قبل
بالزوج مهر المثل او بغيره فقد ابطلنا وتعين من اعيان الموكل دون مال نفسه وجهان كلام الرافعي في اخر الباب الثاني من الصداق يقتضي البطلان
وكلام النووي من زيادته يشعر بالصحة وهو الصواب كما ستعرفه هناك **قوله** ويلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة بظهور امارات
التوقان او بتوقع الشفاء عند اشارة الاطباء سياتي في باب المولي عليه قسم ثالث للحاجة التي يزوج لها المجنون وهي احتياجه للتعهد
ولا يوجد محرم له يقوم به ويكون مونة النكاح اخف من ثمن جاريته **قوله** في تزويج الاب ابنه الصغير وان ضمن صحا وغرم فقصد
الرجوع هنا بمنزلة اذن المضمون عنه قال الشيخ قوله فقصد الرجوع الى اخره مخالف لظاهر نص الشافعي رحمه الله حيث قال ومن
زوج ابنه صغيرا او للصغير مال او لا مال له فالصداق على الابن الا ان يضمنه الاب فيلزمه ولا يرجع به وقال في موضع اخر ومن
زوج ابنه بصداق معلوم وضمنه عنه فجايز فان كان لعبيده اذنه او كان صغيرا لم يرجع به عليه ولا يلزم اباه ان ضمنه في مرض موته
لانه وصية لا تجوز لوارث قال الشيخ وفيه هذه القاعدة الاخيرة وهو ان الضمان نقلها ابن سريج في كتابه المختصر المنبه في كتاب
الصداق ولا يصح ما ذكره المصنف تبعا للاصل من ان قصد الرجوع منا بمنزلة اذن المضمون عنه لان الضمان ان كان يصدر بغير هذا العقد
صار كالوصي بعبيره اذن وادى باذن وهو لا يرجع على الاصح وقد نبه المصنف على ذلك وان كان الضمان بقصد الرجوع فلا معنى الا ان
باذن لنفسه في الضمان واذنه لنفسه لا يلغى وليس هذا كمن باع من نفسه لطفله او بالعكس لانه لا ضرورة في الضمان الى الاذن لامكان
وقوعه بغير اذن المضمون عنه بخلاف البيع فان ركنا فيه ايجاد الموجب والقابل للضرورة بخلاف ما نحن فيه انتهى **قول الروضة**
وان ضمن بشرط براءة الاصيل قال القاضي حسين انه لم يصح الضمان بشرط براءة الاصيل اي وهو الاصح فهذا ضمان فاسد شرط في الصداق
وفي افساده للقولان سبقا وان صححنا الضمان بشرط براءة الاصيل فالشرط هنا فاسد لانه لا دين في ذمة المعقود عليه اذ دين له

الألوكة
www.alukah.net

لانكلا دين في ذمة المعقود عليه انه على هذا التقدير يلزم ان لا يجب دين على المعقود عليه وهو خلاف القاعدة وقد اوضح الرافعي
ذلك قوله واذا طلبت ساعة كثيرة من غيبته لزمه سعيه ولو كان شيئا يباع بأقل من ثمنه وللطفل مال لزمه شراؤه اذا لم يرغب
فيه لنفسه كذا اطلق الامام والغزالي في الطرفين وبحيان تقييد ذلك بشرط الغبطة بما لا اموال المعدة للتجارة اما ما يحتاج
اليه فلا سبيل الا بيعه ان ظهر طالب بالزيادة ولهذا العقار الذي يحصل منه كفايته زاد النووي وهذا هو الصواب
والمذكور هنا في بيع العقار مخالف لما تقدم في الحجر من ان الغزالي حكى وجهين في وجوب الشراء لما اذا لم ير ذة شراؤه لنفسه واذا
اوجبنا الشراء للطفل فلم يجعل قبل التمكن ضمنه قاله في البحر وقال مر في ذكره وكلامها يقتضي عدم الطفر بقبل صريح نوافق بحثا
بحثا الرافعي وقد صرح به في الحاوي وحكاه عنه في شرح الوسيط قوله الطرف السابع في حصال الكفاءة الى آخره قال
الشيخ ما ذكره هو المعروف وفي البويطي في باب الولي قال الشافعي الكفو هو الدين وكل احد الكفء لغير الاصحاب وكذلك
عن النص وهو ملايم مذهب مالك وحكاه ابن المنذر عن نص البويطي وحكاه ابن الصباغ عن ابن المنذر عن نص البويطي انتهى فلت
قد حكاه في الروضة واصلها بعد هذا بواسطة ابن الصباغ انتهى قوله احدها التقي من العيوب المثبتة للخيار واستثنى النووي
منها التغرير وقال لا تحقق فلا ينظر اليه وفي تعليق الشيخ ابي حامد التسوية بين التغرير وغيره واطلاق الجمهور طريقة الصواب
استثناؤه فان الاظهر ان الرجل قد يجن عن امراة دون اخرى في نكاح دون نكاح مع اتحاد المراة فللمراة الفسخ بالعنة ولو عن
عنة في نكاح اخر لقالة الشيخ ابي حامد تفريع على القول الآخر ثم هذا الاطلاق في الكفاءة المطلوبة حتى للمراة اما التي هي اولياء
فالمعتبر فيها الشقي من العيوب دون ما عداه فلت الاصح ان الجذام والبرص في ذلك كالجنون
انتهى قوله الرضة الثانية الحربة فلا يكون رقيق كغير الحرة اصليه ولا عتيقة ولا عتيق اصليه ولا من لم ير اجداده
لمن لم يمس احد من ابائها قال الشيخ قوله احدا بوبه صوابه احد ابائه ولهذا هو في شرح الرافعي فاما الام فعدة كالحرة في هذا
انتهى قوله ولا من مسّ الرق ابا او قربه في نسبه لمن مس ابا ابعد في نسبها قال الشيخ يوخذ منه ان من مسه الرق عن قرب من كبعض
عتق ابوه وهو انتهى انفرد به ابو محمد بن الحسين قال ابن الصلاح واظنه ابن القاضي حسين في تعليقه لكن قال انا اظنها في هذا الزمان
يتزوج الحر ابن من العتقين فهو محجوز ذلك للقاضي انتهى قوله ويشبه ان يكون الرق في الامهات موثرا ولذلك تعلق به الولاء خالف
لما سياتي في باب الولاء ان من ابوه حر اصلي وامه عتيقة لا ولاء عليه قوله ومقتضى اعتبار النسب في الجم اعتبار في سوى قريش
من العرب ايضا لكن ذكر الاكثرون انهم اكفاء زاد في الروضة مقتضى كلام الاكثرين ان غير قريش من العرب بعضهم اكفاء لبعض كما صرح به
مولاء الجماعة وذكر الشيخ ابو ابرهيم المروذي ان غير كنانة ليسوا اكفاء الكنانة وبه اد عليه ان الماوردي والروياني قالا اختلف
اصحابنا في غير قريش فالبصريون يقولون انهم متكافيون والبغداديون يقولون بالتفاضل فبعضل مضر على ربيعة وحمير ثم على
قحطان لقرب رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي بحثه الرافعي لازم واغتر النووي بنقل خلافه عن جماعة والظاهر انهم لم يجدوا
الكفاءة في غير العرب ويوجه ان اعتبار النسب انما اضيق من الامامة العظمى بدليل تسويتهم بين قريش منها وهو ذلك جزم الرافعي
والنووي فيها عند فقد قرشي مستجمع للشروط نصب كنانيا فان لم يكن فاسماعيلي ثم منتقل للعجم فاعتباره في النكاح اولى قوله مر زيادته
في البيان عن الصيمري انه موالي قريش اكفاء قريش ولذا تولى كل قبيلة لهاشل ومحمود الاصحاب على انهم ليسوا اكفاء وهو الصحيح قال
الشيخ تقدم في اول الباب ليس كفوا الحرة الاصلية جزما فليغ بحري خلافا في انه موالي قريش هل هم اكفاء لقريش فالوجه القطع بانهم
ليسوا اكفاء انتهى قوله والفاسق ليس بكفو للعتيقة يستثنى كافو الفاسقين ويجعله عند زيادة الفسق واخلال توقعه
عدم الكفاءة وبوجه انه اذا كان للمراة عيب احذر وذلك العيب الذي به الخشى او الذي فليس بكفو ولذا ان تساووا وكان الذي بالزوج
على الصحيح وان الصحيح في الاظهر كما حكاه في الكفاية ان كامل الرق ليس كفوا للمبعضة وينبغي اثبات الخيار بتجدد فسق اورق ان كونا كافرين
ويلحق احدهما بدار الحرب ويستثنى الفسق بالغفل والسلم المغفي للجناية على النفس وغرة اشد مضاعفة وتقرر المعقود ويزيد
الصلاة والاصرار على صغيرة ونحوه قوله الحر فقط الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق ما يعيره به الولد فينبغي ان يكون خال من كان ابوه

ملحق حرفة دنية او مشهورا بفسق مع من ابوه عدل كما ذكره فيمن اسلم بنفسه مع من ابوه مسلم المنقول خلاف هذا البحث فقد جزم الهروي
في الاشراف ان ذلك لا اثر له وجعل مثله ولد المجبوب كالابرص قوله مر زيادته عن الصيمري واعتبر قوم البلد فقالوا ساكن مكة والمدينة والبصرة
والكوفة ليس كفوا لساكن الجبال قال الشيخ ينبغي ان يعكس المنقول عن مولاء القوم فيقال ساكن الجبال ليسوا باكفاء لساكن البلاد التي
ذكرنا انتهى قوله قال الامام والغزالي لا اعتبار بالانتساب الى عظماء الدنيا والظلمة والمستولين على الرقاب وان كان الناس قد يتفاخرون
بهم وما قالاه لا يساعد عليه كلام النقلة وقد قال المتولي للبصرة عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم فيه امران احدهما رد كلام الامام والغزالي
بالظلمة واضح وفي العظماء ممنوع واقل مراتب الامرة ان يكون كالحرفة والعمالة الحسيسة لانكافي اهل الحرفة الشريفة ثابتهما لم
نفصل كلام المتولي حتى يعرف هل يرد على كلام الامام امرا وتمتعه وبوانهم يقدمون الامراء والرؤساء والقضاة والعلماء على السوقة
فيعتبر عرفهم ولا تجعل السوقة اكفاء لهولاء الاصناف قوله فلو كان الذي على مرتبة السلطان فهل لمن دونه زوجها بغير كفو اذا طلبته
قولان او وجهان اصحهما المنع جزم في المجرد والشرح الصغير بان الخلاف وجهان واسقط في الروضة من كلام الرافعي قوله وقطع الشيخ ابو محمد
بالجواز وقال الشيخ ما صححه ليس بالمعتمد وليس للشافعي نص شاهد له والمذهب صحة تزويج الحاكم اذا لم يكن هناك ولي خاص حاضر
عاضل لا غايب ولا محرم وهذا هو الذي صححه الشيخ ابو محمد وامام الحرمين والغزالي عزم به ولا وجه للوجه الآخر وهو مخالف لمذهب
الائمة العلماء في سورة وقد بسطت القول على ذلك في كراسة سميتها اظهار الابتهاج في تزويج غير الاكفاء انتهى قوله فيما اذا زوج الاب
ابنته الصغيرة من لا يكافيه وان زوجه عمياء او مجنونا او مقعدة بعض الاطراف فوجهان قال الشيخ الاصح انه لا يجوز فقد نص عليه فالام
في ترجمة الاب يتلك امنه غير الكفي فقال بعد ذلك البطلان في تزويجه امة او معيبة ولذلك لو زوجه امراة في نكاحها ضرر عليه او ليس
له فيها نظر مثل مجنونة او عمياء او قطعاء ما اشبه هذا انتهى قوله ويجيء ان يكون في تزويج الصغيرة بالاعمى والاقطع والشيخ الهرم
الوجهان مقتضاه انه لا نقل في ذلك وقد نقله قبل ذلك دون وجهين وقبل وزاد الروياني على العيوب المثبتة للخيار الجبوب المنزه كالاعمى
والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الاصحاب واختاره الصيمري ومقتضى كلام الشرح الصغير تصحيح الصحة
في الاعمى ونظايره وقال الشيخ ما ذكره تفقها منقول في البيان عن الصيمري ولا يزوج ابنته الصغيرة بشيخ هرم ولا مقطوع اليدين
والرجلين من داء عمى فان فعل ذلك فسخ وعندي يحتمل وجها آخر انه لا يكون له الفسخ لانه ليس اعظم ممن زوج ابنته الصغيرة بمجذوم
او ابرص انتهى قوله فيما اذا زوج المجنون نافصة بعين الرق وان كان النقص بسبب آخر فعلى ما ذكرنا في الصغير مقتضاه انه لا يجوز تزويجه
قرنا او رتقا كالصغير لكن المجنون تزوج بحاجته للخدمة ولا فرق فيما بين الرتقاء وغيرها ولا سيما اذا ايس من حاجة النكاح لهرم او غيره
او جب او نحوه قوله مر زيادته قال البغوي ولذا اوجبنا الهاء في التزويج مطلقا فزوجها خصي او مشي مقتضاه تصحيح الصحة
لكن جزم الماوردي بالمنع وفي الطلاق انه الظاهر قوله للسيد ان يزوج امته مر وجوده في النسب تبع فيه البغوي وقد علل بانها مملوكة فان
الانسب الحر وان كان دنيئا لا يكون دون العبد وهو مردود وقد يكون العبد عجميا والامة هاشمية بان يتزوج هاشمي امة لبعض ورثتها
فاتى بيت فبي رقيقه عربية فاشترى في الرق وامتازت الامة بالنسب وبذا القول جد في النسب اذا كان حرا لان الخصال لا يجبر
بعضها بعض على الصحيح وقد صرح بذلك قبيل بقليل فقال والامة العربية بالحر العجمي على هذا الخلاف يجيء الايجاب المذكور
قوله ولا يزوجها من به عيب يثبت الخيار ولا من لا يكافيها لسبب آخر قال الشيخ هذا مخالف لما اقتضاه كلام الماوردي والحاوي
والروياني في الكافي والغزالي في الحاوي فاما العبد فله تزويجها به وكذا له من لا يكافيها في الحرة في حال ولنسب لكن الاستمتاع بهم
مع كونهم اكفاء انتهى قوله والفاسق ليس بكفو للعتيقة يستثنى كافو الفاسقين ويجعله عند زيادة الفسق واخلال توقعه
عدم الكفاءة وبوجه انه اذا كان للمراة عيب احذر وذلك العيب الذي به الخشى او الذي فليس بكفو ولذا ان تساووا وكان الذي بالزوج
على الصحيح وان الصحيح في الاظهر كما حكاه في الكفاية ان كامل الرق ليس كفوا للمبعضة وينبغي اثبات الخيار بتجدد فسق اورق ان كونا كافرين
ويلحق احدهما بدار الحرب ويستثنى الفسق بالغفل والسلم المغفي للجناية على النفس وغرة اشد مضاعفة وتقرر المعقود ويزيد
الصلاة والاصرار على صغيرة ونحوه قوله الحر فقط الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق ما يعيره به الولد فينبغي ان يكون خال من كان ابوه

الدلوكة
www.alukah.net

اذ لا حق لهم في المهر ولا عار ذكر الرافعي ذلك في الكلام على العضل قوله في اجتماع الاولياء وان اخذ الخاطب وتراجعوا على العقد
افترع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها فان بادر غيره فزوجها صح على الاصح وقيل لا يصح وعلى هذا لو لم يخص الواحد بما اذا افترعوا
من غير ارتفاع الى مجلس القاضي او لم يخص بقرعة ينشئها القاضي فيه تردد للامام قال الشيخ صوابه ان يقال لو لم يخص بقرعة
ولو قال رضيت ان اروج او رضيت بفلان زوجا فوجهان اصحهما يصح ولكل واحد ترويجها فعلى هذا لو عينت بعد ذلك واحدا
فعي انعزال الباقين وجهان زاد في الروضة الاصح عدم الانعزال قال الشيخ لا يمتنع تخريجه على ما اذا زوج عبدين من شخص
له القرعة وعندي يتخرج على ان ذكر بعض افراد العموم هل يستقضي التخصيص وفيه خلاف معروف في الاصول وفي شرح المنهاج
ان بعضهم بناه على ان المفهوم هل يخصص وظاهر غير ظاهر ومراده انه اذا ذكر الفرد من العموم فمفهومه التخصيص وفيه نظر
نص الام انه لا يكون عزلا ونقل القاضي حسين هنا في نظير ذلك من الوكالة وجهين وفي تعليق القاضي الحسين الظهر ومو ظاهر
انتهى قوله اذا اذنت لاحد الوليين ان يزوجها بزيد وللاخر ان يزوجها بعمرو واطلقت الاذن وصححناه فزوج احدهما
زيدا والاخر عمرا او وكلا الولي البحر رجلا فزوجها الولي زيدا والوكيل عمرا فالمسئلة خمس صور قال الشيخ محل الصور الخمس
فيما اذا كان كل من الزوجين كفوا فان كانا غير كفوين فنكاحهما باطل او احدهما كفو فنكاحه صحيح تقدم او تاخر كذا ذكره الماوردي
في الحاوي انتهى قوله ولو اخذ الخاطب واجيب كل واحد من الوليين النكاح له متباعا على الصحيح قال الشيخ ونص عليه في الام انتهى
قوله الرابعة ان سبق واحد معين ثم نجي فتوقف حتى تبين ولا يجوز لواحد الاستمتاع بها قال الشيخ المختار عند ذي الهمة
الصورة عندنا ليس من التبيين عدم التوقف والمصير الى انشاء الفسخ وقد صحح الجمهور فيما اذا قال احد اولادي هذا ولدي
وماتا ولم يعين ولا عين الوارث ولا عرف الوارث انه لا توقع الارث وفي مسئلة ابن الحداد وكلام الشيخ ابي علي من عند علي
ثلاث نسوة وواحدة واستبرأ ما يدل على ما اخترته ولذلك لا يلاءون الاعشار ونحو مما وقال الشيخ ايضا لو طلقها احدهما واجد
الآخر عقد نكاحه جاز ان يستمتع ويطأ ويحكم بانها زوجته انتهى قوله في الصورة المذكورة ولا لثالث نكاحها الآن يطلقا
او يموت او يطلق احدهما ويموت الآخر زاد في الروضة وقضاء عدتها بعد موت احدهما قال الشيخ وان يكون الزوج
غير موقع لاحدهما ولا اصل له انتهى قوله الخامسة اذا علم سبق احدهما ولم يعلم عينه فباطلان على المنصوص وهو المذهب
وقيل قولان احدهما هذا والثاني تخرج من الجمعتين في مثل هذه الصورة انه يتوقف قال الشيخ حتى في البيان بناء على القولين
على قولي مسئلة الجمعة على الخواسانيين قال وهو اختيار الجويني انتهى قوله في الصورة الخامسة فعلى المذهب هل بطلان
بلا فسخ ام لا بد من انشاء فسخ فيه الخلاف السابق في الصورة الثالثة قال الشيخ المختار هنا انه لا بد من انشاء فسخ وقد صحح
الغزالي في الوسيط وان اصل الشافعي يخالف ذلك انتهى قوله واذا ابطلنا عند احتمال السبق والعتق وفيما اذا نسي احدهما ولم يعلم
فهل سبطل ظاهرا وباطنا ام ظاهرا فقط وجهان زاد في الروضة بنبغي ان يقال الاصح انه ان جرى فسخ من الحاكم انفسخ ظاهرا
باطنا والا فلا واسقط من كلام الرافعي قوله وليشبه ان يقال هذا الخلاف والخلاف المذكور في انهما يبطلان او يحتاج الى الوقوع والفسخ شيء واحد والاختلاف في العبارة ومقتضى كون الخلافين واحدا انا ان قلنا لا بد من انشاء فسخ انفسخ
باطنا وان قلنا ينفسخ بنفسه انفسخ ظاهرا فقط فيكون الصحيح عدم الانفساخ باطنا لان الصحيح انه لا يحتاج الى انشاء فسخ قلت
الذي يظهر عكس هذا الكلام وهو انا ان قلنا ينفسخ بنفسه انفسخ ظاهرا وباطنا وان قلنا لا بد من انشاء فسخ انفسخ ظاهرا
فقط والى ذلك ذهب الماوردي فقال في الحاوي فان قيل يوقوع الفسخ بالجهل دون الحكم كان صحيحا في الظاهر والباطن ام لا على وجهين احدهما انه فسخ
بين الفوريين عند اشكال المتقدم وان قيل يوقوع الفسخ بحكم الحاكم وقيل يقع في الظاهر والباطن ام لا على وجهين احدهما انه فسخ
في الظاهر دون الباطن لان حكم الحاكم لا يحيل الامور عما هي عليها والثاني وهو الاصح ان الفسخ يقع ظاهرا وباطنا وقد حكى الشيخ كلام

السابق رجع ٢٨٤

الماوردي هذا ثم قال وتحصل منه فائدتان احدهما تخصيص الخلاف بما اذا فسخ الحاكم والرافعي اطلق الوجهين والثاني بيان
الصحيح منهما انتهى قوله تفريعا على وجوب النفقة اذا قلنا بالتوقف ووقعت عليهما فان قلنا بالثاني فلا نفقة قال ابو عاصم
ويحتمل ان يقال انما يرجع اذا انفق بغير اذن الحاكم وبهذا قطع ابن كج بهذا استمر وصوابه العكس فيرجع اذا كان بالاذن ولا يرجع
اذا كان بغير اذنه قلت قد يكون اراد بالاذن الالزام فلا يكون الصواب العكس وجهه انه اذا الزمه الحاكم النفقة بشيء لا يرجع
به وان لم ينهه رجع به انتهى قوله اما اذا تنازعوا وادعى كل زوج سبقه واخذ زوجته فينظر ان لم يدع عيا علم به لم يحتفل
قولها ولا تسمع دعوى احدهما على الآخر ولا يحلف احدهما للآخر هذا قال الجمهور وقال الصيدلاني والعبادي في الرقم
يحلفان الى آخره قال الشيخ قال الماوردي فيما اذا حلفا انفسخ النكاحان قال وهل ينفسخ بنفس النكول ام لا بد من فسخ الحاكم
وجهان وقول المصنف فان حلفا او نكلوا فيه اعتراف فالاشكال فاسد فانه ينبغي ان يكون اذا حلفا تجري ثلاثة اوجه في الفسخ
وليس الامر كذلك فانه لا يتجه ان يكون للمراة هنا فسخ انتهى قوله وفي كلام الخاطبي وجه انهما اذا حلفا او نكلا فسخ النكاحان فلكل واحد
عليها مهر المثل وهو ضعيف قال الشيخ هذا الوجه موقوف قياس قولنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار ووجهه منعه انا لم نحقق
سبق نكاح معين باقراره المقدر حتى يقول باقراره للآخر تقديرا انغرم له لانها حالت بينه وبين منعه ووجدت في المخمس المبنية
لان بشري انه قد قيل في املاء للشافعي انها تغرم مهر المثل وموعه لهما ايضا وهذا ادل وجه انتهى قوله الحالة الثانية ان يعلم احدهما
بالسبق فيثبت النكاح له وفي سماع دعوى الثاني عليها وتحليفها قولان بناء على انها لو اقرت للثاني وجد اقرارها للاول لم تغرم
للثاني وفيه القولان السابقان في الاقرار لحر وبدا اقرارها لزيد او لا قال الشيخ الصواب في التفريع ان يقال اذا اقرت لاحدهما
وقرعنا على الصحيح وهو صحة اقرارها بالنكاح فيثبت النكاح له وهل للثاني تحليفها قولان بناء على عدمها والصحيح انها تغرم وتسمع دعوى
الثاني انتهى قوله في الحالة المذكورة فإن قلنا تغرم سمعت الدعوى وحلفها والا فقولان بناء على ان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه او كبينة تقيمها المدعي وفيه قولان اظهرهما كالاقرار وعلى هذا لا تسمع دعواه لان غايتها ان تقر او تحلف هو بعد نكولها
وهو كاقرارها ولا فائدة فيه على هذا القول وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلفها فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت ردت
اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف بني على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة الى آخره قال الشيخ ما ذكره من التفريع على
ان النكول ورد اليمين كالبينة تفريع غير مستقيم فانه قال وان حلف بني على ان اليمين كالاقرار او كالبينة والتفريع على ان ذلك
كالبينة فليف بحق قول الاقرار ثم قوله ان قلنا كالاقرار فوجهان غير مستقيم لما تقدم والصحيح تفريع الوجهين جميعا وقوله
وان قلنا كالبينة فقيل يحكم للنكاح الثاني وصوابه ان يقال من ابتدأ الامر وان قلنا كالبينة انتهى على ان ذلك كل يتعدى الى
ثالث انما يختص المتنازعين فان حكمها بالتعدي وهو الضعيف فلها ان يدعي ويحلف فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت
ردت اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف لم تثبت بها وان قلنا بعدم التعدي وهو المذهب فليس له ان يدعي ومرد ذلك علم وقوع السبق
في هذا التفريع في عدة مواضع وصواب الكلام ما قدمناه ونقل هذا التفريع الى موضع آخر انتهى قوله في التفريع المذكور
ان قلنا كالاقرار فوجهان جاريا فيما اذا حلف احدهما في ان كل واحد منهما اقر او حلف بناء على بعضه في القديم قال الشيخ ما حكاه عن
القديم من انه يندفع النكاحان مع التفريع على ان اليمين المردودة كالاقرار كلام غير مستقيم لان القديم ان اليمين المردودة كالبينة
فلا يصح تفريعه على الاقرار والقديم لا يقبل الشافعي فيما اقر المراة بالنكاح وقد صرح ابن سريج به في هذا الموضع واما اذا قلنا
بالقديم ان اليمين المردودة كالبينة فقال القاضي الحسين سطل نكاح الاول ولا يثبت نكاح الثاني على الاصح انتهى قوله لو كانت
حرة او مضت بعد الزوج فاقرت بالاسبقية سبق احدهما لزمها الاقرار والا فلا يمين عليها والحال حال الاشكال حكى بعضه
عدم اليمين اذا لم تقر بالاشارة غير مستقيم فان قبل الاعتاق في اللعان وعرف ان الآخر حلف بالاشارة ولا يصح ان يكون بالاشارة
بالتبيين اي المشار عين ان تحليفها ايضا مشروع كما اوضحه الرافعي فيما مضى
قوله في المجنون واذا جاز تزويجه تولاه الاب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات قال الشيخ ظاهره ان الوصي لا يزوج المجنون

الباب الخامس في الولي عليه

الوكيل
www.alukah.net

وبحصله نص الام حيث قال وليس لاحد غير الاباء ان يزوجوا المغلوب على عقله لانه لا امر له في نفسه ويرفع الى الحاكم فيسأل عنه
فان كان يحتاج الى التزويج ذكر للمرة زوجة تحاله فان رضيت تحاله زوجه وان لم يكن يحتاج الى التزويج مما يرى برءانه او عرف الحاكم
ان يزوجه ولا يجيبه الا ان يكون تزويجه ليحوم فيجوز انكاحه لذلك ولكن في الشامل في الوصايا ما يقتضي ان الوصي
يزوج المجنون والسفيه المحاجين وهذا هو الاقرب في المعنى لانه ولي المال وانما اراد الشافعي واصحابه بذلك اخراج الحاكم
لا اخراج الوصي فانه قايم مقام الاب وبدل لهذا ان الشافعي جعل في الام في الصداق ولي البالغ المحجور عليه في ماله ولي ماله
دون وليه من قبل النسب كالشراء والبيع قال ولا يشبه المراة التي وليها ولي نسبها للعار عليها والرجل لا عار عليه في النكاح
قال الشيخ ولا فرق قبل ان يكون محجورا على البالغ بالسفه او بالجنون وان كان كلام الشافعي او انما هو في السفيه لكن كلامه
اخرا العم والاعم انتهى **قوله** ان كان المجنون صغيرا لم يصح تزويجه على الصحيح هذا التصحيح ذهول عن تعليل تزويج المجنون الكبير
باحتياجه للخدمة فانه موجود في الصغير على ان الشافعي قد نص على المنع ايضا **قلت** كيف يكون ذهولا عنه والواو في قوله هنا حيث قال ولا مجال لحاجة التعهد والخدمة فان الاجنبيات يجوز ان يقمن بخدمته انتهى **قوله** ومتى جاز تزويج المجنون
لم يزوج الا امراة واحدة علل الرافعي بان الحاجة تندفع بها ويرد عليه انه تقدم في اوايل النكاح ان الشخص قد لا تغنيه الواحدة فيستحب
له الزيادة عليها واشار اليه الرافعي في السفيه وقد يكتفي المجنون بواحدة في الاستمتاع دون الخدمة وقد تخرج الواحدة عن اهلية
الاستمتاع لكبر او مرض او نحوهما ولا ياتي فراقها منه **قوله** من زيادته وفي الامانة وحده انه لا يجوز تزويجه اصلا يعني الصغير العاقل
وزعم انه الاصح وهو غلط ليس ذلك في الامانة ولا غيرها وقد فيه النووي صاحب البيان الى القاقل **قوله** بعد تصحيح ان الاب والجد عند عدمه يعم وجان
الغوراني وصححه الصغير في المجنون فوهم منه صاحب البيان الى القاقل **قوله** بعد تصحيح ان الاب والجد عند عدمه يعم وجان
المجنونة سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا ام ثيبا وسواء الثيبي لحقت مجنونة ومن بلغت عاقلة ثم جنت بنا على ان من بلغ عاقلا ثم جن
فولاية ماله للابعد وهو الاصح مقتضاه ان تزويج من طرا سفهه للقاضي لانه الذي يلي ماله وهو خلاف المعروف في النهاية ان قلنا
ولاية المال للسلطان فظهر عندنا ان الاب ينفرد بالتزويج لانفراده بتزويج البكر البالغة وان كانت ولاية المال لهما وفي البسيط
انه الظاهر وفي الوسيط بعد حكايته وجهين انه الاظهر ولذا في الذخاير وشرح المهذب للعراقي وفي التتمة ان تزويجها الى الاب
بلا خلاف لكن اذا قلنا ان ولاية المال لا تعود اليه زوج باذن السلطان وقال الشيخ كلامه يقتضي ان البكر البالغة اذا جنت بعد
بلوغها عاقلة جا خلاف في تزويجها الصادر من الاب وهذا لا يقوله احد كما لسفيهة البكر التي بلغت رشيدة ثم سفهت يحمل
كلامه على ما اذا كانت ثيبا ثم يودي ذلك الى ان السلطان يزوج الثيب البالغة التي طرا جنونها بعد بلوغها عاقلة ولا يراجع الاب
في ذلك كما هو مقتضى الوجه الصابر الى استقلال السلطان بولاية المال ولا صابر الى ذلك من الاصحاب بان الماضي الحسين والغوراني
ومن تبعهما نفوا الخلاف في تزويجه على عود ولاية المال له فان قلنا يعود زوج وان قلنا لا يعود كان الابن مهما كما لح الاستقلال
بالتزويج وقضية هذا ان يزوج باذن السلطان على راي كما في الاح او ان يزوج السلطان باذنه على راي وشرط البغوي وتبعه
القاضي وجود مشاورة الاقارب ولا اشكال في هذا البناء قال القاضي الامام ان قلنا ولاية المال للسلطان فيظهر ان يقول
الاب ينفرد بالتزويج ولذلك قال في الوسيط والصحيح انها اذا بلغت عاقلة ثم عاد الجنون عاد حق ولاية البضع وان كان في عوده
ولاية المال خلاف لان تفويض البضع الى السلطان مع حياة الاب قبيح ولما قاله الامام والغزالي يوافقه قول صاحب التتمة
ان ولاية التزويج للاب بلا خلاف ولكن اذا قلنا بعدم عود ولاية المال اليه فهل ينفرد بالنكاح او يحتاج الى اذن السلطان
فيه وجهان انتهى **قوله** واما المجنونة التي لا اب لها ولا جد فان كانت صغيرة لم تزوج وان كانت بالغة فعين بزوجها وجهان
اصحهما السلطان لكن يراجع اقاربها وهل هي المراجعة واجبة او مستحبة وجهان صحح البغوي الوجوب وضعفه الامام الصحيح
الاستحباب جزم الماوردي بما يقتضيه وصححه الروياني في البحر وقال في موضع آخر منه انه ظاهر المذهب وهو مقتضى قول الرافعي في
الكلام على تحزم الخطبة على الخطبة والمعتبر في المجنونة رد السلطان فلو وجب استيذان الاقارب لوجب اعتبار رد هم

واجابهم

واجابهم ولهذا جزم به في الحاوي الصغير **قلت** عبارته وشاورة الاقارب وهو الى الوجوب اقرب انتهى ويجري الخلاف في وجوب
الاحتكام فيما اذا كان المجنون ذكرا وزوجه السلطان قال البغوي في التهذيب ولم يتعرض له الرافعي **قلت** يعد هذا عجيب فقد تعرض
له في هذا الموضع وجزم بالمنقول عنا عن البغوي انتهى **قوله** ثم من ولي نكاحها من السلطان والاقرب يزوج عند طهور الحاجة فان
لم تظهر واراد التزويج لكفاءة الشفعة او مصلحة اخرى فهل يجوز كما يجوز للاب بحر المصلحة ام لا وجهان اصحهما الثاني قال الشيخ
في هذا نظر لان الاخ او العم انما يزوج باذن الحاكم فلم يقع تزويجه اجبارا فينبغي ان يكتفي فيه بالمصلحة قطعا كما في الاب والجد
في حق الثيب البالغا المجنونة عند من راى انه يحتاج الى اذن الحاكم قلت فالوجه في الحاكم قلت نعم لان الحاكم يقع تزويجه
لها اجبارا وليس له الاجبار في الاصل فاجتيج الى الحاجة على الاصح فاما مشاورة الاقارب فان قلنا انها مستحبة لم يمتنع الاجبار
وان قلنا انها واجبة فذاك ليس اذنا في النكاح ولهذا تعتبر مشاورة الام والحال انتهى **قوله** البالغ المقطع جنونه لا يصح تزويجه
الا ان يرى باذن قال الشيخ محل ذلك اذا كان مرة الافاقة اكثر فان كان زمن الجنون اكثر فالذي جزم به الماوردي في الحاوي انه يجوز تزويجه
تزويجه وحكى عن النساوي وجهين ولم يرجح شيئا والاوجه المنع انتهى **قوله** تفريعا على المشهور وهو صحة النكاح فيما الولي الولي
للسفيه في تزويج امراة فزاد على مهر مثلها فعلى هذا سقط الزيادة ويجب مهر المثل وقال ابن الصباغ الذي يسقط بطلان المسمى ووجوب
مهر المثل خالفه في الباب الثاني من الصداق فذكر في قوله لابنه الصغير او المجنون مثل ما قاله ابن الصباغ ولم يقتصر البطلان على
الزايد فقط **قوله** اما اذا اطلق الولي الاذن وقال زوج فوجهان احدهما انه يتخير الاذن ولا بد من تعيين امراة او قبيلة او مهر
واصحهما يكفي الاطلاق اسقط في الروضة من كلام الرافعي طريقة قاطعة بالوجه الاول وقال الشيخ حكى الماوردي في اذن الولي ثلاثة
اوجه احدها انه لا بد من تعيين المنكوحة الثاني يكفي تعيين القبيلة او العشيرة الثالث يكفي الاطلاق انتهى **قول الروضة** لكن لو
نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فوجهان اختيار الامام وبه قطع الغزالي انه لا يصح النكاح لم يقطع الغزالي بذلك بل توقف فيه في
البسيط فقال وينبغي التصحيح فالوجه ان ينظر الى المصلحة قال ولم ار قولهم هنا يبطلانه بهذا القطعة والاستخراق لا ينافي كونه مصلحة
فقد يكون كسويا او المهر موجلا وفي اجماله بامثل المراة رفو وعبارة الرافعي المذكورة في الكتاب المنع وذلك لا يدل على القطع **قوله**
الخ من شئت بما شئت ذكر بعضهم انه يبطل الاذن لانه رفع الحجر بالكلية جزم الروياني في البحر بذلك والقياس الصحة فيما لو
نكح لابنة به بمهر مثلها فان لفظ الولي ينفيا ولها وقد جمع الولي في عبارته بين ما يصح وما لا يصح فصح فيما يصح ويحمل كلام الروياني
وغيره على ذلك **قوله** لو نكح السفيه بغير اذن الولي فنكاحه باطل فان دخل بها فلها في المهر اوجه اصحها يجب مجله لا يجب مجله ولا يتبعه
فان كانت سفيهة وجب لها مهر المثل قاله النووي في فتاويه وذكر الرافعي مثله فيما اذا اشتري عينا وتقدم ذكره في الحجر ولذا لو
كانت رشيدة لكن وطيها بانية او مجنونة او مراهقة كابنه في الكفاية عليه في نظيره وهو تزوج العبد بغير اذن سيده وطي وعلى
خلافا فيما لو كانت امة لان الحق لغيرها ويجب جزما بنده هنا **قوله** مزيادته والا لم يوجب شيا فعلى الحجر فلا شئ عليه على المذهب
وعلى الشاشي فيه وجهين قال الشيخ وحكاهما ايضا الماوردي في الحاوي انتهى وهذه المسالة توخذ من كلام الرافعي في الحجر
فانه قال في البيوع ذلك والنكاح مثله **قوله** طالب السفيه النكاح وجب على الولي اجابته فان امتنع فزوج السفيه سفيهة فقد
اطلق الاصحاب في صحة النكاح وجهين اصحهما عند المتولي لا يصح صححه في الشرح الصغير من غير عزو والمتولي **قول الرافعي** كالتزوج
العبد بنفسه اذا لم ياذن السيد يرد عليه انه ان كان تفريعا على عدم ايجاب التزويج على السيد فالفرق بينه ان العبد يزوج حيث
لا يجبر تزويجه والسفيه يزوج حيث يجب وان كان تفريعا على الايجاب كما هو سيا في بعد هذا عن الامام انه لو زوج العبد نفسه
فهو كما لو طلب السفيه فامتنع الولي فنكح **قوله** يصح طلاق المحجور عليه فان كان مطلقا سري بحاربه فيه امران احدهما معتمد
انه لا يسري في الابتداء وينبغي جعل الامرين كما عنا في الاب وينبغي منا الاصح وقد يقال اذا طلب السفيه التزويج بعينه تعين
ثانيهما قال النووي في التحرير الصواب حذف الباء من قوله بحاربه فيكون سري حاربه **قوله** مزيادته في السفيه الاصح
انه ان كان له اب او جد فالتزويج اليه والا فلا يجوز ان يزوجه الا القاضي ومن فوض اليه القاضي تزويجه خالف كلام الرافعي

www.alukah.net

فانه قال في اوائل الكلام على التنبيه انه لا يستقل بالتزويج بل يراجع الولي الاذن او يزوجه ثم قال في آخره والكلام فيمن يلي امر السفيه
سبق في الحجر ومقتضاه ان الذي يزوجه الاب ثم الجد ثم الوصي ثم الحاكم وصرح الرافعي في الوصايا بان الوصي يلي التزويج واستفله
في الروضة وكانه ذكر هذه الزيادة غير مستحضر لذلك والا فكان يذكره ويرده ان كان يحاذيه وقال الشيخ كلامه صريح في ان الوصي
ليس له تزويج الاطفال واذا بلغ الصبي سفيها استمر نظر الوصي واعتبر اذنه في نكاحه على ما سبق ذكر حكم نكاح السفيه
في موضعه وذكر الروياني في الجلية ان الوصي يزوجه باذن الحاكم واعتبار اذن الحاكم لا معنى له هذا كلام الرافعي وصرح
بتزويج الوصي للسفيه الشيخ ابو حامد والماوردي وصاحب المذخائر واوضحته لك في الحواشي الوجيزة عن تزويج الوصي للسفيه
انتهى قوله قال البغوي اقرار السفيه بالنكاح لا يصح لانه ليس ممن يباشره وبهذا قد يشكل ما افتوا به المرأة فيما مر اخيرا
ما حكاه عنا عن البغوي واستشكله جزم به في اول الاقرار وعلله بالقياس على الانشاء ثم حكى عن الامام ما يقتضي تعليله
بما فيه من اتلاف المال ومن تعليل صحيح فالاشكال في التعليل لا في الحكم ثانيها جزم البغوي في اول الاقرار بالصحة فكان الاولى
عليه بكلامه ابلغ من الاشكال ثالثها يحمل اذا اذن له وليه في النكاح فهو صحيح مع الاذن له فيه قوله فيما اذا اطلق الاذن
للعبد في النكاح ولو قدر مهرا فزاد فالزيادة في ذمته يطالب بها اذا عتق قال الشيخ لو كان مكاتبا فهل الحكم فيه كالقول في المأذون
الزيادة الاقرب الثاني نظيرا الى انه محجور عليه في المال فهو كالسفيه لكن في تعليق ابي الفرج الزاذي في الطلاق ما يقتضي
في انه في الزيادة كالعتق وقال الشيخ ايضا لو لم يعتق ولكن كوتب بعض في الام انه لا يطالب ولو عتق بعضه لم اقف على نقل
في ذلك وعندي ان يطالب به ولو تمما لما به بالقسط ويحمل ان يطالبه بالكل والقياس الاول انتهى قوله قال للسيد اجبار العبد البالغ
على النكاح قولان القديم نعم والجديد لا فان جوزنا الاجبار فللسيد ان يقبل النكاح للبالغ قال الشيخ انما يقبل السيد
النكاح للبالغ على القول بالاجبار اذا كان السيد ذكرا فلو كان العبد لامراة فمقتضى اطلاق الاصحاب في توكيلهم ان المرأة لا تقبل
النكاح لاحد تعتيدا طلاقهم منا والله اعلم انتهى قوله فان كان صغيرا فالاصح انه كالكبير وقيل يجبر طردا لمرجح منع
تزويجه بخلاف بنص الشافعي والاصحاب والقياس الجلي ولما جزم به الرافعي في موضع آخر اما النص فسيأتي في الباب
الثالث عن الوضاع انه لو زوج مستولدته من عبده الصغير فارضعته بلبن السيد حرمت على السيد لانه زوجة ابنه
وعلى الصغير لانها امه وموطوءة ابيه وانتفى نكاحه وروى المزني عن الشافعي انها لا تحرم على السيد وانكره عليه وعلى
انكاره جرى ابن الحداد والاصحاب وقال الشيخ ابو علي يمكن تخريجه على قولنا ان للعبد الصغير الاجبار على النكاح او قولنا
ان ام الولد لا يجوز تزويجها او وجه انه لا يجوز للسيد تزويج امته لعبده ومنها امكن تخريج المنقول على تنزيل صحيح المحل
على الغلط ومن جزم بتزويج العبد الصغير الماوردي في الحاوي والشيخ في التنبيه وقال ابن يونس انه الصحيح واما القياس
الجلي فعلى الاب والجد في تزويج الولد الصغير والسيد يزيد بملك الرقبة واما جزم الرافعي فنقل في التجنيح عن الائمة ان اسلم
طريق في الباب وادفعه للعار والجزع ان يزوج بعد طفل للزوج او غيره وللمستدل جعل حشفته كمن تملك بضع او مبدية وسفيه
النكاح ويحصل التحليل اذا اكتفينا بوطي الصغير لكن قال الرافعي عقيبه ويتعلق بما صل آخر وهو اجبار العبد الصغير وهو تصرف
منصناف الكلام وحكى الدارمي في دفع التمويه طريقة قاطعة بالمنع لان في تزويج الكبير غرضا ظاهرا وهو صيانة ملكه
بخلاف الصغير قوله ويجوز ان يزوج امته لعبده الصغير والكبير ولا يجب مهر وفي استحبابه قولان الجديد استحبابه العلوب
الذي ذكره الائمة ان الجديد عدم استحبابه بل هو مختار كذا حكاه ابن الصباغ والمتولي والروياني والعراقي وابن الرفعة وهو في
بعض نسخ الرافعي على الصواب وفي التتمة في الباب الرابع من الصداق الجزم بالاستحباب ونقل البيهقي في المسوط عن القديم
وجوب التسمية وسيأتي في نكاح الرقيق قبيل الصداق فوائد تتعلق بهذا وقال الشيخ هذا ومن قال من الجديد انه
لا يستحب وعن القديم انه يستحب ومن حكاه كذلك الشيخ ابو حامد وغيره انتهى قوله له اجبار امته على النكاح قال الشيخ انما
يجبر امته على النكاح بمن لا عيب به كما ذكره في الغرور وقال في الكفاية للسيد ان يزوج امته برقيق وفي النسب فلا يزوجها

بعيب ولمن لا يكافئها بسبب آخر فان خالف فهل يبطل النكاح او يصح ولها الخيار فيه الخلاف السابق في الحرة انتهى قوله
وكذا ام الولد على الصحيح ينبغي ان الخلاف وجهان وكذا في النكاح لكن سيأتي في اصل الروضة في احكام الاولاد ان في المسألة ثلاثة
اقوال وعبارة الرافعي فيه خلاف وفي المحرر لا اصح ولا اصطلاح له في ذلك وقال الشيخ قال ابن المنذر في الاشراف واختلف
عن الشافعي فيه فقال اذا موا بالعراق ليس له ان يزوجها فان فعل فهو مفسوخ وكذلك قال بمصر ثم قال لمالك ان يزوجها انتهى
قوله اذا كان لعبده المأذون له في التجارة امة وعليه دين وزوجها باذن العبد والغرماء صح وان زوج باذنه دونهم
او بهم دونه لم يصح على الاصح وبيع السيد ووطوه ومهنته هذه الجارية لتزويجها فيه كلام سبق ذكره في معاملة العبد
وفي شرح المختصر للصيدلاني ان السيد اذا وطئ امة المأذون ولا دين عليه كان وطئها حجرا عليه فيها وقيل يفصل بين ان
يعزل ام لا قال ولا نحتاج لاستيراء بعد قضاء الدين على الصحيح قوله واذا وطئ بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر فيه وجهان
زاد في الروضة لكل اصحهما الوجوب لان مهرها مما يتعلق به حق الغرماء بخلاف وطيه المرهونة وجزم في معاملة العبد
بعدم تعلق حق الغرماء بالمهر قوله وان احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام ولد بيع
في الدين فان ملكها بعد فالحكم كما سبق في المرهونة اي ممنوع على الراجح والكساني يقول لم تحبل كالمرهونة وقت الاحبال
حتى يجيء في عتقها ثلاثة اقوال ثالثها التفصيل بين الموسر والمعسر فجزم بالعرق منها قوله وكذا الحكم في استيلاد الوارث
جارية التركة اذا كان على المورث دين اذا لم يحل بالاستيلاد في الحال وجب قيمة جارية التركة تقدم في الباب الثالث من
الرهن ان الصحيح ان حق الورثة لا تعلق بالولد حتى لا يجب قيمته على الوارث وقال الشيخ تبع فيه البغوي وانما يتمشى على قولنا
ان الدين منع انتقال التركة الى الوارث حتى تتعدى علقه الدين الزوائد ومع هذا فيه اشكال من جهة حصول حرية
الولد انتهى قوله ولو اعتق عبد الماذون وعلى الماذون دين او اعتق الوارث عبد التركة وعلى المورث دين قال البغوي
قيل يتوقف العتق فان كان كاعتاق المرهون والمذهب انه ان كان موسرا نفذ عجلا وان كان موسرا نفذ عجلا في الاولى اذا لم يأذن
العبد والغرماء كما تقدم في معاملة العبد وسبق في بقية الفرقات ما يؤخذ منه ايضا وسبق الكلام على اعتاق الوارث
في الباب الثالث من الرهن قوله تزويج من تعلق برقبتها قال لا يجوز لغير اذن المجني عليه ان كان السيد معسرا او ان كان موسرا
جاز على الجديد لوجهين وكان اختيارا للقفال زاد في الروضة الجواز اصح وهو مشكل على منع البيع وقد ستروا في الرهن ان الدين
الملك وتنقيصه في الامتناع وقال الشيخ الجواب ان الرقبة فاتت في البيع بخلاف التزويج فان اورد العتق فانه صحيح لعجب
بان الشارع منسوف الى العتق انتهى قوله تزويج السيد امته قبل ان يأذن للملك ام بالولاية وجهان اصحهما بالملك قال الشيخ تظير
هذا الخلاف اقامة الحد على العبد للسيد وهل يفتقر بالولاية على ملكه كولاية التزويج ام تأديبا واصلاحا كالفصد والحجامة في المسألة
وجهان لم اصحح شيئا منها لكن يظهر من التفريع ان الصحيح الثاني فان قلنا بالاول فليس للفاسق والكافر والمكاتب اقامة الحد على المسلم
عبدهم لا يرجون الامامة وان قلنا بالثاني فاقاموا وزوجنا للفاسق والمكاتب والكافر على احد الوجهين لكن الاصح المنع منه
فيما اذا كانت مسلمة والاصح منا كما يضا منع اقامة الحد على المسلم جزم به المصنف هنا كما عن ابن كج وقال الشيخ ايضا استفيد المصنف
من شرح الرافعي هنا ان الامة المحرمة منيب او ضاع قال الامام فيما رايت لبعض المتاخرين تستبيئا منع تزويجها وان الشيخ ابا علي
استشكد بجواز تزويجها للصحيحة في المجوسية والوثنية انتهى قول الرافعي في تعليل الاصح لانه يملك الاستمتاع بها بتقوع اذا لم
تحل له قول الرافعي ومنها اذا كان المسلم امة كتابية فله تزويجها على المذهب واما تصور تزويجه اياها بعد مسلم او حربي كما في اذا
اطلقنا له يرد على الحصر انا العبد الكافر لا يجوز له نكاح الامة الكتابية على الصحيح ولهذا لم يعتد في الروضة الحصر بالمسلم ولو حذف
لفظ الحر فقال او كتابي كان اولى لان اطلاق العبد يدخل فيه الوثني والمجوسي وعابد الشمس والقمر فان الصحيح ان العبد يملك على
هذا الدين ولا يقبل قول الروضة فان جوزنا اي تزويج امة المحجور قال الامام يجوز تزويج امة الشيخ الصغيرة وان لم يجوز تزويجها
ولا يجوز للاب تزويج امة البكر البالغة قهرا وان كان يقهرها وفي تزويج امة الصغير والمجنون وجهان اصحهما انه ولي النكاح الذي

www.alukah.net

يلي المال وعلى هذا فالاب لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة زوج اضطرب كلامه في تزويج امة الثيب الصغيرة فنقل
عن الامام تجويزه من غير اعتراض عليه ثم فرع على الاصح انه لا يجوز ولا تنافي بين كلام الرافعي فانه بعد حكايته كلام الامام قال
وهذا يوافق وجها في ان ولي المال يزوج امة الصغير والمجنون والاظهر ان الذي يزوجها ولي النكاح الذي يلي المال ثم فرع
عليه انه لا يزوجها بحضرة بان كلام الامام مفرع على وجه ضعيف **قوله** فيما لو اعتق في مرض موته امة قال الاكثرون يجوز
لوليها تزويجها فان رد الورثة او اجازوا وقلنا الاجازة عطية منهم بان فساد النكاح قال الشيخ جزم بذلك لكن في
زوجة المفقود اذا حضر وقد تزوجت وفرعنا على القديم هل يتبين بطلان النكاح او يبطل من ذلك الوقت فيه وجهان وفرضه
ذلك ان يجري الوجهان منا انتهى وقال الشيخ ايضا ذكر الرافعي في هذا الفرع مسئلة امهلها المصنف لاعتقاده انه ذكرها
في نكاح المشركات على وجهها فيما اظنه حكايته قوله لم يذكراه في نكاح المشركات وهي ما لو اسلم كافر وتخلفت زوجته لعني
الوثنية النص انه لا يجوز له ان ينكح اختها وحمله ابو زيد على قولين قال الشيخ وكتبت من الام ما يعضد هذا القول عند الكلام
على انه لا يتزوج اختا لزوجة المرتد وبينت هناك فروقا انتهى

الباب السادس في موانع النكاح

قوله السبب الاول القرابة ويحرم منها سبع الامهات والبنات والاخوات قال الشيخ اذا قرنت بنسب زوجة ابنه وهي
مجهولة النسب زوجها الحاكم ففي فتاوى القاضي حسين ان النكاح لا يبطل ولذا اجاب الشيخ العبادي وحكى عن الزبيري انه حكى
في المنثور ذلك عن الشافعي قال الزبيري وفيه وحشة وذكر في ذكره انه اذا قرنت بنسب زوجة ابنه صح النكاح انتهى **قوله**
والبنت التي نفاها باللعان تحرم عليه ان دخل بها ولذا ان لم يدخل على الاصح قال المتولي وعلى هذا ففي وجوب العقر نظر ينبغي
والجد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها الوجهان قال الشيخ هل يأتي الوجهان في انتفاض الوضوء بمسها
وجواز النظر اليها والخلوة بها ونحو ذلك لم يقال لا يلزم من تحريم نكاحها ثبوت هذه الاحكام لان هذه الاحكام انما تثبت من
تحققت حرمتها ولا يلزم من ثبوت الحرمة المجرمة كما في الملاعنة قطعا وكما في ام الموطوءة بشبهة وبنتها على الاصح عند الجمهور
هذا ما وقفت فيه على نقل صريح والاقرب عندي ان الحرمة لا تثبت وان ثبتت الحرمة وعلى هذا فيرد على ضابط المحرمة
والله اعلم انتهى **قوله** من زيادته وسواء طاوعته على الزنا او اكرهها قال الشيخ ليس هذا موضع هذه الزيادة وموضعها عند
الفراغ من الكلام على مسئلة الزنا ومتى قبل هذه انتهى **قوله** اربع نسوة يحرمن في النسب والرضاع قد يحرم من وقد لا يحرم من
قد ذكر من زاد في الروضة قال المحققون لا حاجة لاستثنائها لانها لبنت اخلة في الضابط ولهذا لم يستثنها الشافعي وجمهور
الاصحاب ولا استثنيت في الحديث الصحيح لان ام الاخ لا تحرم لكونها ام اخ وانما حرمت لكونها اما او حليلة اب ولم يوجد ذلك
في الصورة الاولى ولذا القول في بافهن وسنعيده الى ذلك الرافعي فذكر في الرضاع انه لا حاجة لاستثنائها والجواب الجامع ان
يقال الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وهذه المسايل لم تدخل لانا قلنا يحرم الام والبنت ونحوذلك ولا يوجد في الرجال ام حلال
ولا بنت حلال ولم يقل في النسب يحرم ام الاخ دام الاخت وام الولد وجدة الولد واخت الولد والمسايل المستثناه انما تدخل
في هذا اللفظ لا في لفظ الام والبنت ونحوهما فاللفظ المذكور في المحرمات لا يدخل في هذه المسايل واللفظ الذي تدخل فيه هذه
المسايل لم يذكر في المحرمات وحذف في التحرير ام الحافد وزاد ثلاث مسايل ومي ام العم وام الخال واخوا ابن فقال الا ستثنا
ام اخ اوعم او خال وجدة ابن واخته واخوه وقوله واخوه اي اخوا ابنه وصورته في امرأة لها ابن ارتضع من امرأة اجنبية
لها ابن فقال الابن اخوا ابن المرأة المذكورة اولا ولا يحرم عليه ان يتزوج بهذا الذي سموا اخوا ابنها **قوله** فاما النكاح الفاسد فلا
تعلق به حرمة المصاهرة جزم بعكسه في الدقايق فقال وقول المحرم يحرم مرجعه المصاهرة بالنكاح الصحيح الصواب حذف
لفظ الصحيح كما حذفها المنهاج فان حرمة المصاهرة تثبت بالنكاح الفاسد وهذا الذي في الدقايق غلط سببه اشتباه مسئلة
بمسئلة فانه قال في المحرر ويحرم من جهة المصاهرة بالنكاح الصحيح امهات الزوجة الى اخرهن قال ويحرم بالدخول في النكاح الصحيح
بنات الزوجة الى اخرهن وتقييد الاول بالصحيح مستقيم دون الثاني فاراد النووي التنبيه على الثاني فانتقل نظر الى الاب

فكلام عليه فغلط وسوا ان يقول قول المحرر ويحرم بالدخول في النكاح الصحيح صوابه حذف لفظ الصحيح ثم توضيح الاجزاء
قوله والوطي بشبهة النكاح الفاسد والشرا الفاسد ووطي الجارية المشتركة وجارية ابن بنت حرمة المصاهرة
كما ثبت النسب ويوجب العدة وذلك فيما اذا شملت الشبهة الواطي والموطوءة فان اختصت الشبهة باحدهما والاخر زان
فوجهان اصحهما الاعتبار بالرجل وقيل تثبت المصاهرة اذا استبد عليه كما ثبت النسب والعدة قال الشيخة اذا اختصت
الشبهة بالرجل وقلنا في المراة وجب الحد عليها كما صرح به المصنف تبعا لاصله في باب حد الزنا ولا بحث لها المهر كما صرح به
المتولي في التتمة هنا فقال لو غلط الرجل الى فراشها فوطيها والرجل جاهل ومي عالمة بانه ليس بزوج او زفت الى غير زوج او
مي عالمة والرجل جاهل فمي زانية ولا مهر لها وعليها الحد وهذا معنى قول الغزالي في الوسيط الذي رجع في وجوب المهر الى الاشتباه
عليها فقط ومن اجل ذلك قال صاحب الحاوي الصغير وفي المهر بشبهتها وصرح بذلك ابو الفرج الزاز في باب العدة من تعليقه
نعم لو وطيها في النكاح بلا ولي فانه يجب لها المهر وان اعتقدت التحريم لعموم قوله عليه الصلاة والسلام في حديث عايشة فان اصابها
فلها المهر بما استحل من فرجها ولعموم حديث صحيح بسنطت الكلام عليه في شرح المهذب انتهى **قوله** المفاخذة والقبلة واللمس بشهوة كالوطي
فتثبت المصاهرة وتحرم الربيبة في النكاح فيه قولان قال الشيخ الوطي في الدبر هل يحرم به الربيبة وجهان ذكرهما الرادعي في
الاستذكار وسيأتيان في اصل الروضة في الباب التاسع فقال وتثبت به المصاهرة على الاصح انتهى **قوله** اذا استدخلت ماء زوجها
او اجنبي بشبهة تثبت المصاهرة نقل صاحب الحاوي عن بعض الاصحاب انه يشترط في التحريم بادخالها الزوج ان يكون زوجة حالة
الانزال والاستدخال وقضيته انه يشترط في ماء الاجنبي قيام الشبهة في الحالتين وقال الشيخ مقتضاه تحريم الربيبة استدخل
الماء وهذا ما خالف فيه واجزم بعدم تحريم الربيبة بذلك لقوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وفي صورة استدخال الماء لم يوجد الدخول واما العدة فظاهر كلام الزاز يقتضي اثبات خلاف
فيها في الحلال على العنين انتهى **قوله** وفي تغرير المهر وثبوت الرجعة وجهان اصحهما المنع مخالف لجزمه في الضمان بالتعنين بثبوت الرجعة
وعليه اقتصر في الشرح الصغير واذا في الروضة في الكلام على التحليل واقتضى كلامه هناك انه المعروف للشافعي واصحابه وبه قطع الاكثرون
الفتوى بهو قال الشيخ فاذا قلنا تقرر المهر باستدخال الماء فطلقها ثم وطيها فهل نقول لا يجب بهذا الوطي شي استشكل بما سنوسع
من المسمى او نقول يجب مهر المثل بذلك الوطي والمسمى بالاستدخال الظاهر الثاني وعليه يقال لو زوج امراة وطلقها ووطيها
وطية واحدة وجب عليه مهران احدهما المسمى والاخر مهر المثل ويمكن صورة اخرى ومي ما اذا وطيها في غير المأتي وقلنا
يجب مهر المثل فاذا مات في عصمته وقلنا لا يتردد مهر المثل على وجه فالظاهر انه يستقر لها المسمى ومهر المثل وليس هناك الا وطية واحدة
ولم ار من تعرض لهذين الموضعين انتهى قال الشيخ ايضا يفهم جواز نكاح اختها قبل انقضاء عدتها واربع سواها واذا ارتد احد الزوجين
بعد ذلك انتهى **قول الروضة** قال الامام المحضور ما عشر عدده على احاد الناس انما قال الامام ذلك لانه تفسير الخبر المحضور وقد حكاه
عنه الرافعي على الصواب فانعكس على النووي **قوله** الجمع بين الاختين في النسب او الرضاع فلو نكحهما بطل نكاحهما وان نكحهما مرتبا بطلت
قال الشيخ لو كانت احدى الاختين رجعية والاخرى امة لم اجد فيها نقلا صريحا وفي كلام الشافعي ما يشير اليه اذ قال في المختصر اذا اجمع
النكاح وملك اليمين في اختين او امة وعمتها او خالتها فالنكاح ثابت في بعينه ملك اليمين ثم قال ولو نكحهما معا انفسخ نكاحه واظهر
من نص المختصر في مسئلة الاختين الحرة والامة بعقد عليهما قولان في الام في ترجمة ما يحرم الجمع بينه ولو كانت عند امة زوجة
فتزوج اختها حرة كان نكاح الحرة مفسوخا انتهى **قوله** ولو طلق امراته طلاقا رجعيا لم يحل اختها حتى تنقضي عدتها ولو اداعى انها
اخبرته بانقضاء العدة والوقت محتمل وقال لم يصدق فوجهان اصحهما وهو نصه في الاملاء ان له نكاح اختها ولو طلق الاولى ولم تنقض
ولو وطيها لزمه الحد لزعمه انقضاء عدتها وقال الجلي والقفال ليس له نكاح اختها لان القول قولها في العدة وعلى هذا لو طلقها وقع
ولو وطيها بلا حد ونجب المتعة على الوجيز قال الشيخ لم يبن على الرجعة على طريقة الجلي والقفال وكانه اتكل على فهم ذلك من وقوع
الطلاق والمهر لا يلزم فقد ذكرها هو متبعا لاصله في معاشرة الرجعية نقلا عن البغوي انه لو طلقها وقع ولا تصح رجعتها وعلى الجملة فاذا

وكبيره مدخولة فاختارت الكبيرة وانقضت عدتها قبل الصغيرة وقف نكاح الصغيرة فان اختارت الكبيرة حتى انقضت العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله وان اسلمت في العدة بطل نكاح الصغيرة وفي بطلان نكاح الكبيرة قولان مذكوران في نظير المسئلة في الرضاع قال الشيخ ابو علي الظاهر هما بطلان النظير الآتي في الرضاع مثل هذه الا ان الردة لم تقع والاصح منهما ان نكاحهن ينفسخ فعلى هذا الصحيح منا وحصول الردة لا يحبس فانا لا نابيتنا بتا احكام الزوجية كلها بعود الا بالاسلام **قوله** فلو نكح خمسا في عقد بطل نكاحهن قال الشيخ هذا هو الذي لا يوقف غيره وفي الدخاير انه بطل في واحدة لا بعينها وفي الباقيات قولا تعزيق الصفقة ولد تعيين من ينفسخ نكاحها لو طلق احدى نسائه والنص قال الشيخ وهو غلط من وجوه ويلزم عليه انه لو تزوج اختين معا انه يبطل في واحدة لا بعينها وفي الاخرى قولا تعزيق الصفقة ويتبين بموته بطل نكاحها وذلك خلاف الاجماع انتهى **قوله** فرع لابن الحداد نكح ست نسوة ثلاثة في عقد وثلثين في عقد وواحدة في عقد ولم يعلم المتقدم فنكاح الواحدة صحيح واما البواقي فقال ابن الحداد لا يثبت نكاح حتى يعلم ان كل واحد من عقد بهما يحتمل كونه متأخرا باطلا والاصل عدم الصحة قال الشيخ ابو علي ما ذكره ابن الحداد غلط عند عامة الاصحاب هذا مخالف لما تقدم في اواخر الباب الرابع في الكلام على النكاحين ان الصحيح البطلان كما قاله ابن الحداد **قوله** مثاله يسمي لكل واحدة مائة ومهر مثل كل واحدة خمسون تسعي الثلاث ومهر مثل الثنتين اربع مائة وسمي الكثر من مسمي المثنين ومهر مثل الثلاث ثم قال وان دخل باحدى الوفيتين اخذ الاكثر من مسمي المدخول بهن فقط ومهر مثلهن مع مهر مثلهن مع مسمي الفرقة الاخرى واعطى الموطوءات الاقل فالمسمي ومهر مثلهن ففي المثال المذكور ان دخل بالثنتين فهر مثلها مع مسمي الثلاث اربع مائة وذلك اكثر من مسمي الثنتين فتسقط منه شيء وموضع مسمي الثلاث **قلت** هذا الذي ذكره غلط فلم يتفض من كلامه هنا شيء وقد تقدم ذكر مسمي الثلاث مع مهر مثل الثنتين ومن المعلوم ان مسمي الثنتين ومهر مسمي الثلاث مائة لان الفرض انه يسمي لكل واحدة مائة فكيف يكون اربع مائة اكثر من خمس مائة **قوله** قال الشيخ ابو علي فان كانت المسئلة بحالها والخيار اربعا اخرى بعقد رابع ولم يعرف الترتيب يحكم بصحة نكاح الواحدة لا بعينها ويوقف بعد الاربع فان مات قبل البيان وكان دخل بهن اخذ كل واحدة الاكثر من مسماها ومهر مثلها واعطيناها اقلهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان لم يدخل بواحدة منهن يحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون الواحدة مع الثلاث ومع الثنتين فيسقط مهر الاربع وحده ومهر الواحدة مع الثلاث ثم مع الثنتين ويوخذ الكثر الباقي للاثنة ويوقف بينهن الى ان يقال ما فيها اذا وطئهن ان يوقفا لا كثر من ذلك مع مهر مثل الموطوءة في المقدار بين الاخيرين ومن عكسه كما سبق نظيره في العقود الثلاث **قوله** من زيادته لا يشترط في تحليل الذمية للمسلم وطيء ذمي بل المجوسي والوثني كطلاقها ايضا للمسلم كما حسبانها صرح به ابو هبيم الزوذني لا حاجة لاستثناء المجوسي فانه من اهل الاوثان وكما ذكر ابو هبيم الزوذني وليس كذلك فقد نص عليه في الام فقال ابدا استثنى لانه يرجع اليهود بدين واصل معرفة هذا ان يطرح الحل كان زوج اذا انعقد نكاحه لا شعير لعساد العقد هذا الوجه كالغلط المانع لقواعد الباب ونقل الامام اتفاق الاصحاب انه لا يحل والذي صححه الشيخ هو الذي لا يتاتى منه اجماع مع عدم تميزه لا يخالف فيه الفعال ولا احد ولا يحل قطعا الا على بحث بحثه الامام انتهى **قوله** اذا كانت المطلقة ثلاثا صغيرة فوطئها زوج حلت قطعا وقيل في الثنتين الوجهان كتحليل الصبي قال الشيخ صورته ان يكون مطلق الثلاث لم يدخل بها والا فمتى دخل بها بمنع تزويجها في حال الصغر الا اذا كانت مجنونة او امنه والله اعلم انتهى وقال الشيخ ايضا الصغيرة التي لا يجامع مثلها نص الشافعي في الام ظاهر انه لا يحصل التحليل باصابتها حيث قال اذا كان يجامع مثلها انتهى **قوله** قال الاصحاب تصور العدة ولا يحل بهذه الاستباء قال الشيخ وتصور فيما اذا وطيء فلموصي في حالة لا يحصل التحليل ثم وصل الحالة يحصل التحليل ثم ارتد فاسا واسلم وجد بلوغهم وطيء في العدة وتصور في العنين اذا حصل استدخال ثم ارتد احد هما ثم زال العنة والله اعلم انتهى **قوله** ولو وطيء في حالة ردته او وطيء وتابع عليه الفعال وليس بشيء قال الشيخ قول صاحب التلخيص ينبغي ان استدخال الملاعنة قبل انقضاء العدة حلت للاول على الزوجية وهذا يحسن على قولنا ان استدخال المراة لا يثبت الرجعة اما اذا قلنا انه لا يثبت الرجعة وينبغي ان يكون الاجماع على الاسلام

www.alukah.net

فرعا على هذه الطريقة مثبتا للرجعة بل في تعليق القاضي الحسين ان خالفان ما ذكر المصنف واصله احدهما انه على الخلاف قولين الثاني انه يسلم الجديد ما نسبه المصنف واصله الى الفعال والخلعي فقال ان قول الشافعي الجديد لا يحل له الزواج باختها واربع سواها اما الفتيشة ولو طلقها بفسخ الطلاق وثبت له مراجعتها وعلى القولين معا نسبها الفقعة عليه والسبكي انتهى ويتفرع على الخلاف ما لو طلقها بعوض استخفان حكما باتباع طلاقه والا فلا لانيا في ينبغي ان لا يسمح وان وقعنا طلاقه لان اعترافه السابق خالف قضية الاستخفان لانا نقول صور المسئلة ان لا تعرف الا بانقضاء وانما يدل اخبارها نعم لو اعترف بالانقضاء ثم قال سندي في ذلك اخبارها فلم يبق ينبغي ان يرتفع الخلاف وتعلق حل الزوج مطلقا الا اذا قلنا ان تعقيب الاقرار بما يرفعه مانع على قول فيجيء الخلاف حينئذ بعض الاتجاه والله اعلم انتهى وقال الشيخ ايضا لو تزوج اربعا واختها على قوله اخيرا بنى انقضاء العدة حيث جوزنا له ذلك او على عواده بانقضاء العدة وهذا عندي في ذلك وجعلنا هذا حيلة وفاقا وخلافا فاذا مات وخلف المطلقات الاربع واللواتي تزوجن كيف تقسم الارث قال في القوت على قول عند الشافعية في هذه المسئلة وهي مستولدة عند الحنابلة وعند الشافعية فرع على القديم في توريث المبتوتات في صورة الفار اذا طلق اربعا وتزوج اربعا ثلاثا واحدا صحيحا التشريك والثاني للمراث للمطلقات لثمنهن والثالث للمتزوجات لان نهن الزوجات ويجيء في هذه الصورة الاشتراك عندنا ليس الاولا يحتمد تقديم المطلقات ويضعف تقديم الزوجات فتعين الاشتراك وليس لنا صورة يقتفي فيها بالاشتراك غير ثمان نسوة في الميراث ولا بين اختين على المذهب الا هذه انتهى **قوله** للرافعي وضبط تحريم الجمع بعبارات ثم قال الثالثة تحرم بين كل امراتين بينهما مسافة قرابة او رضاع لو كانت الك الوصلة بينك وبين امراة تحرمت وقصدت بعقد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المراة وام زوجها وبنت زوجها فان هذا الجمع غير محرم وان كان تحرم الجمع بينهما لو كان احد هما ذكرا لكنه ليس بقرابة ولا رضاع بل مصاهرة وليس فيها رحم تحذر قطعها بخلاف الرضاع والقرابة وقد ليستغني عن قيد القرابة والرضاع بان يحال تحرم الجمع بين امراتين اينهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فتخرج الصورتان المذكورتان بقولنا ايتهما لان ام الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن ذكرا حرمت عليه الاخرى بل تكون اجنبية عنه يرد على هذا الضابط الاخير الامة وسيدتها فان ايتهما قدرت ذكرا حرم عليه نكاح الاخرى ويجوز الجمع بينهما فيما اذا كان الزوج عبدا واحرا تزوج امته لاعسارهم نكحوه عليها ولا يرد ذلك على التقييد بالقرابة والرضاع ولم يذكر في الروضة هذا الاستثناء فسلم من هذا الاعتراض فان كان منهم انه لا يخرج بقيد القرابة والرضاع ستوى الصورتين المذكورتين وقد عرفت انه خرج بهما هذه الصورة الثالثة **قوله** فيما اذا اشترى اختين فاذا وطيء واحدة حرم عليه وطيء الاخرى للكل لا يحب به الجد ثم الثانية بقي حراما كما كانت والاولى كلا لا كما كانت للكن يستحب ان لا يطا الاولى حتى يستبرئ الثانية قال الشيخ استحباب الاستبراء نص عليه في مختصر المزني في الكتابين في مختصر البويطي واذا كانت عند الرجل امولتان فوطيها قيل له لا يقربها حتى يحرم فرج احداهما انتهى **قوله** ولا يكفي اي في حل غير الموطوءة استبراء الاولى وعن القاضي حسين ان القياس الاكتفاء لانه يدل على البراءة الذي في تعليقه الجزم بعدم الاكتفاء ثم قال فان قال قائل وجب ان تقولوا بالجواز عند الاستبراء كما يجوز له ان يزوجها اجاب عنه والتعليل الذي حكاه عن الرافعي لا مناسبة فيه وجده ولا لعل المراد منه الا ما حكيناه عن القاضي من قوله كما يجوز ان يزوجها **قوله** او تدت الزوجة بعد الدخول تحرم نكاح اختها والرابع سواء قبل انقضاء العدة كالرجعية قال الشيخ هذا هو المجزوم به في التعاليق وفي الطالب بدا نص متازع فيه وهو قوله في الام ولو ان رجلا من اهل الشرك فاسلم الزوج واشترى اخت امراته فوطيها ثم اسلمت امراته في العدة حرم عليه فرج جاريته التي اشتراها ولذلك لو كانت هي المسلمة فيه فاشترى اختها وكانت بلد فوطيها ثم اسلم وهي في العدة قال صاحب المطلب وهذا النص يدل على ان التحريم لا يتوقف في الحال وعلى ان اهل المنتظر لا يتوقف منع اهل في الحال قال الشيخ وما ابداه من البحث غير مسلم اذ في مسئلة المشركين انما حكما بالحلية في الحال لفي فيها خلاف ورجحنا ان التقرير مرتكزة الابد على الراجح فليس كنكاح صحيح قطعا وزوال الزوجة ليس بابتداء قطعا فلم يجر الخلاف هنا فقد وايضا فيتصور النفس المتجددة ملك صحيح او الموجود ملك صحيح فاملك الفول فيها بحل الوطيء كملك المزيدة تزوج اختها انتهى **قوله** قال ابن الحداد فلو قال لها انت طالق ثلاثا قبله في الحال نكاح اختها لحصول البينونة ولذا الحكم لو ارتدت فحاضت في الردة قال الشيخ مسئلة الخلاعة في الردة اتانا ثانيا على ما يرتضيه المتولي فاما المتولي فان الخلع الصادر في الردة باطل عنده وقد ذكر المصنف تبعا لاصله طريقة المتولي في الخلع انتهى **قوله** ولو كان كتمه صغيره

في العدة غير موثر في بقاء الزوجية لكن يتفرع هذا على الاصح في الوطئ في الدبر فانه يثبت الرجعة على الاصح فيثبت بقاء الزوجية لكن
اذا اجتمعا على الاسلام في العدة انتهى قوله مزيادته ولو طلقها رجعيا باستدخال الماء قبل الدخول ثم وطيها في العدة لم تحل الاول
وان راجعها في العدة هذا موافق لما سياتي في الفسخ بالعتقة من ثبوت الرجعة باستدخال الماء لكن سبق مستند في الكلام على التحريم بالمصاهرة
ان الاصح خلافه قوله ولو نكحها على ان لا يطأها الا مرة او على ان لا يطأها نهارا فللشافعي في بطلان النكاح او صحته قولان
فقيل قولان والاصح بطلانه على حالين فالبطلان اذا شرطت الزوجة ان لا يطأها والصحة اذا شرط الزوج ان لا يطأها فيه امور احدها كما
صحح النووي في تصحيح التنبيه الحمل على حالين وصحح في الشرح الصغير طريقة القولين وصحح منها البطلان وكذا جزم في المحرر والمنهاج
بالبطلان من غير تفصيل ثانيها حمل البطلان على ما اذا شرطت الزوجة ان لا يطأها فقط نظرا لان الشرط انما يوثر اذا قارن العقد والمراة
لا تعقد ولهذا عبر في التنبيه بقوله اهمل الزوجة وفي المهذب يقوله من جهة المراة ثالثها ذكره الرافعي في الكلام على العتقة ان هذا
الخلاف يجري فيما اذا شرط ان لا يطأها مطلقا واسقطه في الروضة لتوهمه تقدمه منا وسياتي في اصل الروضة في الباب الثاني
انه سبق ذكر ذلك في التخييل مع انه لم يتقدم له فيه ذكر وسبق في البيع الطلام فان هذا التفصيل المصحح هناك لا يجري هنا كلام الاصل قوله
اذا قلنا المطلقة ثلاثا تحت زوجا اخر ووطيها فارقني وانقضت عدتي منه قبل قولها عند الاحتمال وان لم تزوج الزوج الثاني
محله بالنسبة للمطلق خاصة او الى الحاكم ايضا ولكن اقامت بينة على الطلاق فان لم تقم عليه بينة لم يزوجها الحاكم
الرافعي قبل بابداعوى النسب عن فتاوى البغوي وهو في الفتاوي المذكورة محكي عن القاضي حسين المروزي فتاوى القاضي ما
يشكل عليه وهو انها اذا ادعت على الولي بموافاة زوجها واطلاقها ايام فانكرها تحلف ويامره الحاكم بتزويجها او يزوجها الحاكم قوله
مزيادته جزم الغوراني بانه اذا غلب على ظنه كونها لم تحل له وتابعه الغزالي على هذا وهو غلط عند الاصحاب والعمل الرافعي لم يحل لهذا
الوجه لشدة ضعفه قد حكاه الرافعي في اخر الباب الثاني من الطلاق عن الروياني الا انه عبر بقوله يجب البحث وهو بعيد وقال الشيخ
ظاهر نص الشافعي رحمه الله يرد على ما قاله الغوراني حيث قال ولو ذكرت انها تكحت نكاحا صحيحا واصيبت ولا يعلم حلت له فاذا وقع
في قلبه انها كاذبة فالورع ان لا يفعل انتهى قوله مزيادته قال ابو ابراهيم المروذي ولو لذبها الزوج والولي والشهود لم تحل على الاصح نقله
قريبا ان الزوج اذا قال مني كاذبة لم يحل له نكاحها وهذه الزيادة غير محتاج اليها وتوهم اشتراط الاجتماع في التحريم ولا يتصور القول به
نعم استبعد ذلك ما خلافا في المسئلة قلت المراد بما تقدم الزوج الاول المطلق ثلاثا الذي يريد الان نكاحها ومراد النووي في زيادته
الزوج الثاني الذي تدعي مني حصول التحليل به فلم يتواردا على محل واحد انتهى وقال الشيخ الاصح عندنا الحل خلافا للمصنف شاهدنا
صححناه نص الشافعي وتعريجهم على الجديد في اقرارها وجزم بما صححناه ابو الفرج الزاز وفي مهذب البغوي في صورة تكذيب الزوج والسيد
الحل من غير ذكر خلاف انتهى قوله وان لم يتسر الاستماع بان كانت تحته صغيرة او لمرة او غائبة او مجنونة او مجذومة او برصاء او بها
او مضناه لاحتمال الجماع في جميع ما يصح نكاح الامة وهذا اصح عند الصاحب المهذب والقاضي حسين وقطع به ابن الصباغ وجماعة
من العراقيين والثاني المنع وبه قطع الامام والغزالي والبغوي لم يصرح بتصحيح من عند نفسه وفي المحرر الاصح المنع وان كانت لا تطيق للاستمتاع
وصحح في اصل الروضة المنهج الجواز ولم يجعله مزيادته قوله ولو قدر على حرة كتابية لم تحل الامة على الاصح قال الشيخ المروذي في باب
المذهبان هذا الخلاف وجهان عزاهما سليم في المجرد والبندنيجي لرواية ابي اسحق ومن الاصحاب من بنى عليهما لو والكن ابن حزم في المحلى
حكاهما قولين عن الشافعي رضي الله عنه وقال ان اول قوليه المنع واخر قوليه الجواز وابن حزم حافظ نقله في النقل والغزالي في
الوسيط قال عن وجه المنع انه الاحسن انتهى قوله ولو لم تجد الا حرة لا ترضى الا باكثر مهر مثلها وهو واجد فقيل البغوي تنكح
امة ونقل المتولي جوازه زاد في الروضة فظاهر جوازه وهو الاصح وزاد عليه ان هذا جاب في الحاوي الصغير لكن نقل في الاباحة المنع عن
النقال وحكاه العمراني في الزوائد عن الطبري واعلم ان العلو غير الزيادة على ثمن المثل كما تقدم في السلم قول الرابع ولو بيعت الرقبة بثمن مثلها
والمكرة واجد له فعلى بعد لحل الصوم اختلف فيه كلام صاحب التهذيب فقال هنا لا يجد وقال في الكفارات يجد لان الكفارات اجد انه
فانه قال هنا نجد المنع وعندي فيه نظر وقال في الكفارات لا يجب الشراء ثم قال ورايت انه يجب ان يشتري الثمر الغالي اذا كان واجدا له

فعلنا من قوله هنا عندي فيه نظر ان مبناه الى عدم الوجوب وهو الذي اجاب به في الكفارات ثم نقل ما اراده متقولا الجزم فيما صل
في الموضعين ان المنقول الوجوب واختياره خلافه قوله وهو معسر وله ابن موسر يجوز له نكاح الامة ان لم نوجب على الابن
اعفافه وان وجبناه فوجهان زاد في الروضة اصحهما المنع وصحح الرافعي في الكلام على اعفاف الاب قوله في الكفارات لا يجب
التتمة قال ورائه الشرط الثالث خوف العنت قال الشيخ ذكر المصنف في الكلام على الكفاءة انه ان زوج المجنون امة
جاز ان كان معتوها وحكى عليه العنت وفي وجه لا يجوز لانه لا يحتشي وطيا يوجه جدا وانما قال وهو ضعيف انتهى قوله
واما المجبوب فلا يتصور منه الزنا قال الامام والمتولي ليس له نكاح الامة قال الشيخ لكن الامام قال في باب المراجعة ما يخالف
ما نقله عنه هنا فانه قال وهذا بناء ظن قولنا لا يزوج السيد امته من مجبوب على علم ولو فعل لم يصح ولو زوجها على ظن السلامة
انعقد العقد وتخيرت الامة قال الشيخ وهو مخالف لتفريع المتولي الان يحمل كلام الامام على ما اذا كان عبدا وحينئذ فلا مخالفة
وكان مقصوده ان السيد لا يزوج امته ممن يعتبر عنينا على سبيل الاجتهاد كما هو مذكور في الكتاب في الغرور وقد ذكر الخلاف
فيه في الكفاءة ويمكن حمله على المجنون بالتنون والله اعلم انتهى قوله قال المتولي فلو ظهر جب زوجها فوجدته مجبوبا واراد فسخ
فقال الزوج جب ذكري بعد النكاح وكان قوله محتملا فان صدقته فذاك قال الشيخ قوله فذاك لم يبين حكمه وفي المسئلة وان
كان يحتمل ان يكون القطع سابقا على النكاح ويحتمل ان يكون متاخرا بان يكون قد زوجها ومضت مدة طويلة وقلنا قطع الذكر
بعد الوطء لا يبطل حق الفسخ فيبقى ادعى الرجل انه كان بعد الوطء فان صدقته فلا كلام قال الشيخ وهذا يقتضي بانها متى صدقته
قبل الوطء او بعده الوطء وقلنا بثبوته بعده كما هو مقتضى كلام الاكثرين كان لها الفسخ ويحتمل اثبات خلاف في حدوث العيب بعد الوطء
كما يثبت بها الخيار انتهى قوله ويجوز الجد الكافي نكاح الامة الكتابية على الاصح قال الشيخ وليس فيه نعم ضرورة اعتبار الشرط الذي فيه
من خوف الخشف ونحوه وكلامه او يدل على ذلك حيث قال الضرب الثاني امة غيره فلا يحل الحر الا بشرط وكلام غير المصنف يدل
على ذلك ايضا لكن ظاهر القرآن يدل على ان الشرط في حق المؤمن بدليل قوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات الاية
فالذي اعتقده ان الشرط انما تعتبر في حق المؤمنين الاحرار انتهى قوله ولو قدر على نكاحها الى المعضنة فهل يباح له نكاح الرقيقة
المحصنة فيه رده للامام لان اتفاق بعض الورقاء موهوم فهو اتفاق كلا مقتضاه الجزم بتعيين الحرة وفيه اضطراب اوضحته
في الشرح قبيل الكلام في الاغتسام قلت الروضة وحكى عن بعض الاصحاب ان في بعضه رفقا كالرفيق فتبيح الامة مع القدرة على
الحرة لانه كالرفيق في الولاية والنظر ويوهم ان الحاكي له عن بعض الاصحاب للامام وليس كذلك فقد حكى الامام اتفاق الاصحاب
فلا يوهم ان الحاكي للامام لكن لا يوخذ منه الحكم ايضا قوله فيما لو جمع بين حرة وامة في عقد وهو ممن يحل له نكاح الامة بطل
نكاح الامة قطعا لاستغنائه عنه يرد عليه ان القاضي ابا الطيب جزم في المجرد بصحة نكاحها وعلله بان المانع من نكاح
الامة معدوم وحكاه عند الروياني في البحر وجزم به الجرجاني في المعاياة وانكر عليه ابن الصلاح وابن الرفعة وقالا لا يعرف لغير ويرد عليهما كلام ابي الطيب قوله وفي الحرة طريقان اظهرهما عند الامام انه على القولين صححها في الشرح الصغير
وقال الشيخ فيه طريقان اخران احدهما القطع بصحة نكاحها جزم بها الجرجاني في المعاياة والثانية يبطل نكاح الامة
ويصح نكاح الحرة قطعا ذكرناه في الاخبار قوله ولو جمع بين مسلمة ووثنية او اختين او حليلة ومعتدة او مزوجة
منهن كما لو جمع بين الحرة والامة لمن لا يحل له الامة للاصحاب في ذلك طريقان احدهما فيه قولان كما في الحرة والامة وبهذا جزم
وجزم الماوردي في السير طريقة القطع فيها بالصحة بناء على ان العلة الجهل بالعوض وذلك في النكاح لا يقدح تمشيا على الطريقة الاولى وصحح في
الشرح المهذب في البيع طريقة القطع بالصحة قوله الصفة الثانية من الكتاب له ولا شبهة كتاب كالمعطلة اي وهم الباقون للحاكو
الثابتون بوجود الاسية بنفسها صرح به الرافعي في الباب الثاني من اللعان قوله والزانية في تفسيرهم اضطراب سياتي
في باب الردة قوله والباطنية اي وهم الذين نظقوا بالشهادتين الا انهم يستحلون المحرمات حتى وطي المحارم وهم الاباحية قوله
في المحرر وعمل كان لهم كتاب فيه قولان اشبههما بما نص عليه الرافعي في الجزية بالاظهر وقول المجرد والمنهاج لا كتاب لهم اي الان قوله وعلى

الأوكلة
www.alukah.net

التوابين لا تحل منا لجهتهم وقال ابو اسحق وابن حويريه يحل ان قلنا كافر كاب وهذا ضعيف عندنا لاصحابنا حكاه عنهما صاحبا
الحاوي حسين عن القديم ونقله ابو اسحق المروزي في التوسط عن المزني قال الامام وحكاه من اتقى به عن الشيخ ابي بكر الطوسي قوله
الكتابية كالمسلمة في النفقة والقسم والطلاق وعامة احكام النكاح قال الشيخ نص عليه في الام انتهى قوله
عن حنيف اوفقايس ازمها الزوج الاغتسال فان مسحت اجبرها عليه واستبداحها وان لم تو للضرورة كما تجبر المجنونة المسلمة حرم
بذلك وفيه خلاف حكاه في الوسيط من شرح المهذب فقال في المتولي ولا يحل لزوج الذمية الا اذا اغتسلت منبتة اما لا لاستماع
كفرها كافرة لا تحل له زوجته حتى تعتق بتيتة الكفارة وحكى فيه الرويا في وجهين ثانيهما وهو الاقيس عنده حلها بلا تبتة بمجرد الضرورة
واما المجنونة فلا تحل لزوجها حتى تغتسل وقال بشرط تبتة وجهان ولو اسلمت زوجة المسلم من الغسل فاوصل الماء الى الفرج
جلت وهل يعتد لبنية الزوج الطاهر اربعة على الوجهين في المجنونة وصحح في التحقيق انه لابد من تبد الكافرة وزوج المجنونة قال
ولو استحت منه مسلمة فغسلها فقد جلت وفي الكفاية في الحيض عن القاضي حسين ان الذمية لابد فيها من غسل الزوج وتبيته فحل
ثلاثة اوجه وقال الشيخ قال القاضي ابو الطيب لا اعلم اجدا من اصحابنا يفرق بين اجبار المسلمة على الغسل من الحيض بين الحنفي والشافعي
كان للحنفي الاحتياط للخروج من الخلاف قال الشيخ وفيه نظر انتهى قوله واختلف نص الشافعي رضي الله عنه في اجبار زوجته
الكتابية على غسل الجنابة فقال الجمهور في اجبارها قولان كذا قولان في الروضة الاظهر الاجبار وكذا في المحرر وانه اظهر القولين ومعتمد
المنهاج قوله ومحرمان في صنع الكتابية اكل الخنزير للاستفذار قال الشيخ وقطع بعض الاصحاب بانه يمنع الكتابية من اكل
الخنزير وبعضهم بعدم المنع منه مطلقا ومنهم من منع في حالة العافية دون المرض في المطلب انتهى قوله ومنها تتجس فمها او عضو آخر
فلما اجبارها على غسله بلا خلاف يرد عليه ان في التنبيه في ذلك قولين قول الروضة الصغير والثاني في الكتابية الاستحباب الذي
ذكره الاصحاب في طرقهم جواز نكاحها على الاطلاق من غير نظر الى مآلها او حملوا في ذلك الذي قبل التحريف بما مر بعده وليس كذلك
كان كل استرسالية يلزم دخول مآلها قبل التحريف لتعبيره بقوله وليس كذلك تحريف يفسد به المعنى وانما هو وليس كذلك اي
ولم يقل ذلك المآل كذا وهو في الرافعي على الصواب قوله بعد ذكر نكاح الصابئة والسامرة قال الامام لا محال للخلاف في من لم يرم
اليهود والنصارى وبحوجونهم عنهم لكن على الخلاف فيمن جعلوه كالمتدع فيما حكاه عن الامام منسوبا الى الجمهور به في اصل الروضة
في عقد الذمة قوله واذا اشكل في جماعة انخالفونهم في الاصول ام الفروع علم بتاكلهم قال الشيخ انما يتجه هذا عند تحقق الافتراق
في الاصول فاما اذا لم تحقق ذلك وشكك فيه فظاهر كلام الشافعي في الحاوي الصغير حيث قال والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى لا
ان نعلم انهم خالفونهم في اصل ما تحلوه في الكتاب وتحرمون فحرموا كما تحرمون وان كانوا يخالفونهم عليه وساولون مخالفون للجوس
قال الشيخ وهذا صريح في ان السامرة من اليهود والصابئة من النصارى الا ان يعلم المخالفة في الاصول انتهى قول الرافعي ولو انتقل الحربي
من دين يقر اهله عليه الى مثله فقولان اصحهما عند القاضي ابي حامد وصاحب التهذيب انه يقر عليه قال قلنا لا يقر عليه فقولان ظاهرا
عند الامام انه لا يقبل منه الا الاسلام اختصره في الروضة نقول له اظهرها الاول ثم الثاني واختلف كلام الرافعي في الراجح منهما فرجح
في المحرر انه يقر عليه ورجح في الشرح الصغير انه لا يقبل منه الا الاسلام وهو الذي رجحه النووي في كتبه قول الروضة والمناكحة
من احد ابويه كابي والاخر وثني ومن احدابويه مجوسي والاخر يهودي او نصراني وذبيحته فان كانت الام مجوسية او الكتابية لم تحل قطعا
ليس المنظر في كلام الرافعي ورد عليه ان في الكامل للعاني الموصلي خلافا في حل ذبيحته اذا كان احد ابويه كتابيا وحل الذبيحة
والمناكحة مستويان قال في اصل الروضة في الصيد والذبايح والمناكحة لا يغتر فان الامة والكتابية تحل ذبيحتها دون
مناكحتها قوله ولذا ان كان مولاه على الاظهر وهذا في صغير المتولد منهما فاذا بلغ وتدين بدين الكتابي منهما فقال الشافعي تحل ذبيحته
ومناكحته فمن الاصحاب من اثبته هذا قولا ومنهم من قال لا اثر للبلوغ وعقل بل النص عليهما اذا كان احد ابويه يهوديا والاخر نصرانيا
فبلغ واختار دين احدهما لم يرجح شيئا من ذلك والاصح في الرافعي في الصيد والذبايح عدم الحل واسقطه في الروضة هنا قال الماوردي
منا فلزم خلوها عن هذا الترجيح المهم الباب السابع في نكاح المشرك قوله ولو نكح الطفل بالغة

واسلم

على اربع والموافق لاطلاق غير الامام مواخذه للقفال قال الشيخ لكن يوافق الامام ما ذكره المصنف هنا لاصله قبل فرع قبل الطرف الرابع في
للمهر والنفقة انه اذا اسلم امها وبنته ومات قال البغوي منهم مرتبة التوريث على الخلاف في صحة النكحتهم والمذهب القطع بالمنع لانه ليس
بنكاح في شيء بزعم الاديان ولا يشهد التقرير عليه في الاسلام وقد ذكرنا في الفرايض قبيل باب الردة وتوريث ذوي الارحام انهم لا يورثون
بالزوجية بلا خلاف لبطلانها وهذا كله شاهد لما قاله الامام وخالفه قال القفال انتهى قول الروضة فرع نكح مشركة الخ سيأتي
ثلاثا ثم اسلم واسلمت الى اخره قال الشيخ قال في الشرح واعلم ان ابن الحداد ذكر فيما اذا اسلم على اختين ولم يدخل بهما واختار احداهما انه يجب
للمفارقة نصف المسمى فان لم يحد تسمية فالمتعة قال الرافعي وهذا تفريع على صحة النكحتهم وجواب ابن الحداد في مسئلة الطلاق على التوفيق فاعلم
عليه ذلك انتهى قوله اصدق فاسد الخ اوجز بترك مسلما بعد قبضه فلا شيء وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل ولو اصدق خمرا او خنزيرا
مسلما استرقوه ثم اسلما قبل قبضه او بعده لم تقره فيجب مهر المثل هذا ما ذكروه وفيما مر ما سبق ان يخرج مثله هنا
ولا مرجع لشيء كما تراه الخمر المقبوضة كذلك يوم احتفاظ وجوب مهر المثل بعد القبض بالخمر لذكره اولا قاعدة عامة ثم استثنى منها
المسلم لكن بقي ما لو اصدقها خمرا او خنزيرا ثم اسلما قبل القبض هل يجب مهر المثل او القيمة يراجع ذلك
دون الاسير وقال الشيخ قوله هذا ذكروه يقتضي ان الاصحاب قالوه فقط وليس كذلك فقد نص عليه الشافعي في سير الواقدي
من الام فقال ولو قرر وها على خمر مسلم او مكاتب لمسلم او ام ولد لمسلم او عبد لمسلم ثم اسلما وقد قبضت اولم يقبض لم يكن لها سبيل على واحد
منهم كان الخمر خمرا او من يعني ملوكا لما لكه الاول والكاتب مكاتب لما لكه ولها مهر مثلها في هذا كله انتهى قوله نكحها مفوضة ويعتقدون
ان لا مهر للمفوضة محال ثم اسلما فلا مهر وان كان اسلامها قبل الدخول لانها سخرت وطئها بلا مهر سيأتي ما يشكل عليه في الباب الثالث من
الصداق وقال الشيخ الذي ظهر في الجمع بينهما ان الكلام منا اذا حصل استلام ومنا اذا لم يحصل او المذكور منا فيما اذا اعتقدوا
ان لا مهر بحال بخلاف ذاك انتهى قول البغوي وغيره لو اقر بذمي بالزنا او سرقة مال مسلم او ذمي حد قهرا ان اوجبنا الحكم
فالا فلا يجد الا برضاه قال الشيخ ما ذكره عن البغوي مذكور في اخر باب السرقة مستوفى فليطلب منه ثم انتهى قوله ستوا اوجبنا
الحكم بينهم ام لا انما يجب بحكم الاسلام الى اخره قال الشيخ قد تقرر في الكتب انهم اذا تحاكموا الينا قبله امضينا الحكم على ما هو المقرر
لم ينقض ما فعلوه وانا لم يتحاكموا الينا فاذا تحاكموا الينا حكمهم فالمرهم التقابض ثم تواقعوا الينا قبله امضينا الحكم على ما هو المقرر
دون الاخر لكن لو اتلف بعضهم على بعض خمرا مثلا فقد قال في الام ولو ان نصرانيا افسد للنصراني خمرا ابطل عنه فعرم المفسد شيئا بحكم
حاكمهم او شيا يرد نه حقا يلزمه بعضهم بعضا او شيء تطوع له به ولم يقبضه المضمون له حتى جاء الضامن ابطلناه عنه ولم نسقط
ولو لم يأتنا حتى دفعوا له ثم سألنا ابطاله فيها قولان احدهما انا لا نبطله ونجعله كما مضى في بيوع الربا والاخر ان نبطله بكل حال لانه اخذ منه
على غير بيع انما اخذ بتسبب جناية لا قيمة لها قال الشيخ والقولان في هذه الحالة مما يثبتنه لها انتهى قلت لعلها القولان المشهوران
في الغصب في الزام حاكمهم انتهى قوله فيما اذا اسلم وتحتهم وهنها وان عين البنت فللام نصف المهر لصحة نكاحها وانفاذها عند الامام
وقال الامام الى انه لا مهر على هذا القول ايضا لانه صح نكاح البنت فتغير الام مجرما وايجاب المهر للمحرم بعيد وقد سبق نظير هذا قال
الشيخ سبق نظير هذا في المسئلة الثانية التي تقدم نكاحها قبيل فرع نكح مشركة اختين انتهى قوله فيما اذا دخل بالام فقط
والمهر المثل بالدخول هذا تفريع على الضعيف وهو بطلان انكحة الكفار فان قلنا بصحتها وهو الصحيح وجب المسمى وقال الشيخ
هذا نقله الرافعي عن البغوي وهو موافق لطريقة الامام السابقة واما اذا فرع على طريقة العفاف وهي الصحيحة فيجب اقل
حينئذ المسمى وهذا واضح انتهى قوله في الصورة الثالثة لان المسلم لا يلي الامة الكابية قال الشيخ هذا جزم به هنا
لاصله منا وفي الشروط في نكاح الامة للزوجي الشروط خلافا في نكاح العبد المسلم الامة الكابية حيث قال وان يجوز نكاحها
للعبد المسلم على المشهور وليذكر في الحر المسلم خلافا وقد ذكره الامام فثبت المنع لاجماع المحققين نوحي على بعض الحاليين وجها
انه يجوز للحر المسلم نكاح الامة الكابية اذا كانت لمسلم وحكى غير الامام القاضي حسين خرج صاحب التقريب جواز نكاحها
مطلقا ذكره قبيل التعريض بالخطبة انتهى قوله ولو كان تحته اربع اماء فاسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة

من المتقدمة واسلمت المتخلفتان على الفور انفسخ الان نكاح احديهما عتيقته ولا تدافع الرافعية المتقدمة لان عتق صاحبتها كان
بعد اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر شيء وقوفها فيختار واحدة من المعتقة متين قال الشيخ اشتبه في ذلك الغزالي وقال ابن الصلاح
في كلامه على الوسيط استقر الراي بعد البحث والتنقير على الحكم على الغزالي خاصة ساه في هذه المسئلة على الاربعة ما في الوسيط
والوجيز وليس كذلك اختيارا له تعده فاهما لذلك الاختيارات وسواء بعد انه لا يبعد مع نكاح المختلفين ان تختار من الاربع ان
عتقن احداهن المتقدمة متين كان بعد اجتماعهن على الاسلام والقاعدة المقررة ان مثل هذا العتق لا يجعلها كالحر ابتداء حتى
حل الاماء في حقها وفي حق غيرها وكان منشأ السهو انه سبق وهمه الى انه لما كان عتق المتقدمة واقعا قبل اجتماع الزوج
والمختلفتين في الاسلام التحقت بالحرايري في حق المختلفتين وهذا خطأ الان الاعتبار في ذلك باجتماع العتيقة بغيرها و
الزوج في الاسلام فكان حكمها حكم الاماء في حقها وحق غيرها انتهى كلام ابن الصلاح وهو الصواب ونحن نذكر نصوصا تتضح
بها مقالة الغزالي في الايمانة ولو اسلم وتحته اماء فاسلمت معه واحدة ثم عتقت ثم اسلم الباقي فهي بين الكل لانها في
كالة اجتماع في الاسلام كما نبه عليه هذا كلام الغزالي انتهى قوله اسلم الزوج الوثني لكل زوجته الكافرة خيار
وجهان اصحهما على ما قال الامام والمتولي لا لانها رضيت برقهما عتق والثاني نعم وهو ظاهر نصه لان الرق نقص في الاملاء
ليس كبير نقص في اللعان فيه اوجه اصحها عند الاصحاب خلاف ظاهر النص فيه الجمهور الاصح عدم الخيار وجزم
به في الوجيز وقال في الوسيط والغزالي في الايمانة الذي يتاش وهي عبارة المتولي الا ان الرافعي حكى عنه التصحيح بالاظهر
ثانيهما تعليل للنقض تعليل ناقص وقد اوضحه في التتمة فقال لان حكم حريتها انما يثبت باسلام الزوج لان المسلم لا يسترق
فيكون حريتها بعد اسلامه كالحرية الطارية وكذا علل به الغزالي وعلل البغوي بان الرق نقص في الاسلام ليست في
الكفر وهي لم ترض بها قوله واعلم ان الوجهان جاريان سواء كانت الزوجة حرة او امة وسواء اسلمتا ام لم تسلما اذا كانت
كابية لذلك ذكر البغوي وغيره وفي الوسيط ذكر الوجهين فيما اذا اسلمت الحرة ليس بقيد فيه امران احدهما التسوية
في ذلك بين الحرة والامة غلط لان الامة مساوية له في الرق فلا فسخ لها وان امتاز بالاسلام فليفسخ بحق الخيار وقد صرح
بتقييد المسئلة بالحرة جماعة منهم الغوراني في الابانة والمتولي في التتمة والماوردي في الحاوي والرويا في البحر
بما قالاه عن الاصحاب فقال قال اصحابنا اما الامة فلا خيار لها لانها مساوية له ثانيهما التسوية بين ان تسلم امة لا
غلط ايضا فانه يقتضي جواز نكاح الامة الكابية وهو ممتنع قطعا قوله في اسلام العبد الكافر ولو اسلم جمعة
واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلم البواقي قال المتولي لا اختيار الا واحدة على الصحيح وبهذا قطع البغوي لكن قياس
الاصل السابق جواز اختيار اثنتين لانه لم يستوق عدد العتيق قبل العتق اعلم ان الاصل السابق ان الرق والحرية اذا تبدل
احدهما بالاخر فان بقي من العدد المعلق بكل واحد من الزمان والطاري شيء اعتبر الطاري وكان الثابت العدد المعلق به زايدا
كان ناقصا وان لم يبق منهما جميعا شيء لم يؤثر الطاري ولم يغير حكما علم بهذا دخل بهذه الصورة في الضابط السابق لانهم قيدوه
بما اذا تعلق بكل من الحرية والرق عدد ونكاح الامة لا يتعلق منه عدد بل الرق فقط وانما يدخل تحت الضابط الجاريدون
الامة وكانهم نظروا الى انه لما صار حرا قبل اسلام البواقي ثم اسلم كان حكمه حكم الحر اذا اراد ان يعقد على الامة ابتداء
والغرض ان نكاحه التي اسلمت معه قبل عتقه لم يوجد شرط نكاح الامة قوله وفي التتمة وجه ان الطلاق ليس بعينا
للنكاح عبارة التتمة وقيل فيه مذهبان اخر قول الرافعي في تعليل الاصح ان قوله لواحدة فارقتك فسخ واجعلوه الدعا
روي انه عليه الصلاة والسلام قال لغيلان اختر اربعا من اربع وفارق سائرهن اذ لا دلالة فيه لانه قال لما اختار اربعا ومع اختيارهن
يستغني عن المفارقات عن لفظ فنعين ان المراد الفراق فعلا لا قولا والكلام في ابتدائه بهذا اللفظ من غير تقدم اختيار قوله
فيما اذا مات قبل التعيين وكان دخل بهن وان كانت من ذوات الاقراء لزمها الاكثر من ثلاثة اقراء واربعة اشهر وعشر ثم الاشهر
تعتبر من موته وفي الاقراء وجهان وقيل قولان اجدهما كذلك لانا لا نتيقن شروعها في العدة قبل ذلك واصحهما الاعتبار من

www.alukah.net

وقت اسلامها ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق قال الشيخ وينبغي ان يلحق بهذه المسئلة على ما اذا اختار اربعا فوارق الايدان على الاربع فمن اي وقت يحتسب عدتهن وفيه وجهان قال في شرح المهذب ما صححه البغوي ان العدة من وقت الاختيار وفصل الاصل موجد تحتسب الاقراء من الموت وان قلنا من حين الاسلام فلا ينبغي ان يعد منها كذلك والبغوي صحح ما تقدم نقله عنه وسيأتي في كلام المصنف ولم يصحح في مسئلة الموت شيئا لكن الايدي الرشيد على امر وهو انه اذا احتسبت الاقراء من حين الاسلام فلا ينبغي ان يعلم لزوم الاكثر من الاقراء والاشهر على معنى معاملة المجموع بالجمع اذ يلزم على ذلك انه لو كانت حرة تحت عبد فحيضت ثلاثا حتى مضى بين الاسلام واللوف قرآن في اربعة اشهر ومضى العشر الاخر في شهر من مثلا فلا يقول بمقتضى عدتها حينئذ وان كان لا يلزم الاقراء بالنسبة الى المجموع وانما المراد الاكثر من اربعة اشهر وعشر وما بقي من كلام البغوي وهو ظاهر لمن تأمله والله اعلم انتهى قوله التعبير للغرفة للزيادة على اربع هل تحسب عدتهن من وقت الاختيار او من وقت اسلام الزوج انا اسلما معا فواضح او اسلما متعاقبا فكذلك تعاقبا فيه وجهان مصححهما عند الجمهور الثاني حكاه البغوي قال الشيخ ما صححه البغوي لستشهد له بما ذكره المصنفان في الطلاق البتة من ترجيح الاكثر من ان العدة تحسب من حين المعين في هدورة الطلاق البتة ولحل الفرق ان العصمة هنا انقطعت قطعا ثم عنا اذ لا يمكن ان يجمع مسلم بين اكثر من اربع نسوة فلذلك حسبت العدة للتعيين للفراق من حين الاسلام بخلاف الطلاق المبهم فانه لم يقع الى الآن عند جماعة وتتقدر وقوعه فيما اختاري فامكن تصحيح احتساب العدة من حين التعيين بذلك بخلاف هذا الموضع انتهى قوله ولو اختلفا على الخلس فقالت اسلمنا معا فقال بل متعاقبين فلا نكاح لا عترافه وهي تدعي نصف المهر وفي المصدق منهما الفرقة قال الشيخ ينبغي ان تصدق الزوجة في نصف المهر جزما ويشهد له ما اذا قال الزوج هما اسلمت اسلمت قبلي وقالت بل سبقتني بالاسلام فلي عليك نصف المهر فان الذي جزم به المصنف واصله وكذلك جزم به الاصحاب تصالحا عليه ونقل في الام والمختصر تصديق الزوجة وعلى الجزم بما قلناه جرى ابو الفرج الزاجي في تعليقه والماوردي في الحاوي ولم ار احدا وافق على اجرا القولين في هذه المسئلة الا البغوي في التهذيب وقال في البيان يحتمل ذلك والدعوى القطع بوجوب المهر ومنع اجرا الخلاف انتهى قلت قد يقال انما جرى الخلاف في هذه المسئلة دون تلك لان قولها اسلمنا معا يخالف الظاهر فانه نادر بخلاف قولها في المتقدم اسلامه منها فانها لم تخالف الظاهر بقولها سبقتني الى الاسلام والله اعلم انتهى قوله فيما اذا اسلمت احدى الزوجين ثم اسلم واحد على ان اسلامه سبق انقضاء العدة واحد على الحلس واقتصر على ذلك فالمفهوم ان القول قوله ونص فيما اذا ارتد ثم اسلم واحد على انه اسلم في العدة واحد على انقضائها قبل اسلامه وفيما اذا قال راجعتك في العدة فقالت بعد انقضائها ان القول قولها والاصحاب طردوا وعكسوا ان من سبق بالدعوى فالقول قوله وعليه يتخرج المسائل الثلاث هذا ابو سعيد بن بنت ابي الدعوى في مسئلة الرجعة سواء اتفقا على حين وقت احدهما ام لا وليس كذلك والعدة على ما سيأتي في باب الرجعة وقال الشيخ ما صححه لا يقوم عليه دلالة صحيحة وليس له شاهد من قواعد المذهب ولا شيء من نصوص الشافعي رضي الله عنه يدل له والذي قوله واذهب اليه وهو من الله صحيحة الاخذ بالنصوص على ظاهرها والفرق في مسئلتي الرجعة والردة حدث من الزوج ما اقتضى حل النكاح وهو الطلاق والردة فلما انقضت العدة وادعى احداث ما يثبت له السلطنة استمر وخالفت المرأة في ذلك فكان القول قولها لان الاصل عدم سلطنته عليها واما في مسئلة اسلام الزوجة فلم يحدث من الزوج شيء والبقاء على النكاح وان كان حراما فقال كل مستمر قبل ان تسلم الزوجة وبعد اسلامها فلا يتطرق اليه في خصوص احداث امر في النكاح نعم الزوجة لما اسلمت اقتضى الدليل امتناع بقاء عصمة الكافر عليها وخلفه بقاء الحال الذي كان عليها عند نكاحه لها ولا ذلك للازالة والطلاق وحينئذ فلما احسن استلامه لم يناسب ادخال ضرر عليه باسقاط ما عصمته غير زوجته فالقول قوله في ذلك وفي سنن ابي داود والترمذي من حديث ابن عباس ما يشهد لذلك وقد كتبته في الدعوى والبينات وقول المصنف يتجه لاصله الطريق الثاني تنزيل النصف على حالين الى اخره لا بناسبه ما فرضه من التصوير وذكره انه الذي ينبغي

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على محمد وآله

الباب الثامن في مثبتات الخيار في النكاح

قوله القسم الثاني مختص به وهو الجب والعنين قال الشيخ انما يثبت الخيار بالجب اذا كان للجب مجبوبا او الاكثر بحيث انه لا يمكن الايلاج الباقي فان كان يقدر على ايلاجه فهل يثبت الخيار وجهان نقلهما الماوردي وصحح انه لا خيار وتقل فيمن قطع اشياء وبقي ذكره قولان في ثبوت الخيار انتهى قوله الثالث مختص بها وهو الرتق والقرن يرد على الحصر انه سيأتي في الديات فيما اذا لم يختل المرأة الوطي الا بالانضاء الذي انه ان كان شبيه صيق المنفذ بحيث يخالف العادة فله الخيار وان المشهور من كلام الاصحاب انه لا فسخ به ثم قال ويشبه ان يفصل بين ان يحتمل وطي نحيف مثلا فلا فسخ وبين ان ينتهي صيق المنفذ الى ان يحصل به الانضاء ثم ذكر كلام الرتق وميز بين كلام الاصحاب على الاول وكلام الغزالي على الثاني وهذا التفصيل الذي ذكره في المرأة يجري في الرجل ايضا قوله وليس للزوج اجبار الرتقاء على شق الوضع فان فعلت وامكن الوطء فلا خيار كذا اطلقوه ويمكن ان يجيء فيه الخلاف المذكور فيما اذا علم عيب المبيع بعد رده اليه صرح بهذا البحث الماوردي في الحاوي وحكاه عنه في البحر الا ان يحمله اذا زال بعد علمه فان زال قبل علمه فلا خيار جزما وقال الشيخ قوله ويمكن ان يجيء فيه الخلاف الخ فيه نظر من جهة ان البيع يقتضي المالية من الجانبين فاذا وقع العقد على نوع من موات ماليته بسبب العيب امكن القول ببقاء الخيار وان زال العيب بخلاف النكاح لكن قد ذكر الماوردي انه لو ظهر باحدهما جذام ثم زال انه ان زال قبل الاطلاع فلا خيار والا فوجهان وان زال بعد العلم وقبل الفسخ بعد فعلى ثبوت الخيار وجهان وما قاله الماوردي ممكن ان يجيء مثله هنا ولو عتق زوج المعتقة قبل خيارها فعلى وجهين اذا قلنا الاظهر انه لا يبقى قال الماوردي وهذا اذا علمت واخرت تاخيرا شايعا اما اذا لم تعلم بالخيار بها فطفا وهو على ما تقدم في مسئلة الجذام ومن ذلك تطرق الالتفات المسئلة التي تكلم عليها لكن لا من الوجه الذي ذكره المصنف والرافعي ويدخل على الماوردي الوجهين في مسئلة شق الرتق غير مخصص انتهى قول الرافعي ودليلنا ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه تزوج امراة فلما دخلت عليه راى بكشحها وبجاورها بياضا والبرص من حديث ابن عمرو قال ابن المراة من غفار والكشح بفتح الكاف واسكان الشين المعجمة بعدها حاء مهملة هو الجنب والوضح بالضاد المعجمة والحاء المهملة البرص قوله والعذيوط وهو بكسر العين المهملة واسكان الذال المعجمة وبالطاء المهملة قوله والافضاء رفع ما بين مخرج البول ومدخل الذكر وبه اضطراب سيأتي في اوائل الديات قوله اذ الظاهر كل واحد منها عيب مثبت للخيار ومنها من جنس مثبت الخيار للكل واحد على الاصح هذا في غير الجنون اما اذا كانا مجنونين فلا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما في الحال هذا في الجنون المطبق فلو كان منقطعا امكن كلامنا فسخ قول الرافعي ثم لبن الزوجان فيما اذا تساوى العيبان فان كان احدهما اكثر او افحش وجب ان يثبت الخيار من غير خلاف ذكره في الروضة بالحزم لاعلى صورة البحث وجزم به القاضي حسين وحكاه عنه ابن الرفعة ولعل التنبيه والمزاج وغيرهما يتولهم وبه مثله يستغربه قوله اما العنين فلا بد فيه من الرفع الى الحاكم وفيما ينواه وجهان اصحهما لا بد من الرفع فلم يتكلم بعد الرفع على ان المراة هل تستقل به ام لا واذا استقلت هل يشترط ان يقول الحاكم ثبت عندي ذلك لم ار من تعرض لذلك والكلام على العنين كما سيأتي قوله تفريعا على انه يرجع بالمهر على من غره فيما اذا فسخ لعيبها بعد الدخول وغرم المهر وكانت هي الغارة وهل يحب لها ما قل ما يجوز رصداقا وجهان زاد في الروضة الاصح عند من قال بالرجوع انه لا يسقط لها شيء وليس في جزمه النكاح انه وجب لها ثم استرد بالغرور قال الشيخ صحح صاحب البيان مقابل ما صححه المصنف وهو الظاهر ونقل في البيان عن المسعودي جريان القولين في الرجوع على الولي قال والمشهور الرجوع بالجميع على الولي قولا واحدا انتهى قول الرافعي فيما اذا كان الغرور من الولي وذكر الخباطي انه لا رجوع على الحاكم بحال عند الجهل استعظمه في الروضة قوله ولو وجد التغرير منها ومن الولي هل يكون الرجوع على من شاء منهما ولم يذكر مثله هنا واذكرهما كل وجه الرجوع على الامة خاصة وقد يفرق بينهما بان جانبها في التغرير بالعيب اقوى لان الصداق لها وهو هنا للسيد فهي والوكيل على حد سواء فلهذا استوى بينهما على الوجهين معا قول الروضة المسوغ نكاحها لعبد للدخول لا تنفعه لها في العدة ولا سكنى ان كانت حائلا بلا خلاف ليس بنو الخلاف في كلام الرافعي بل فيه اثباته قال بعد ذلك ومنهم من جعل استحقاق الحائل السكنى على قولين وقد نقل هذه الطريقة صاحب الكافي في العدد ثم حكى عن ابي الطيب بن سلمة انه ان فسخ لعيب حادث استحق السكنى

الدولة
www.alukah.net

والا فلا بل كلام الروضة واصلها في العدد بتسعة ترجيح الوجوب فانه بعد نقله فيه خمسة طرق من غير فرق بين الجاهل والحامل نقل عن الوالد انا المذهب الاستحقاق وفي الشرح الصغير انه المذهب من غير عزو للمتولي وصححه في المجرد وسيأتي بيانه هناك قول الروضة وان كانت حاملا فلا يجب على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل بطرد القولين غير مطابق لما في الرافعي فان عبارته ان قلنا ان نفقة المطلقة للحمل وجب منا ايضا وان قلنا للحامل وهو الاصح لم يجب وايراد الامام وصاحب التهذيب يقتضي كون الشيخي على هذا الخلاف ومع هذا فلي طريقة اخرى قاطعة بانه لا يجب الشيخي والفرق بين ان يكون النسخ بعيب حادث لم اتباعا لكلام الرافعي في الجاهل فجعله النووي في الحامل بالعلم قوله رضي احد الزوجين بعيب صاحبه فلا خيار على الصحيح لحملها على الحادث المتجدد كما افاده الشيخ في البيع فان الشافعي نص على ثبوت الخيار كما نقله في الحاوي وقال ان محل الخلاف فيما عداه كما افاده الشيخ في البيع حدوث في الوجه انها اذا شرطا وضعه في يد فاسق فزاده فسقه فلكل منهما الخيار في الزيادة فاعترف الزيادة مناك دون هنا وقال الشيخ جزم في البيان فيما اذا كان في يد فاسق بثبوت الخيار وهو ظاهر انتهى وقال الشيخ ايضا ظاهر باجلا الزوجين جذام فلم يحتمل الاخر النسخ حتى برأ قال الماوردي ان زال قبل علمه فلا خيار وان زال بعد العلم وقبل الفسخ لعدد في ثبوت الخيار اعتبارا بالابتداء والانتهاء وهو ظاهر انتهى قوله اذا شرط في العقد اسلام المنكوحة فبانت ذمية او شرط نسبا او حرية في احد الزوجين فبان خلافه فهل يصح النكاح ام يبطل وكلام اظهرهما الصحة قال الشيخ ظاهر كلام الشافعي في الام يدل على ان محل القولين في الصحة والبطلان اذا لم يذكرا وصف لا يثاني في التعيين بخلاف النسب وفي ذلك نظر وقد قيل انتهى قول الروضة تفريعا على صحة النكاح فيما اذا شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه وان كان لدنتها او فوقه فلا خيار لها على الاظهر انما حكى الرافعي تصحيحه عن البغوي وصححه في الشرح الصغير واطلاق المجرد والمرشد ثبوت الخيار وقال الشيخ يقوى الرافعي في هذه المسئلة اصحهما على ما ذكره في التهذيب وسيأتي ما يتعرض لشيء اخر وصاحب المذهب الامام الشافعي حكى عن ثبوت الخيار انه اشبه القولين وبه قال لكن جعل مقابله القول بالبطلان لا القول بعدم ثبوت الخيار وقد ذكر ذلك في موضعين من باب الخيار من قبيل النسب ومنه يخرج طريقة قاطعة بثبوت الخيار انتهى قول الروضة فيما اذا شرط الزوج حرية الزوجة فخرجت امة وكان عبدا فلا خيار على المذهب انما حكى الرافعي تصحيحه عن البغوي وصححه في الشرح الصغير قوله وان كان المشروط صفة اخرى فان شرطت في الزوج فبان دون المشروط فلها الخيار وان شرطت فيها ففي ثبوت الخيار لها قولان حكيا في الشرح الصغير هذا الاظهر قوله ظننت زيدا كفوا فاذا نت في تزويجها اياه فبان غير كفو فلا خيار لها كذا اطلق الغزالي وينبغي ان يفصل فيقال ان كان زوال الكفاءة لدناءة نسب او حرفة او فسقه فلا خيار وان كان لعيبه ثبت الخيار وان كان لرقه فليكن الحكم كما سنذكره فيمن نكح ظانا حريتها فبانت امة بل جانب المرأة اولى بثبوت الخيار زاد في الروضة هذا الذي ذكره الغزالي ضعيف وفي فتاوي صاحب الشامل لو تزوجت حر فرجل نكاحا مطلقا فبان عبدا فلها الخيار وذكر غيره نحو هذا وقد ناقدوا على الغزالي هذه المسئلة وقد ذكر الرافعي بعد هذا قبيل الصداق عن فتاوي القاضي حسين انها في اذنت في تزويجها برجل ولم تعلم فسقه فبان فاسقا صح النكاح لوجود الاشارة الى عينه قال البغوي لان لها حق الفسخ كما لو اذنت في تزويجها رجلا تعلم وجدته معيبا وعجب من الامام الرافعي كيف قال هنا ما قال مع نقل هذا عن البغوي فيما مر احد هما حكى ابن يونس شارح التنبيه وجهين في ثبوت الخيار فيما لو وجدته عبدا ثانيهما اطلاق الغزالي انما هو في الوجيز وفصل في الشرح والوسيط التفصيل السابق وقال الشيخ ما ذكره الغزالي ليس بضعيف وما استشهد به المصنف من فتاوي صاحب الشامل يقابله ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في البويطي حيث قال في باب التعريض بالخطبة واذا تزوج العبد امرأة ولم يذكر لها الحرية ولا غيرها فقالت طلقني حرا فلا خيار لها وقد قيل لها الخيار قال الشيخ وهذا هو المعتمد والصواب انها فقرت بترك البحث وحينئذ رجح نشيء الرافعي وجزم في المحرر والمنهاج تابعا فيه ذلك بخلاف ذلك والمعتمد نص صاحب المذهب والله اعلم انتهى قوله في الكلف بالشرط اذا قلنا لا يفسد العقد وثبت الخيار وان فسخ وكان بعد الدخول فهل يجب مهر المثل ام المسمى او قلنا فيه اوجه الصحيح الاول قال الشيخ لم يذكر لنا نظير الوجه الفرق في الفسخ بالعيب بين ان يكون بها وبها فان كان به وجب المسمى او بها مهر المثل وكان الشرط بقع معه في الصداق اما زيادة او نقصان فعند عدم ما شرط يجب مهر المثل مطلقا والا تيان الفرق بخلاف العيب انتهى قوله واما الرجوع بالمهر اذا قضينا بالرجوع على الغاصب فقال الغزالي التحرير السابق كالمقارن وحققه الاحكام فقال لا يشترط في حصول التغرير دخول الشرط بين الايجاب والقبول ولا صدوره من العاقد لكن يشترط اتصاله بالعقد فلو قال فلانة حرة في معرض الترغيب في النكاح ثم زوجها على الاتصال بوكالة او ولاية وهما حاضران ولم يقيد بقوله تحريض سامع وانتقى بعد ايام انه تزوجها لمن سمع كلامه فليس ما جرى تغريرا وانما ذكره لانه في معرض التحريض وجرى العقد على الاتصال او ذكره في معرض التحريض وجرى العقد بعد زمان قال فهل في كونه تغريرا تردد وينبغي ان لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما اطلقه الغزالي لان خلق الضمان وسع بابه قال ابن الرفعة ما قاله الرافعي نقلا وفقها صالح الى تأمل لان محل قول المرجوع بالمهر على الغار اذا قلنا بفساد النكاح او صحته وثبوت الخيار فلختار الفسخ واما اذا قلنا بوجوب المسمى بمجرد العقد لا رجوع به كما دل عليه كلام صاحب المهذب والبغوي والرافعي وغيرهم وحينئذ متى كان سابقا وقلنا انه لا يتقرر في النكاح والخيار وجب المسمى والرجوع فلا وجه للتفرقة بين الرجوع بالمهر وعدمه قوله لا يتصور الغرور بحرية الامة من السيد لانه متى قال زوجتك هذه الحرة او على انها حرة عتقت متصورة لك في مسائل منها ان يكون اسم حرة ومنها ان يريدها ومنها ان يعتقها ومنها ان يشرط حرتها فلا يعتق كما لو صرح باعتاقها ويجري في ذلك فيما اذا كانت جانية ومنها ان يريد بذلك العتق عن الزنا فلا يعتق لوجود الصارف عن معنى العتق الى غيره قوله لو هذه جانية غرر بحريتها مدبرة او مكاتبة المسلمة قال الشيخ في مختصر المزني قال الشافعي رضي الله عنه وان كانت مدبرة الخارة رجع عليه اذا اعتقت الا ان تكون مكاتبة فيرجع عليها في كتابتها لانها كالجناية فان عجزت فحتى تعتق انتهى قوله في المسئلة والاولاد الجاسلون قبل علمه بالحال احرار وعلى المغرور قيمتهم لمن تكون القيمة ينبني على ان ولد المكاتبة قن للسيد او مكاتب كالام وفيه قولان واذا قلنا انه مكاتب فعلى قائل قبل قيمة للسيد ام للمكاتب لتعين لها في الاداء فيه قولان قال الشيخ الاظهر القولين ان القيمة للسيد انتهى قوله فيما اذا انفصل الجنين ميتا بجناية وكان الجاني اجنبيا وكان عشر قيمة الام اكثر قيمة الغرة فوجهان اصحهما يستحق العشر وهو اختيار القاضي حسين والامام وغيرهما ونسبه البغوي الى العراقيين قال الشيخ ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام في باب الدعوى في البيوع انتهى قوله الرابع ان يكون الجاني سيد الامة ففي عاقلة الغرة ثم ان اعتبرنا التفويت سلمت الغرة للورثة وغرم المغرور للسيد عشر قيمة الام قال الامام ويجوز ان يقال انفصاله بجناية السيد كانفصاله بنفسه بل يغرم المغرور شيئا وان اعتبرنا اقل الامرين فاذا حصلت الغرة وصرف منها العشر الى السيد كان الحاصل ايجاب مال على عاقلة الجاني وهو مستبعد يرد عليه ان الغرة تجب للورثة على عاقلة الجاني وحق السيد يجب على المغرور متعلقا بما يتسلمه وليس هو نفس جنايته لان الغرة لا تجب له بل انما تجب له قيمة الولد وحق المغرور ثابت لمجرد الجناية لسحق المطالبة به والسيد على هذا القول انما يطالب المغرور بعد ان يتسلم ما ثبت له وحينئذ تتعلق حق السيد قوله ولو عتق الزوج قبل ان يفسخ العتيقة بطل خيارها على الاظهر قال الشيخ محل هذا فيما اذا علمت واخرت الفسخ اما على قولنا على الفوري او بعذر اما اذا لم تعلم بعتقها فقال الماوردي في الحاوي الخيار باق على الاقاويل كلها وتقدم نقل مسئلة عن غيره هذه ونحوه وقال الغيب قبل الفسخ لكنه على الحكم مثل فقال ان لم تعلم حتى زال فلا فسخ وان علم ثم زال فوجهان وفي البيع ذكر المسنف ما يقتضي جريان القولين فيما اذا عتق قبل علمها فليتنظر مثال انتهى قوله ولو طلق الزوج الغيب قبل فسخها فهي وقوع الطلاق ووجه هذا الخلاف قال الشيخ تقدم في البيان عن الشيخ ابي حامد انه لا خلاف في نفوذ طلاق الغيب انتهى قول الرافعي فيما اذا فسخت العتيقة بعد الدخول وتاخر الدخول عن العتق جاهلة بالحال جعله صاحب التهذيب على الخلاف فيما اذا اخرت الغيب ثم جرى الدخول ثم الفسخ وقال ظاهر المذهب وجوب مهر المثل وعليه جرى العراقيون ورجح جماعة وجوب المسمى وزاد الامام والغزالي فقالا يجب المسمى ولا يجري فيه القول المنصوص في العنوين انه يجب مهر المثل فيما امور احدها رجح في اصل الروضة وجوب مهر المثل من غير تمييز فقال وجب مهر المثل على المذهب وقيل المسمى وقيل خلاف فيها وكذا صححه في المحرر والمنهاج تابعا فيه ذلك والمعتمد نص صاحب المذهب والله اعلم انتهى قوله في الكلف بالشرط اذا قلنا لا يفسد العقد وثبت الخيار وان فسخ وكان بعد الدخول فهل يجب مهر المثل ام المسمى او قلنا فيه اوجه الصحيح الاول قال الشيخ لم يذكر لنا نظير الوجه الفرق في الفسخ بالعيب بين ان يكون بها وبها فان كان به وجب المسمى او بها مهر المثل وكان الشرط يقع معه في الصداق اما زيادة او نقصان فعند عدم ما شرط يجب مهر المثل مطلقا والا تيان الفرق بخلاف العيب انتهى قوله

www.alukah.net

فرق بينهما ثالثها عبارة الغزالي في الوسيط والبسيط فلم يطردا القول المخرج مخالف في ذلك عبارته امامه وبحث في الكفاية انه ينبغي وجوب
المهر للعتيقة لا للسيد وفيه نظر قوله بعد ترجيح ان خيار العتق على الفور وفي قوله الى ان تفرح باشقاطه او تمكن من الوطء طاعة وذكر الى
الامام تفريعا عليه انها لو مكنت ولم يصبها الزوج لم يبطل حقها هذا مخالف لقول السيد الآتي تفريعا على هذا القول وليس الحكم مقصورا
على الوطء بل متى وجد منها ما فيه دلالة الرضى بان باشرها او بعثها الى موضع او ضاجعها وسيأتي طاعة فذلك كله رضى منها وقال في الاخير
يكفي التمكين من الوطء قوله عن الامام وانه لو اصابها الزوج قهرا فهي سقوط الخيار وتردد لتمكنها من الفسخ عند الوطء وان قضينا على الموطوءة
قطعا سبق في البيع انه اذا احمل احد المتعاقدين فاخرج من المجلس رحلها فان منع الفسخ بان سد فمه فالمذهب انه لا ينقطع وان لم نسد اسقط
في المبيع فيستفاد بذلك بطلان دعوى القطع في مسئلتنا عند القبض على انه لم تصح بعد الخيار عند عدم القبض عن فتاوي قوله وعلى هذا القول
لو قال صبرتها وانكرت فانها يصدق وجهان قياس ما تقدم عن فتاوي البغوي فيما لو توزوجها بشرط البكارة فوجدت ثيبا فقالت البكارة
عندك وقال بل كنت ثيبا ان القول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله بيمينه لدفع قال المهر تصديق الزوج هنا قول الرافعي في تعليل الاظهر لها
اذا ادعت الجهل بان العتق بيث الخيار صدقت لانه خفي يخالف الرد بالعيب مقتضاه عدم التصديق رد بالفرق فتاوي قوله وعلى هذا القول
يصدق فيما اذا كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في بادية بعيدة كما تقدم في موضعه قوله ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور قال الرافعي
لا بعده ولم ار المسئلة لغيره من الاصحاب لكن ذكر كما العبادي في الرقم وقال ان كانت قديمة العهد بالاسلام وخالطت من لم تعذر وان كانت حديثة
العهد به او لم تخالط لم تعذر وفيه امران احدهما دعواها الجهل بالفور مذكورة في الشامل لابن الصباغ في اللعان وحكى وجها قويا
من غير تفصيل بين قريبة العهد بالاسلام وغيرها وثانيهما ما تقدم في دعوى المشتري الجهل بكون الرد بالعيب على الفور القبول مع عدم تفصيل وعلله
الرافعي بانه يخفى على العوام وهو مباين للمذكور منا فان حكم العصيان اشهر من حكم العتق لكن استدرك هناك النووي فقال شرطه ان يكون
مثله ممن يخفى عليه قال ولذلك الشفعة وسيأتي انه لو قال الزوج لم اعلم انه يجوز لي نفي المهر لدان كان فقيها لم يقبل وان كان قريب عهد بالاسلام
او نشأ في بادية بعيدة قبل طال كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان كالعتق ولم يذكر الرافعي في ذلك في نظائره وصحح طرد الوجهين
ولم يذكر فيه الرافعي ما اذا قال لم اعلم ان النفي على الفور وذكرنا في التنبيه وسوى بينها وبين دعوى الجهل بان اصل الخيار ولم يستدركه النووي
في التصحيح قوله من زيادته وللزوج وطء العتيقة ما لم تفسخ قال الشيخ قال الماوردي وفي المسئلة وجه مخرج انه لا يطأ وخرج من نصه
الذي نقله الربيع في عدم وقوع الطلاق والذي ظهر لي ان لها السفر تاعلى ان المشرف على الزوال كالزائل انتهى قول الرافعي السبب الرابع العتق
مبني لحة حظية الابل واما هذا المرض فانما هو تخيين وقد عربد في الروضة وهو الصواب قلت قال في الصحاح عنن الرجل عن امرانه
اذا حال القاضي عليه بذلك اذا منع عنها بالسحر والاسم منه العنة والعنة ايضا حظية من خشب تجعل للابل فظهر بذلك ان تعبير الرافعي
ايضا صحيح انتهى قوله ولو وجدت زوجها خصيا موجوا الخصيتين او مسلولها فلا خيار على الاظهر الجديد قال الشيخ كلامه يقتضي
ان مقابله قديم اوليس كذلك فقد نص عليه في مختصر المزني فقال والمراة الخيار في المجبوب وغير المجبوب من ساعتها لان المجبوب لا يجامع ابدا
وان الخصي ناقص عن الرجال وان كان له ذكر الا ان تكون علمت فلا خيار لها وقال المزني لما تكلم على الخصي قلت انا فيها تزوج وهو
مشكل كان لصاحبها الخيار لنقصه قياسا على قوله في الخصي له الذكر فيه الخيار لنقصه انتهى يقال وجاه وجاها الكسر وهو موجوا
رضه رضا فهو مرضوض قوله اذا اعترفت بقدرته على الوطء وقالت انه يمتنع منه فلا خيار لها وهل لها مطالبته بوطيه واحاة
وكلا يجبره هو عليها وجهان اصحهما لا والثاني نعم لعنين احدهما استقرار المهر والثاني حصول الاستمتاع للمتعنف ولو اراد الحجر عن
مهرها فلا مطالبة على المعنى الاول وتطالب على الثاني قال الشيخ لكن اذا امتنعنا على انه يرجع عليها بالشطر عند الابرا اتجه ان يقال لها
المطالبة وتحمل خلافة والاقرب الاول انتهى قوله تفريعا على وجوب وطيه وان اصر على الامتناع بلا عذر حبس قال الامام وانه بعد ان خرج
من الايلاء ان يطلق القاضي عليه لكن لم يخرجوه قال الشيخ ذكر الماوردي المسئلة فقال وان كان غير محدود اخذه الحاكم اذا ارد فعته الزوجة
اليه بالوطء او الطلاق كما يوخذ المولي بهما ولم يوجله لانه ليس بعنين ولا يطلق عليه الحاكم بخلاف المولي في احد القولين بل يحبس حتى يبدا بالبد
الامرين من الوطء او الطلاق فامتنع من تخريجه على الايلاء وفي الفروضعوبة وكان الفرق ان المطالبة بالوطء اما للتقرير المهر واما لحصول

التعنف فاذا طلق القاضي ادى الى عكس المقصود بخلاف الايلاء فان الزوج قد احدث حلفا مضرا فعلنا للقاضي قطع ذلك الضرر بان يطلق
على قول وللبودي الى عكس المقصود والساعالم انتهى قوله في اجل العنين وسواء في المدة الحر والعبد قال الشيخ هذا هو المعروف وفي المختصر
المسه لابن يسري وقد قيل ان في املاء نصف سنة انتهى قوله واذا رفعته اليه فان ادعى الاصابة في المدة حلف فان نكل ردت اليمين على المراة
وفيه الخلاف السابق قال الشيخ في قوله وفيه الخلاف السابق انما جاء من جهة انه الاطلاع لها على العنة ومثل
ذلك يأتي هنا لان عدم الاصابة مما يطلع عليه فينجه الحلف عليه قولا واحدا وكذا نص عليه الشافعي وذكره الاصحاب ولم ار من ذكر الخلاف كما
ذكره المصنف تبعا لاصله ولكن فاتها تطرد الاحتمال ان يجاء هنا وسيأتي مثله خلاف ضعيف لانه لا يطرد الى نظاره في ابواب الشريعة فتسقط
انتهى قوله ثم في استقلالها بالفسخ وجهان اصحهما الاستقلال مخالف لجزم الرافعي في اختلاف المتبايعين في تعليل يتعين القاضي فيه
واسقطه ذلك عن الروضة فسلم من الاختلاف والاصح في الفسخ بالاعسار بالنفقة ان المراة لا تستقل به بعد الرفع والثبوت بل لا بد من فسخ الحاكم
او تنويبه اليها فتحتاج الى الفرق وذكرها تفريعا على الاستقلال وجهين انه يكفي اقرار الزوج ام لا بد من قول القاضي ست العنة وصحح الثاني
ولم يذكر في النفقات وهو قياسه قوله ولو قالت احرمت الفسخ ولم يقبل القاضي ندبه ثم رجعت لم يصح الرجوع وبطل الفسخ وجهان
اصحهما المنع وليشبه ان يكون هذا الخلاف مفرعا على استقلال الفسخ اما اذا فسخ باذنه فان الاذن السابق لا يشبه اشارة بالمذكور اخرا
الى ان تصرف الحاكم حكم وفيه اضطراب سبق في موانع الولاية وقال الشيخ يقرب من هذا الفرع ما لو رده الموقوف عليه الوقف وقلنا يرتد
برده وهو الاصح فلو رجع قال الرويا في ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى عينه كان له وان حكم به لغيره بطل حقه لذلك نقل المصنف تبعا لاصله في باب
الوقف ولم يتعقبه ونقل المصنف في زيادته في الوقف عن الشيخ ابي عمرو ابن الصلاح ان المشرف في التظر يشرط الواقف لو عزل نفسه انعزل
ولم يرد على ذلك ولا فرق خلافا في الوكيل والوصي والقاضي فليتامل انتهى قوله العنة بعد ثبوتها كالشيخ بسائر العيوب والمذهب
انه على الفور قال الشيخ لو سكتت بعد مضي امكان المسح مدة لم ترفعه الى الحاكم لم يبطل حقها من الفسخ بل ترفعه وتفعل ما ذكر المصنف وغيره
صرح بذلك الماوردي وليس هذا فرع الايلاء الذي ذكره المصنف بعد ذلك بقليل فليتامل الفرق بينهما انتهى قوله وان رضيت بعد المدة ثم
طلقها رجعيا ثم راجعها لم يعد حق الفسخ وينبغي ان يعود حق الطلاق الرجعي بعود وطي يزيل العنة بان نستدخل ماءه الا صح مما ذكره هنا من ثبوت الرجعة
باستدخال الماء وهو مخالف لما صححه قبل ذلك في محرمات النكاح قوله قال اصحابنا اذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول قول انه فيه
على اصل الخدم الا في ثلاثة مواضع يرد على الحصر مسائل الاولى لو زوجها بشرط البكارة فوجدت ثيبا فقالت زالت البكارة عندك
وقال بل كنت ثيبا فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ ولو قالت كنت بكرا فاقتضيتي فانكر فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله بيمينه
لدفع قال المهر قاله البغوي ولم يعترضاه الثانية قالت لها وهي بكر انت طالق للسنة ثم قال وطئتك في هذا الطهر لم يقع طلاق
في الحال وقالت لم تجامع فوقع قال اسمعيل البوشنجي مقتضى المذهب ان القول قوله ولم يعترضاه ومثله قول القاضي حسين في خلوه
فيما اذا قال انا لم انفق عليك اليوم فانت طالق فادعى الانفاق عليها كان القول قوله بالبينة لعدم وقوع الطلاق وقولها
بالنسبة لعدم سقوط النفقة للكن ذكر ابن الصلاح في فتاويه ان الظاهر الوقوع في هذه المسئلة عملا بالاصل الثالثة اذا زوجت
المطلقة ثلاثا بزوج وادعت انه اصابها وانكر قبل قولها لتحل للمطلق ولا يلزم الزوج الا نصف المهر ذكره الرافعي في الكلام على التحليل
الرابعة عتقت الامة تحت عبده وقلنا عند ختيارها الى الوطء فادعاه وانكرته في المصدق منهما وجهان بلا ترجيح لتعارض الاصل
بقاء النكاح وعدم الوطء قوله الثاني اذا طالبت في الايلاء بالعنة او الطلاق فقال لم اطا لم تسمع دعواها على الاصح قوله فلو قالت انا بكر فوجهان
احدهما وهو ظاهر النص ان شهد اربع نسوة بكارتها حلم بعدم الاصابة من غير تخليتها والثاني وبه قال ابو علي في الافصاح وابن القطان
وابن بنت الامام والغزالي وغيرهم تخلى الزوجة مع البينة على قيام البكارة رجحه الرافعي في الشرح الصغير الثاني فقال انه الظاهر
وقال الشيخ قوله ان الاول ظاهر النص ليس صحيحا فنص الشافعي في الايلاء والعنة ظاهر في تخليتها وقد حكى الرافعي النص وهو شاهد
عليه فانه قال وفي بعض نسخ المختصر لو قالت انا بكر كما كنت قال الشافعي اريها اربعا من النساء عدولا وذلك دليل على صدقها فان شاءت
اطلقتها ثم افرق بينهما وهذا النص ظاهر فيما قلناه ونصه في الايلاء اصح انتهى قوله الثالث قالت طلقني بعد الدخول قبل كل المهر فقال

www.alukah.net

بل جعله فلك النصف فالقول قوله للاصل وعلما العدة مواخذة بقولها فلو اتت بولد لدون محتمل ثبت النسب وتقوى به جانبها فيرجح الى الصورة
ويطالب الزوج بالنصف الثاني ولابد من يمينها على ما ذكره الامام والعبادي لان ثبوت النسب لامور تفيض الوطي ويمكن ان يجي فيه الخلاف
المذكور فيما اذا ظهرت البكارة وهذه الصورة هي محل الاستثناء من تصديق الباقي زاد في الروضة عجيب قول الامام الرافعي فيما اذا اتت بولد
لدون محمل اقل المصدقة ويمكن ان يجي فيه الخلاف المذكور فيما والمسئلة مشهورة في الهذب والتنبيه وغيرهما من الكتب المشهورة في السلم
وقولان في ان القول قول امام قولها ان النسب ثبت بالامكان ولانه قد يولج بعض الحشفة او يباشر فيما قارب الفرج مدخل الحشفة فيلحق النسب
ولا وطي هذا كلام النووي واعترضه فاستدرك الخلاف الذي بحثه الرافعي انما هو في يمينها لا في تصديقها فانه ذكره عقب ذكرهما وصرح بذلك
في الشرح الصغير وقد حكى الرافعي الخلاف في تصديقها في آخر الايلاء ونقل فيه نصين وثلاث طرق فلو حكاه النووي عنه كان اولى من تقريره
ويمكن الفرق بين اتيانها بولد وبين امكان بكارتها بان قيام البينة على بكارتها مولد للاصل الذي ادعته وهو عدم الوطي فاستغنى عن اليمين على وجه
لو جوده مرجحين وامامنا فانما ادعت الوطي الذي هو خلاف الاصل وقوته بالولد الذي لعله ان يكون من استدخال ما من عزل ملاح
فلا بد من تقوية قولها بيمين لم تحتج ان يجي في يمينها خلاف فمن وجهين احدهما البناء على ان استدخال المائل يعتبر المهر او لا فان لم نعتبره
فلا فائدة في اليمين اذ لا جمل الامر وطي واستدخال ما تأتيهما ان الحاق الشرع الولد بالزوج لا يدفع احتمال كونه من غير فحل لهذا الاحتمال
وقال الشيخ فلم كان يحتمه ان يقال جزم الرافعي بان للزوجة تطالب الزوج بالنصف الثاني وفي المسئلة قولان ومما في التنبيه على هذه الصورة
حيث قال وان اختلفا في الوطي فالقول قوله وان انتفى ولد بلعنه استقر المهر في احد القولين ولم يستقر في الاخر فجعل القولين في
الاستقرار وعدمه على خلاف جزم الرافعي وعلى خلاف ما اورده المصنف عنه من ان القول قولها ام قوله انتهى **الباب التاسع فيما يملك الزوج من الاستمتاع** قول الرافعي بعد ذكره حديث في ابي الحزم بن ارطاة في دبرها فيه فلا والحربة الثقيفة هي بضم الحاء المعجمة واسكان الراء بعدها بامر حد كل ثقيف مستكبر قاله في الصحاح اورد بها في الدبر وشبه به المنتب في الاهب فيه اضطراب سيأتي ابيضا جه في الاسترا قوله ويستقر به المسمى في النكاح الصحيح على المذهب
فان قلنا لا يستقر فقال الحناطي لها مهر المثل فان وطيها بعد فلها المسمى وترد مهر المثل على الاصح وفي وجه لها المسمى ومهر المثل وان
بيطها وطلقها فقد وجب لها مهر المثل والمزوج عندها المسمى بان كانا من جنس حرت اقوال التقاص وبهذا كلام مظلم لابن ابي الدم زاد
في الروضة الذي يقتضيه كلام الاصحاب انا اذا قلنا لا يستقر المسمى لم يجب ايضا مهر المثل وبهذا الذي ذكره الحناطي مطلقا ذكره الرافعي
وعجب قوله اذا طلقها قبل الدخول لدعلم ان الطلاق قبل الدخول يسقط المسمى قال الشيخ قول النووي الذي يقتضيه
كلام الاصحاب لا اجزم ممنوع فقد جزموا في النكاح الفاسد بايجاب مهر المثل فالذي قاله الحناطي في التفريع من ان لها مهر المثل احسن
وقوله فان وطيها بعد فلها المسمى ورد مهر المثل على الاصح هذا فيه نظر ولعله الذي توقف فيه الرافعي وجوابه ان الوطي في عقد
النكاح من غير حدوث طلاق لا يوجب الا مهرا واحدا وقد وجب المسمى بالوطي في القبل فلا يمكن ايجاب مهر المثل مستقرا فلذلك يرده
على الاصح وقوله وان لم يطأها وطلقها فقد وجب لها مهر المثل والمزوج عندها المسمى لا يتجه منه لان الطلاق قبل الدخول انما يسقط
المسمى اذا لم يكن هناك مهر مثل على الزوج في ذلك النكاح وحينئذ فالطلاق قبل الوطي في القبل مقرر لمهر المثل مسقط للمسمى
كما انه اذا وطيها في القبل قبل الطلاق تقرر المسمى وجب رد مهر المثل على الاصح كما ذكره الحناطي وحينئذ طهر من تصحيح الحناطي انا لا
نجمع ايجاب المسمى ومهر المثل بالنسبة الى ما ذكر فاذا طلقها قبل الوطي في القبل سقط المسمى لاستقرار مهر المثل بمجي اقوال التقاص اذا
كانا من جنس ومما في الذخيرة وهذا واضح ويعضده انه يجوز ان يستنبط من النص معنى يخصصه كما في اولا مسترسل النساء ونحوه والله اعلم
انتهى قوله واذا وطي امته اوزوجته في دبرها فلا حد عليه على الصحيح سيأتي في حد الزنا تصحيح القطع بعدم الحد قوله مرتبة قال
اصحابنا حكم الوطي في الدبر كالقبل الا في سبعة احكام يرد على حصره مسائل احداها الاستطلاق في دبر المرأة حرام قاله الداركي في الاستذكار
وان جاز الاستمتاع بما بين اليتيها الثانية المفعول به اذا كان صائما في رمضان لا يجب عليه كفارة بلا خلاف وحدا كان او امرأة هكذا اورده
في الصيام عن القاضي ابي الطيب والبندنيجي وفي المفعول به في القبل قولان مشهوران نعم جزم الماوردي في النكاح من الحاوي بان حكمه في

ذلك حكم القبل الثالثة انه لا رجم على المفعول به ولو احصن وانما يجلد كما سيأتي في باب الرابعة اذا خرج الدم لا يكون محصنا الخامسة
عدم لحاق النسب بالاتيان فيه على اضطراب فيه قوله فالعزل لا يحرم في السرية بلا خلاف فيه وجه انه يحرم لحق الولد حكاه الروياني
في البحر قبل الشغار قول الرافعي في العزل عن الزوجة الحرة فيه طريقان احدهما ان لم تأذن لم يجز وان اذنت فوجهان والطريقة الثانية وهي
الاظهر انه يجوز ان رضيت والا فوجهان اصحهما عند الغزالي انه يجوز احترزه في الروضة بقوله ولا يحرم في الزوجة على المذهب فصحح الجواز
مع عدم الرضى كما صححه الغزالي ولكذا صححه الرافعي في الشرح الصغير قوله ونقل ابن كج عن ابي عبيد بن حربويه انه يحتسب الخالص بجميع ديتها
زاد في الروضة هذا الوجه غلط فاحش رد قد خالف قابله اجماع المسلمين يرد على دعواه الاجماع ابن عطية في تفسيره على الخلاف فيه
عن ابن عباس وعبيدة السلماني وحكاه الماوردي عن عبيدة قوله ولا يشترط في الزوجات الا اذا زنين الطواف على من اغسل
واحدة يرد عليه انه يتصور في مسائل احداها ان يطأ واحدة في آخر نوبتها ثم التي يليها في اول النوبة ثم الثالثة بعد موت الثانية او
انفساخ نكاحها الثانية ان يطأ واحدة في نوبة الاخرى لظنه انها صاحبة النوبة ثم يطأ صاحبتها الثالثة ان لا يوجد من الزوجات
اذن ولا سفر بل يقسم عندها على العادة الرابعة ان يتعدى فيطأ واحدة في نوبة كل من ضرائرها فيلزمه وطء احدى عشرة مرة بان يقسم عند كل
منهن مقدار اقامته عندها لكن لا يكلف الوطي على الصحيح وحينئذ فقد يطأ الجميع متوالبا بان يطأ صاحبة النوبة او لا ثم يعود على الطلبا
فيطأ ومن اولى بل يقال لا حاجة لهذا فلو خرج من عند المظلوم بها الى المظلومة فاراد جماعها استحب الغسل لانه انشط الى القيام
بحق الثانية وجيز بل التحه الجزم باستحباب الغسل لو اراد وطي الزوجة الجديدة وطي حرام قوله يكره ان يتحدث بما جرى بينه وبين
زوجته او امته ذكر مثله في الشرط وان لم يجزم في شرح مسلم بانه يحرم عليه ان يظهر ما جرى بينهما من امور الاستمتاع ووصف
تفاصيل ذلك وما جرى من المراة من قول او فعل قال واما مجرد الجماع فيكره ذكره الا لفائدة قوله من زيادته ويستحب ان لا يعطلها
وان لا يطيل عهدها بالجماع ذكر ذلك الرافعي في اول القسم وبين ما احملته مناظر المرء فقال فيستحب ان يثبت عندها ويحصنها وادنى الدرجات
ان لا على اربع ليال عين البغوي **الباب العاشر في وطي الاب جارية ابنه ونكاحه اياها ووجوب عفافه**
قول الرافعي بعد تصحيحه وجوب التعزير بوطي الاب جارية ابنه وشبهه ان يكون هذا في التعزير بحق الله تعالى الحق الابن ذكره
في الروضة بالجزم فقال فيجوز على الاصح لحق الله تعالى وفي هذا التقييد نظر فقد جزم الامام بانه اذا قذف عزر الا ان في الكفاية
ان بعض مشايخه حكى فيه وجها قوله نقل بحثا على الضعيف فيما اذا احبلها انه ان كان الاب موسرا صارت ام ولد والا فلا قال الامام
يجب ان يخرج الاقوال الثلاثة في تعجيل الاستيلاد وتاخيره الى اداء القيمة والتوقف كما في سراية العتق في نصيب الشريك قال
الشيخ هذا الذي قاله الامام غير مسلم لوجود الطاري في مسئلة الشريك انتهى قوله قال البغوي ولا على الولد ان ثبتنا الاستيلاد
ولكذا ان لم نثبته على الاصح قال الشيخ في تعليق القاضي حسين الحزم بثبوت الولاء على الولد تفريعا على انه لا يثبت الاستيلاد انتهى
قوله فيما لو كان الاب مستولدا رقيقا وفي حريته اي الولد وجهان افتى القفال بالحرية لولد المغرور قال الشيخ مقابل ما افتى به
القفال صححه القاضي الحسين في تعليقه فقال ولا يصير الولد حرا على الصحيح من المذهب قال الشيخ وبهذا يرجح انتهى قوله
وقيمته في ذمته الى ان يعتق قال الشيخ اجاب قيمة الولد على العبد لعدم ثبوت الاستيلاد فهو كالحر اذا لم يثبت استيلاده ايضا
والله اعلم انتهى قوله ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا لم يثبت الاستيلاد قال الشيخ لذا جزم به البغوي وحكى فيه القاضي حسين
في تعليقه خلافا فقال ولا يثبت الاستيلاد على الصحيح من المذهب وفيه وجه انه يثبت انتهى قوله الحالة الثانية ان تكون
موطوءة الابن ووطيها الاب عالما بالحال فلا حد عليه على الاصح او الاظهر قال الروياني في التجربة الخلاف فيما اذا لم يكن الابن استولدها
فان كان وجب الحد قطعا كذا قاله الاصحاب لانه لا يتصور ان يجهلها كما حكاه عن الروياني ليس قيدا معتمدا بل وجه وعبارة
الشرح الصغير يقتضي خلاف ذلك فانه قال ومنهم من خصص القولين بما اذا سقط مسائل الاوجه الضعيفة وكلام اصل الروضة بعد ذلك
يدل على هذا فانه قال ما اذا قلنا لا حد على الاب فانا ولدنا فان كانت مستولدة الابن لم تصر مستولدة لانام الولد لا تنقل الملك
فرع بان قول عدم الحد جازم مع استيلاد الابن اما على خلاف ما نقله الروياني وقال الشيخ يتصور ان يعلمها بان تباع على الابن الزامن

www.alukah.net

المستولد بحال رهنه المفوض واعساره وفيما اذا جنت جنايته توجبا لاستعلاء برقبتها انتهى قوله وعلى هذا القياس اذا وطئ الرجل جاريته المحرمة برضاع وغيره واولدها لاستيلام ولده ان اوجبنا الحد وقيل بشبهة والصحيح لا ولد سيأتي مثله في وطء الرجل المحرم في ابهات الاولاد بشبهة تنزيلا على هذا القول وسيأتي ذكره قوله ولو اولد اجد الشريكين الجارية المشتركة بينهما بالنسب والاستيلاد وان قلنا بالقديم انه يجب الحد مخالف للصحيح في حد الزنا عدم الثبوت اذا قلنا بوجوب الحد وقال الشيخ لو وطئ جارية ابنه المسترسل قبل القبض واستولدها نفذ وحصل القبض صرح به البغوي والحاوردي في باب بيع الطعام قبل ان يستوفي فاما لو كانت مرهونة وفي فتاوى القاضي الحسين في باب الرهن ولو استولدها الاب من استولدها ابنه وهي مرهونة او جانية جنابة توجب الاستغراق برقبتها او مبيعة قبل القبض وقلنا لا بعد استيلاد الابن في احد الصور لا عساره وهو المذهب في الرهونة والجانية ووجه ضعيف في المبيعة التي لم تقبض حيث ثبت للبائع حق الحبس فينبغي ان ينفذ استيلاد الاب اذا كان موسرا في هذه الصور كلها لانها قابلة للنقل ولذلك لو استولدها سيده العبد جاز وتقدم انه يملكها فاذا استولدها ابوه الحر وكان موسرا يحتمل القول باشتمالها على الاب وفيه قطع مرجعة علقه السيد ولو كان الواطئ مسلما والولد ذميا ومستولدة الابن ذمية وهل تثبت الاستيلاد للولد لانها قابلة للنقل لو فعلت العهد وسيبيت او يقال لا يثبت لانها الآن على حالة تقتضي منع النقل لم ار في ذلك فعلا ويحتمل ان يقال بثبوت الاستيلاد للولد على استيلاد الكتابية واولى بهما بالمنع انتهى قوله ولو ملك الاب جارية اجنبي فملكها الابن وكان الاب بحيث لا يجوز له نكاح الامة لم ينفسخ نكاحه على الاصح لا مخالفة لتقييد بكون الابن لا يجوز له نكاح الامة قوله فيما لو اجتمع اصلان مختلفان وكل منهما لو انفرد ورث احدهما فان كان للابعد منه توبة دون الاقرب كابي ابي الاب مع ابي الام فالاول اولى على الاصح وقيل يستويان حكاه الشيخ نقلا عن الماوردي التسوية عن الشيخ ابي حامد ثم قال وهذا عندي غير صحيح بل الاقرب منهما احق وعلله بان المعنى في استحقاق الاعفاف الولادة دون التعصيب قال الشيخ وهذا الذي ذكره الماوردي ينبغي ان يكون فيما لو كان الاقرب ابا ام والا فالاولى انتهى قوله المراد بالاعفاف ان يبذل مستمتعا اليه قال الشيخ لو تزوج الابن في حال اعساره مهرا في ذمته ثم اعسر ولم يحصل دخول واستمتعت الزوجة من الدخول لا باخذ المهر وما يشبهه وجوب الاعفاف وجوده فانه يجب على الابن دفعه لان ذلك يحصل به الاعفاف لا بقال المهر وجب على الاب فلا يتوجه وجوب الاداء على الابن لانا نقول يحتمل ما تقتضيه وجوب الاعفاف والصرف في الموجودة اولى من السبي في اخرى وعلى هذا لو تزوج الابن في حال اعساره ولم نطالب الابن بالاعفاف ثم طالبه به فينبغي ان يلزم الابن القيام به لا سيما اذا جهلت الاعسار واداء الفسخ وجب تزوج الاب بحكم الابن في حالة وجوب الاعفاف هل يصح ضمان الابن المهر يحتمل ان يقال لا يصح لانه لا دين له ويحتمل ان يقال يصح ان المهر لا متعلق بذمته حتى لو اعسر ليس للزوجة ان تطالبه بالمهر ولم اقف على نقل في ذلك ويحتمل تعلقه بالولد وان اعسر انتهى قوله ولو ابتاع الاب لعبد ما ملكها الولد جارية او اتهبها لم يكن لها الرجوع كما لو اعطاه نفقة فلم يأكلها حتى ابسر عدم الرجوع في النفقة ذكره صاحب الهذب وغيره وهو مشكل فان نفقة القريب تنتفع لا تمليك قال الامام ومن ثم قيد انه لا يجب على الولد تسليمها له ان قال كل مني كفى ذكره في الكفاية والمطلب قوله تفريعا على وجوب الاعفاف الاصح انه لا يجوز للاب المحتاج ان يتخذ امة لانه مستغن بمال ولده قال الشيخ هذا التعليل يدل على انه لو لم يكن عند ولده الا مهر امة لا يجب الاعفاف لتعذر شرط الوجوب وهو ان يكون الولد موسرا بمهر حرة وقد يقال ليس هذا شرطا في الوجوب والشرط اليسار بحسبه ولم اقف على نقل في ذلك والاقيس الاول

الباب الحادي عشر في احكام نكاح الامة والعبد

قوله اذا زوج امته لسيد احدهما نكاحا وسلمها ليلا فقد يوهم ان ذلك هو الغروب وليس كذلك بل وقته بمضي الثلث الاول من الليل كما نص عليه الشافعي في البويطي الذي سبق في الاجارة انه اذا استاجر شخصا للخدمة ممكت عنده من الليل ما جرت به العادة وقياسه مراعاة العادة هنا ايضا واعلم انه يحرم على سيد الامة المزوجة النظر اليها والخلوة بها وتقدم في العارية انه يحرم استعارة جارية غير للخدمة على الاصح لانه مظنة الخلوة والادراك في الموضعين واحد قوله وان لم يسلمها الا ليلا فهل يجب جميع النفقة ام بقسطها يتجه فيه احد امرين اوجههما عند جمهور العراقيين والبغوي انه لا يجب شيء ويجري الوجهان الاخيران فيما اذا سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا زاد في الروضة الصحيح الجزم في الحرة

لما غلط القلم حيله باثبات الالف والهاء

بائنة لا يجب شيء في هذا الحال سيأتي في النفقات من كلام الرافعي والنووي حرفا بحرف قول الروضة واما المهر فقال الشيخ ابو حامد لا يجب تسليمه كالنفقة وقال القاضي ابو الطيب يجب قال ابن الصباغ لان التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل وليس كالنفقة فانها لا يجب بتسليم واحد زاد في الروضة الاصح الوجوب وكذا صححه الرافعي في الشرح الصغير واسقط في الروضة من كلام الرافعي نقله عن الصباغ انه اصح وافتصر عليه التعليل قوله واذا قتل السيد امته الزوجة فالنص في المختصر ان لمهرها ونص في الام في الجزية اذا قتلت نفسها لا يسقط شيء من المهر والاصحاب طريقان احدهما تقرير النصين وانهما على قولين فيما لم يسقط مهرها على المذهب واما الامة فان قتلها سيدها او قتلت نفسها سقط على المذهب ورد عليه ان التعليل في الجزية والامة مؤجر تعزير النصين فكيف يستقيم مع تصحيح ان كون الصحيح طريقة التخريج وحتى صحح طريقة القطع بالسقوط واعدمه من غير تفصيل وقال الشيخ وهو بها اللائق ان قتلها سيدها سقط مهرها هل هذا محمول على القتل العمد او يعم العمد والخطأ حتى يدخل فيه وقوعها في بئر حفرها عدوانا لم ار من تعرض لذلك والظاهر من كلامهم انه لا فرق انتهى قوله قال البغوي واذا قتلت السيدة امته يسقط المهر فلو تزوج رجل امة ابيه ثم وطئها الاب قبل ان يدخل بها ابن وجب ان يسقط المهر لان قطع النكاح حصل من مستحق المهر قبل الدخول قال الشيخ نظيره قاله البغوي ان لو كانت المالكة للامة امرأة وزوج الامة ابن المالكة وهو عبد مثلا فاعرضت المالكة منها فانه يسقط المهر لان الفرقة جاءت من جهة مالكة الامة انتهى قول الروضة وان زوجها منوضة ثم جرى فرض او دخول بعد البيع فهل الفرض او مهر المثل للمشتري ضبط بقيان اصحهما على وجهين بناء على ان الوجوب بالفرض او الدخول ام يتبين بهما الوجوب بالعقد وفيه قولان اظهرهما الاول هذا التصحيح من القولين من زيادة الروضة لم يتعرض لهما في باب التفويض لهذين القولين قوله ولو مات احد الزوجين بعد البيع وقبل الفرض او الدخول واوجبنا المهر فهل يستحقه هذا الخلاف قال الشيخ الاظهر هنا انه للبائع لان الموت بمجرده لا يصلح مستقلا بالوجوب بخلاف الفرض انتهى قوله فيما اذا زوج امته لعبد قال الشيخ ابو علي وكان يقول وجب المهر بحرمة النكاح ثم سقط ام لم يجب اصلا فيه وجهان فيما اذا جد ما ان الاصح عدم الوجوب صححه في النهاية والجاوي وهو مقتضى كلام الجاوي الصغير ثابتهما فائدة هذا الخلاف كما حكاه شيخنا جمال الدين الجيزي عن شيخه الظهير الترمتي فيما اذا وجد بها وفرض بصحتها فقال رد حتى كما لا مهر ثم اعتقه ثم وطئها وهو جوفان قلنا بعدم الوجوب فلا شيء للسيد على العبد وان قلنا وجب وسقط فللسيد عليه مهر المثل لانه انما وجب في التفويض بالدخول وهو حصل هنا فلا سبيل الى اسقوطها وجب لسيد عليه وبقي في ذلك ايضا فيما اذا باعه بعد نكاح التفويض فان قبل ينبغي ان لا يجب كنكاح الكافرة بالتفويض فانه لا يجب شيء وان وقع الوطء في الاسلام اذا اعتقد وان لا مهر قلنا الفرق ان العقد منا اقتضى وجوب شيء فالتزع عليه فوجد سبب الوجوب بدون المسقط بخلاف عقد الكفار فانه لم يقتض وجوب شيء قوله اذا قال لامته اعتقتك على ان تخدمني سنة عتقت الا بالقبول على الاتصال ثم لا يلزمها الوفاء بما التزمته فيه للسيد لانه اعتقها على عوض لم يسلم فصار كما لو اعتقها على حر قال الشيخ مقتضى الاستشهاد بمسئلة الاعتاق على الخمران يجري لنا منها خلاف في انها تلزم فيها او مهر المثل لان الاعتاق على الخمر ينبغي ان يجري فيه الخلاف كما في الصداق والخلع وبدل الكتابة لطيفة وهي ان الاعتاق لم يكن على عوض منعقد لاحقيقة ولا تقديرا اذا الاعتاق صدر على انه متزوج به وهو شرط فاسد فلا يدخل القبول لتقع العتق ثم تلزمها قيمتها لا مهر المثل لان العقد لم يقع على ضمان البضع والتزوج انما يقع في عقد ثان وهو المراد بقولنا في الخمر الفوات وحينئذ فهل يجري ذلك في مسئلة عتق الامة على ان يتزوج لم ار من تعرض لذلك يحتمل ان يجري والصحيح انه لا يجري لكنه لطيفة وهي ان الاعتاق لم يكن على عوض منعقد لاحقيقة ولا تقديرا اذا الاعتاق صدر على انه متزوج به وهو شرط فاسد فلا يدخل القبول لتقع العتق ثم تلزمها قيمتها لا مهر المثل لان العقد لم يقع على ضمان البضع والتزوج انما يقع في عقد ثان وهو المراد بقولنا في الخمر الفوات وحينئذ فهل يجري ذلك في مسئلة عتق الامة على ان يتزوج لم ار من تعرض لذلك يحتمل ان يجري والصحيح شرطان يرثان عبده ونحو ذلك والثاني لا تسهيل لما رفع العتق وليس كالطلاق على ان يعطي حرا لانه ليس التزام عقد ثان وطريقة هذا فانه قوس في الفتاوى انتهى قوله والمستولدة والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها حكمها في الاعتاق على ان تتخذ حلم الفصد وحكى ابن القطان وجها انه لا يجب على المستولدة قال الشيخ جزم بهذا الوجه القاضي ابو الطيب في شرح الفروع وعلله بان عتق ام الولد مستحق عليه فلا يجوز ان ياخذ عنه عوضا انتهى قوله ولو قال اعتق عبدك عني على ان انكحك ابنتي فاجاب او قال اسراة اعتقه على ان انكحك فعتق العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح وفي وجوب

وقيمة العبد وجهان بناء على القولين فيما اذا قال اعتق عبدك عني على الف علي هل يلزمه الا قل امرا صحيحا عند الشيخ ابي حامد والبغوي وغيرهما انه لا يلزمه اذ لا بد الدفع لنفسه سيأتي في كفارة الظهار ان الخلاف في مسئلة العتق وجهان في ان الصحيح لزوم الالف على خلاف ما نسبه اليه هنا وقال الشيخ قوله عني ومني فالصورة المعروفة في كتب الاصحاب لا بيان الخلاف ليس في لفظة عني وهذه الصورة لا خلاف فيها في وجوب القيمة على المستدعي كما لو استدعى عتقه عنه على عوض فاسد ويكون العتق منه واقعا عن المستدعي ويلزمه الغرم قطعا وهذا الذي ذكرته لا بد منه وكلام الماوردي في الحاوي يدل عليه وكذلك كلام غيره انتهى **قوله الروضة** ولو قال لامته اعتقتك على ان تتزوجني فاعتقت فوجوب القيمة وجهان لو قال الزوجان كاعرابه الرافعي لاستفيد منه التصحيح فيما كالمسئلة قبلها **قول الرافعي** كما لو قال طلقتك على ان تتزوجني فاني الطلاق يقع مرتبا على قوله لانه ليس بعوض في الشرع وان كان قد يقصد استعطافه في الروضة **قول الرافعي** ولفظ التصحيح في قول العراقيين ان يسر له بيتا كان صحيحا لاجابة اليه فان لفظ النكاح والبيع وسائر العقود يختص التصحيح منها على الظاهر كما سيأتي في الايمان ليس لهذا الخلاف اصل ولا يأتي في الايمان وسنوضحه هناك **قوله** في نكاح العبد في المهر والنفقة ان كان مكتسبا تعلقا بكسبه قال الشيخ تحصيل في المكتسب ثلاثة اقوال اصحها وهو المعروف تعلق مهره ونفقته بالكسب وما ذكرهما والثاني تعلقان برقبته وهو محكي في الكافي ذكره المصنف بحثا لاسيما في آخر المسئلة عن القاضي ابي حامد والثالث تعلقان بذمته حكاه المحاملي في اللباب مع القول الثاني وما يتعرض للقول الاول ومقتضاه انفاقا لاما خذ من الكسب شيئا وهو مقتضى التفريع على الجديد لو لا نص الام والمختصر ويجيء في المسئلة قول رابع وهو انه معلق بذمة السيد بناء على انه يكون ضامنا وهو القول القديم انتهى **قول الروضة** فان استخدمه ولم يلتزم شيئا لزمته القيمة لانا استحقناها بما يغرمه وجهان اصحهما اقل الامرين من اجرة المثل وكل المهر والنفقة والثاني كل المهر والنفقة وعلى الوجهين المراد بالنفقة وجهان الصحيح نفقة مدة الاستخدام والثاني نفقة مدة النكاح ما امتدت لانه وما كان يكتسب ما ينفي جميع ذلك لا فائدة في جريان هذين الوجهين الاخيرين على الوجه الاول وهو المقابل بالاقل اذا كان الاقل الاجرة لانها ان كانت اقل من نفقة مدة الاستخدام فهي الواجبة وان كانت اقل من نفقة العمر فبطريق الاولى لان نفقة مدة الاستخدام جزء من نفقة تلك المدة مع ما بعده وان كان الاقل هو النفقة كان تكون اجرته درهمين ونفقته تلك المدة درهما ونفقته مع ما بعده مزيد على درهمين فقد ظهرت فائدة الخلاف في قسم واحد من اربعة اقسام واجل ما ذكرناه يعرف بمثال الاجرة عن مدة العمر مزيدة عليه فان الاجرة ان كانت تقدر بنفقة مدة الاستخدام او قلنا ان اجرة المثل اقل من المهر ونفقة العمر والكل الكثر كما لو كانت عشرة والنفقة خمسة فامر السيد بالنفقة تلك المدة ثم ان بقي النكاح حتى استغرقت النفقة تمام العشرة علمنا ان اجرة المثل اقل من نفقة مدة النكاح مع المهر فلا يزيد عن تمام العشرة وان زال النكاح بموت او غيره قبل استكمال العشرة تطرقنا اليه وبلغ خمسة التي هي نفقة تلك المدة ونفقة بعينه مدة النكاح وعلمنا الاقل فطريقه لا يخفى وفي الوجه البدل ذكرنا ان اجرة المثل وليس مغايرا فان الزوجة ليس لها سوى المؤنة فان كانت الاجرة اكثر لم تجب الزيادة لها ولا يخرج عن ملك السيد فلهم ان الاجرة انما يجب لها اذا كانت اقل فصار بمثال الواجب الاقل وقال الشيخ الذي في شرح الرافعي عن الامام حكايته وجهين تفريعا على قول وجوب المهر والنفقة ثم قال ويجيء مثل هذا الخلاف على قول الاقل في النفقة المنظور لها وهذا الذي بحثه الرافعي غير مسلم لان الحكم على ايجاب اقل ما يمكن يستدعي علما بهما فلا يتأتى فيه جريد الخلاف ولهذا لم يحكه الامام الا على القول بوجوب المهر والنفقة ويعلم مزيد ذلك ان بحثه الرافعي غير مسلم فلا ينبغي ان يغتر به فضلا عن ان ينقل بما يقتضي نسبته الى الاصحاب وقال الشيخ ايضا لو كان السيد قد قام بعض الواجب كالمهر مثلا او الزمان للزوجة منه او كان السيد يقوم بنفقتها دون كسوتها فاذا نظرنا الى الاقل كمل ما خذ بالجميع مما كان واجبا او يتطرق الى الواجب ذلك الوقت هذا فيه وقفة ويجيء **قول** تفريعا على القديم ان السيد يصير بإذنه للعبد في النكاح ضامنا المهر والنفقة هل يجب على السيد اداء ام يلزم في الحال كما عنه السيد وجهان صحح ابو الفرج الزاز الوجه الثاني وقطع البغوي بالاول وكلام الامام يقرب منه صحح في الشرح الصغير الثاني **قوله** في فتاوى القاضي حسين انه لو اختلف السيد والعبد بعد الاذن في النكاح فقال السيد ما اذنت فالوجه ان تدعي المرأة على السيد ان كسب هذا العبد مرتهن بالمهر ونفقتي ليسمع القاضي البينة فقد يفهم من هذا التصوير انه لا تسمع دعوى الزوجة بدون مال والصحيح كما سيأتي في الدعاوي خلافه **قوله** مبني على ملكت زوجها بشراء او هبة او غيرهما نظرا الى ان قبل الدخول فهل يسقط كل المهر ام نصفه وجهان

وقيل قولان اصحهما كله قال الشيخ لا شاهد من الاصحاب له انه يسقط ثلاثة ارباع الصداق ويجب لها الربع وهذا له وجه لان الفرقة من قبله العقد الحاصل من التعاقدين ولو كانت من جهتها الزوجة سقط الكل ومن جهته الزوج سقط النصف فالنصف الواحد لا بد من سقوطه والنصف الاخر تواردت عليه موجب ومسقط فتنصفه اذا كان كذلك فيسقط نصف النصف ويجب نصف النصف وهو الربع وهذا كما قيل فيما اذا ارتد الزوجان معا قبل الدخول انه يسقط ثلاثة ارباع الصداق ذفيه ثلاثة اوجه احدها يسقط الكل بغلبتها بجانبها والثاني النصف بتغليبها بجانبه وهذا موجود ان هنا والثالث يجب الربع ولم يذكر منا ولا بد من مجيئه وتخريجه وانما يخرج في الخلع لا تفاق الاصحاب على ان الخلع يسقط بتغليبها بجانب الزوج ولو ان احدا من الاصحاب قال يسقط الكل بتغليبها بجانبها لا مكن ان يقال يسقط ثلاثة ارباعه ويمكن ان يخرج هنا وجهان اخران احدهما ان الزوجة ان استدعت سقط المهر وان كان السيد مستدعيا فلا والثاني ان ملكته باختيارها كالارث يسقط وان ملكته باختيارها سقط الكل فلم ار من تعرض لذلك الا في صورة الارث كما سيأتي انتهى **قوله** الثالثة صورة البيع تعين الصداق الى آخره قال الشيخ البيع بنفس الصداق اذا كان دينا نص الشافعي في الام والمختصر على جوازه وهو متفق عليه عند الاصحاب لو لا ما فيه من سقوط الصداق قبل الدخول ومن ان السيد لا يثبت له على عبده دين فيما اذا كان بعد الدخول على ما قاله جماعة وعندي يطرقه خلاف من وجه بين عبده لك اجرتها ان البايع لا يعان مملك على المشتري اما ثمنا معينا او في ذمة المشتري وبمثله لم يملك السيد على الزوجة ثمنا معينا ولا ثمنا في ذمتها فينبغي ان يبطل البيع الثاني ان الصنف على ذكر الضمان وجهين في صورة مبنى نفس هذه المسئلة فقال لو باع الضامن عبده بما ضمنه عن فلان ففي صحة البيع وجهان ولم يرجح الرافعي شيئا منهما ولم يعلل واحدا منهما ولكن المصنف مر بإزائه قال المختار الصحة ويجيء الابطال بما قدمته من الاشكال وقد يطرق هذا الاستدلال ويجاب عنه بان ذاك استيفاء من غير الجنس او النوع فصح وفيه حديث حسن في السيرة انتهى **قوله** في المسئلة المذكورة في الحالة الثانية واذا جعل ثمنا فكانها استوفت الصداق قبل لزوم البيع فليس لها بعد ما ملكت الزوج صداقا في رقبته حتى يسقط ال الشيخ قوله في رقبته وهم وهو انه اذا في شرح الرافعي وصوابه فليس لها بعد ما ملكت الزوج صداقا في ذمته انتهى **قوله** في المسائل الدورية فيما اذا اعتق امته في مرض موته وتكهن على مهر سماه وتزوجها ودخل ثم لا فلا ترث قال الشيخ هذا اذا دخل بها ولم ينفسخ نكاحها بعد العقد بما يحصل به الاستيلاد فان حصل فلا شك ان الارث لا ثبت الارث لان العلة المقتضية لعدم الارث حصول الدور وهي في هذه الصورة لا يمكن عنها من الثلث لحصول ما يقتضي عتقها من راس المال فترث وقد كتبنا نظرة في ذلك في الوصايا انتهى قلت فيه نظر لانا ان اعتقنا لها الا ان الاول لم يصر نكاحها فلا زوجية ولا ارث وان عتقت فكيف يجيء الاستيلاد بحمل بعد العقد الذي هو بعد العتق انتهى **قوله** زوج امته عبد غيره وقبض الصداق واتلفه باتلاف وغيره ثم اعتقها في مرض موته او اوصى لعتقها فاعتقت ومضى ثلث ماله وكان ذلك قبل الدخول فليس لها خيار العتق لانها لو فسخت النكاح لوجب رد المهر من تركة السيد وحينئذ لا يخرج كلها من الثلث واذا بقي الرق في البعض لم يثبت الخيار فاثبات الخيار يودي الى اسقاطه ولذا الحكم لو لم تتلف الصداق وكانت الامة ذات مال مع الصداق هذا واضح في صورة تلف المهر فاما اذا لم يتلف فلا لانه بالفسخ تبقى العين التي هي المهر مستحقة لسيد العبد ولا دين على التركة **قلت** لكن سيتعلق الثلث بخروج الصداق من التركة فلا عتق كلها فلا يثبت لها الخيار والله اعلم انتهى **قوله** ولو كانت المسئلة بحالها الا ان لا عتاق وجد من ورثته بعد موت السيد نظرا ان كان الوارث حسرا فلا خيار لها لانها لو فسخت لزم رد المهر من تركة الميت واذا كان على الميت دين لم ينفذ اعتاق الوارث العشر على الصحيح قال الشيخ اذا اعتقها الوارث ولا دين ثم اختار ت الفراق فقد حذف الدين بصرفه والدين اذا حذف بصرفه فعلى الاداء فان منع الاداء فسخ بقدر فه ومنا لا يمكن فسخ بقدر فه وهو ما العتق فلم يبق الا ان يقال لا خيار لها كما ذكروا او يقال ينفذ عتق الوارث ويبقى ما يقتضيه الحال من الغرم متعلقا بذمته كما لو كان موسرا ثم اعسر لا يقال اذا كان معسرا وعلى التركة دين لا ينفذ اعتاقه لانا نقول حين اعتق لم يكن على التركة دين وانما حدث الدين باختيار العتيقة الفسخ قبل الدخول لا يقال فلا يطالب الا من قبض الصداق لانه ينتقض ما اذا كان الوارث موسرا او مما لم يكن ممنا كصداق مغصوب وانما كان مسمى في ذمة الزوج او عين لم تقبض لا يقال فالمسمى والعين التي لم تقبض من جملة التركة وهو كالمغصوب لانا نقول اذ اك الاعتاق الذي يخرج من الثلث وعتق الوارث لا يخرج من الثلث والارجح ثبوت الخيار والعتق

www.alukah.net

بالواو انتهى وقال الشيخ ايضا اذا اجاد الوارث عند الاحتياج الى اجارة تلزمه زيادة على الثلث وابرأ صاحب الدين مريضه عند جهول
الدين له فانه ينفذ فسخها لزوال المانع ولم يتعرضوا لها انتهى قوله عن الاستاذ ابى اسحق انه لو ادعى انه ابن فلان وقدمات ووارثه فى
الظاهر اخوه فانكر ونكل فحلف المدعى ثبت النسب ولا ارث وبهذا تعرف على ان اليمين المردودة مع النكول كالاقرار اما اذا قلنا انها كالبينة فيرث
قال الشيخ لذا جزم ايضا فى الاقرار بالنسب تبعا لاصله بانا اذا قلنا انها كالبينة ورث والتحقيق تخريجه على انه هل يتعدى للثالث ام لا
قلنا لا يتعدى للثالث وهو الاصح فينبغى ان لا يثبت النسب اذ يتعدى للثالث وهو المطلوب به لا يقال الشرع جعل للاخ الاخاق بالميت المقبول
جعل لها الحاقا فالاميراث فيه فانه لا قابل للارث لا يتعدى قلت لكن النسب يتعدى فالتحقيق حينئذ انه يرث مطلقا اما العدم نسبه ان
فرعنا على انه كالبينة واما الادوار فرعنا على انه كالاقرار انتهى قوله عن الاستاذ ابى اسحق انه لو اعتوه امة فى مرض موته وبنى تلك مالة فاءت
انه وطيها بشبهة او انه استاجرها وعلى اجر تمام السمع دعوانا قال الشيخ هذا منتجب فانه قد جعلى تبعا لاصله فى الدور بانا ان سئل عن
الجارية اذا وطيها المعتوه بعد ان نكحها مخيرة فان اختارت العتق فلها مهر المثل فان اختارت النكاح فلها المهر المسمى ان لم ينقص عن مهر المثل
هنا بالفرق انتهى قوله عن الاستاذ ابى اسحق انه لو مات ووارثه فى الظاهر اخوه فاعتق عبدا ثم ادعى العتق القضاء فانكر جهول
وادعى انه ابن الميت واقام شاهدين لم يقبل هذا الحاكم شهادتهما ولم يحكم بموتها فللمذاكره وكان بحوران يقال يحكم بشهادتهما ولا يورث
دون الارث كما لو اعتق الاخ فى هذه الصورة عبدين وشهد بينونة المدعى وحينئذ فلا يورث نسبه فى العتق والقضاء قال الشيخ هذا الجواب
ممنوع لان عتيقى الاخ الدور فى نفس شهادتهما المقتضية للاثبات ولذلك الاخ المقر الدور صادر عن اقراره اما الشاهدان هنا فلا ورود لشهادتهما
وشهادتهما تقتضى ارث الابن ولا يمكن ان يحكم الحاكم بمقتضى العتق شهادة دون بعض فاستنع الحكم من اصله وللاثبات اخير ورطرق غير هذا وهو
رفع القضية الى حاكم آخر حينئذ يحكم بشهادتهما وورثا الابن ويرق العاتى العتيق ولا دور وبهذا ظهر الفرق بين هذه الصورة وصورة بيع
بان هذا الحاكم لا يقبل شهادتهما اى ولكن غيره يقبل شهادتهما ويترتب عليها ما تقدم انتهى قوله ومن يعتد جراحا اشترى جارية بها كسيه بحرة
ملكها الكل لا بطاء وما بغير اذن السيد لان بعضه مملوك والوطى يقع بجميع بدنه فلا يختص بالبعض الحر قال الشيخ لو وطى المبعض جاريته التى
ملكها بعضها الحر فاتت بولد لم تصر مستولدة المسلم منصوصة للشافعى رضى الله عنه فى الام فى ترجمة تسرى العبد والذى كلامه
فيها يحتاج تفهم اوله واخره الى فكر صحيح فقال ولذلك كان من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه ومكاتبا ومدبرا يحل له ان يطا مملوكته
بهن يحل حتى يجتوى النكاح يحل له باذن ربها لكم ثم قال احد لك السيد ولو تسرى عبد قد عتق بعضه امة ملكه اياها سيدها فولدت ثم عتق وبنى
ام ولد له لانه كان لها كالوان اذا سيده احد منه مرفهة الملوكة بقدر ما له فيه من الرق كانه كان وهى له قبل لعتق ولو يملك نصفه والنصف
له بالحرية وللسيد ان يرجع فى النصف الباقى لان ملك ما يملك منه لسيده قال واذا وطى عبدا ومن لم يكمل فيه الحرية او مكاتبا جاريته لم يحد
مملوكا لليمين يحوز بها الولد ودرئ عنه الحد بالشبهة فان عتق وملكها كان له بيعها ولا يكون ام ولد منعه بيعها من لم يبع ام الولد لانها لا تصير
بعد ما يصير حرا مالكا انتهى قوله فى المسئلة فان اذن السيد وقلنا لا بد ان ذنه يعلى القديم يجوز وعلى الجديد لا يجوز قال الشيخ جزم الماوردى
بجوازه وانها تصير ام ولد قال والاولاد احرار انتهى قوله والمكاتب لا يتسرى لغير اذن السيد وباذنه فوان كتبرعا ينبغى ان يصح الجواز ولهذا
يقتضيه زيادة الروضة فى آخر مما ملات العبيد لكن الصحيح الذى عليه الفتوى خلافه كما سيانى فى الكتابة

الباب الثانى عشر فى اختلاف الزوجين فى النكاح

قوله فيما لو زوج احدى بنتيه لعبده ثم تنازعا فقالت كل واحدة انا الزوجة
فى صدقها الزوج ثبت نكاحها والاخرى تدعى انها زوجته وهو ينكر فالذهب انه يحلف لها وقيل فى تخليفه قولان وينبغى ان يفصل فان
فاز اعتراف الزوجة وطلبت المهر فالوجه التخليف قال الشيخ القولان فى تخليفه مدركها انه لو اقر لم يبطل نكاح الاولى وفى استحقاق الثانية نصف
المهر قولان فاذا قلنا لا يستحق حلفته وان قلنا لا يستحق فلا يحلف فى قوله فان ادعت الزوجية وطلبت المهر فالوجه التخليف فظاهر انه لا يجب شئ من المهر
على قول بالخلاف ثابت ولو طلبت المهر انتهى وقال الشيخ ايضا فى الشرح هنا وابدى الامام احتمالا وهو ان لا يجعل انكار النكاح ايقاع فراق
ويقال لها طالبى المهر ولم يتعرضه الرافعى وهو متعقب لان الصورة انه معترف بنكاح اختها وقضيته انها محرمة عليه بحكم جمع فلزم الفراق ولا
مجرد انكار النكاح الذى يمكن استمراره لو اقر به وهذا لا يمكن انتهى قوله بعد ذكر ان اقرار المراة بالنكاح مقبول قال الامام ويظهر التباس

ان لا يقبل اقرارها ومعها بحجة جدد النظر من اختلاف الاقرارين وان قبلنا اقراره واحتملنا اقرارها واقرار الولى فيحوز ان يقال الحكم للسابق ويحوز ان
يقال يسقطان جميعا وقد ذكرنا وجهين فى هذه المسئلة فى اخر الباب الثالث عن القفال الشاشى والاود فى ان المقبول اقراره ام اقرارها تحصل
اربعة احتمالات كانه اراد بكونها اربعة مع التفريع على قبول الاقرار والا فالمقالة الامام المذكورة اولا المستبعد لعدم القبول اما مع الحجر
موجودا مقالة خامسة قلت هذا هو المراد لا شك والا فالمقالة المشهورة تقبول اقرارها متابعا لها عدم قبوله مطلقا وهى مقالة
سادسة انتهى قوله بعد تصحيحه ان الزوجة بغير رضاها لو نفاها بحجرة لو ادعت ان بينها وبين الزوج محرمية قبل قولها بيمينها وان دفع
النكاح واصح له الشيخ ابو على بان الشافعى رحمه الله نص على انه لو باع الحاكم عبدا او عقارا على مالله الغايب بسبب اقتضاه ثم جاء المالك
وقال كنت اعتقت العبد او وقفت العقار او بعته صدق بيمينه ونقض بيع القاضى ووقد البين على المشترى بخلاف ما لو باعه بنفسه
او توكيله ثم ادعى ذلك فانه لا يقبل لانه سبق منه تعيينه ومتعقبى حكايته لاحلاق بصورة بيع الحاكم لكن الامام حكى فيها قولين فيه
امران احدهما التعليل بالمناقضة ويوسم عدم سماع الدعوى والبينة وليس كذلك كما سيانى فى اخر الدعاوى وثانيهما ان القولين الذين
حكاهما الامام حكاهما الربيع فى الام واصحهما تصديق المالك كما تقدم فى اخر الباب الاول من اللقطة الا انه مسل بالعتق خاصة ولا فرق
بينه وبين غيره كما دل عليه كلامه هنا وقال الشيخ فوله او بوكيله محمول على توكيل بيع معين ثم يدعى الموكل بعد بيع الوكيل والمراد ما انه كان
اعتقه قبل التوكيل فاما لو كانت الوكالة مطلقة او فى معين وادعى عتقا بعد التوكيل ولم يتعب الى التعذير فى قول اعلام الوكيل فالقول
قول الوكيل بيمينه وقد كتبت عن القاضى حسين فى صورة الوكالة فى اثناء باب اللقطة فى الكلام على بيع الملتقط ان القول قول الموكل انتهى
قوله بعد ذكر انه اذا زوج امته ثم قال كنت مجنونا او محجورا او انكر الزوج ولم يعهد للسيد ما ادعاه فالقول قول الزوج فى ظاهر له
والله ان القول السبق ذكره وجهين فيما لو ادعى احد المتعاقدين صحة البيع والاخر فساده فليجئ ذلك الخلاف فى هذه الصور زاد فى الروضة
لم يذكر الاصحاب فى هذه الصور ولا يبعد مجيئه لان الظاهر الغالب فى الاكثرة الاحتياط لها وعقد النكاح يشترط لها وعقد البيع بخلافه
البيع قال وقوعه فاسدا كثيرا وفيما ذكره النووى امران احدهما فى قوله ان الاصحاب لم يذكروه فقد صرح به حيث جزم البغوى فى فتاوه
بتصديق مدعى الفساد منا وفى البيع والعجب انه تقدم مزيادة الروضة فى الشهادة على النكاح انها لو قالت عقدنا بنا سقين فقال
بل بعد لين فالاصح قبول قول الزوج فصرح بالخلاف فى النكاح ثانيهما ان هذا الفرق خاص بالنكاح ولا يشمل جميع الصور التى اشار
الرافعى الى التعذير فيها فان منها ما اذا باع عبدا ثم قال لم يكن ملكى ثم ملكته قوله ولو ادعت المنكوحة انها زوجت
بغير اذنها ومن معتبه الاذن فى فتاوى البغوى انه لا يقبل قولها بعد ما دخلت عليه واقامت معه كانه جعل الدخول بمنزلة الرضى
سيانى فى اخر الرجعة الجزم بالقبول من غير تفصيل ولا عزو لاحد وانها لو رجعت وقالت كنت رضيت فى قبول رجوعها وجهان
المنصوص انه لا يقبل قوله ولو زوج اخته برضاها ثم ادعى انها كانت صغيره يوم عقد فى فتاوى القفال والقاضى حسين والبغوى
ان القول قولها بيمينها وان فوت بوميد بليوغها وهذا يمكن ان يكون تعزيرا على احد القولين ويمكن ان يفرق بان الغالب من العقد الجارى
بين مسلمين صحته وهذا لم تعتد فيه امران احدهما الفتوى على الثانى ونوفيا سبق قريبا فيما اذا ادعت ان بينهما محرمية ولم تزوج
برضاها ان القول قولها فى الاصح ثانيهما مقتضى ما سبق عن البغوى انه لا يقبل قولها بعد دخولها عليه تصوير هذه المسئلة ما اذا ادعت ذلك
عقب البلوغ فان مكنته بعد ذلك ثم ادعت لم يقبل قولها

كتاب

قوله بمواسم المال الواجب للمراة على الرجل بالنكاح او الوطى قال الشيخ الاحسن ان يقال بمواسم المال وجب بسبب عقد او وطى او تفويت
بضع فقولنا المال الوجب يشمل المال وغيره من تعليم صنعة ونحوها وقولنا بسبب عقد او وطى او تفويت بضع مدخل فيه
الرضاع والشهود الراجعون ووطى الاب زوجة ابنه وبالعكس بالشبهة فيهما ووطى الاب جارية ابنه واقرار المراة لزوج بعد اقرارها
لزوج قبله وغير ذلك من المواضع المعروفة فى ابوابها انتهى

الباب الاول فى احكام الصداق الصحيح

قوله وفى بعيه ضمانه وان الغرم ضمان اليد كالمستعار والمستام قال الشيخ لا يصح ان يقال كالمستعار والمستام لا من احدهما
المستعير فمن اثبات الخيار على هذا القول والثانى ان الاصح انه يضمن القيمة بالاقصى فلو قيل كالمغصوب لا ملكن انه يعيد لعدم التعدى والاحسن

www.alukah.net

ان قال والقديم ضمان يد بسبب عقد انتهى وقال الشيخ اضاخرج القاضي حسين في فتاويه الاقالة في الصداق على انه مضمون ضمان عقد او
يد فان قلنا ضمان عقد جازت الاقالة والا فلا والاقرب جواز الاقالة وان قلنا ضمان يد لانه سبب عقد ولو تقابلا في الهبة صح قطعا ولو ابرا
عن النسمة فيه نظر من حيث احد هما انه لو كان ذلك بمنزلة المسلم فيه لكان يجب تسليم الزوجة في مجلس العقد قبل الافتراق وهو خلاف الاتفاق
الثاني انه اطلق صورة المسئلة وينبغي ان يقيد بما اذا تم مؤنة ذلك في الذمة انتهى قوله تلف الصداق المعين في يده على قول ضمان العقد سيأتي
الصداق ولها علقة مهر المثل قال الشيخ هذا هو المعروف وسنوا طالبته بالتسليم فامتنع ام ابطالبه لكن يأتي في محضر البويطي ما يأتي
الشعار والصداق نقدا يتعين عند امة مهر المثل الا اذا طالبته بالتسليم فانه يصير مضمونا ضمان يد حتى يجب عليه اذا تلف وكان الصداق
متقوما قيمته باعتبار الاقصى كما في الغصب فقال وان اصدقها امة فولدت عنده اولادا ثم ماتت الامة واولادها قبل ان يقبضها فلها
صداق مثلها الا ان تكون سالمته دونهم اليها فلم يدفهم فيكون ضامنا لقيمتها وقيمة اولادها الذين سالمتهم لتغنيهم في الثرما كانت قيمة فط
بمنزلة الغصب قال الشيخ وحينئذ فلا يظهر اعتبار هذا القيد بنقل المبيع فيصير مشكلا جدا ويمكن ان يفرق باعتبار الخلاف هنا وقال
انه اخذ شبها من ضمان العقد واليد وانا الخلاف قوي المغلب انتهى قوله فاذا اوجبنا القيمة فهل يجب اقصى القيم من يوم الاصداق الى
ام يوم التلف فقط ام يوم الاصداق وام الاقل من يوم الاصداق الى يوم التلف فيه اربعة اوجه اصحها الاول قال الشيخ والوجه الاول ان قال
في البيان من اصحابنا من حكاها قولين ومنهم من حكاها وجهين ولذلك قال الرافعي في الشرح واستنط ذلك المصنف قوله فلو طالبته بالتسليم
فامتنع تعين الوجه الاول على المذهب وقيل يجب اقصى القيم من وقت المطالبة الى التلف لانه يصير متعديا قال الشيخ لا يتعين الوجه الاول انتهى
بعد المطالبة وهو الذي عبر عنه المصنف بقوله وقيل يجب اقصى القيم من وقت المطالبة الى التلف لانه يصير متعديا قال الصواب ان يقال ان
الوجه الاول فيما بعد المطالبة وهو الاوجه فيما قبلها فيكون فيما قبلها كالخلاف السابق انتهى قوله ولو طالبها الزوج بالقبض فامتنعت فهي
مضمونة عليه وجهان نقلهما ابو الفرج السرخسي الصحيح الضمان كان البائع لا يخرج عن عهدة المبيع بهذا القدر قال الشيخ ظهران في البيع لا
يجري الخلاف الذي ذكره ابو الفرج السرخسي فيحتاج الى الفرق وكانه لما لم يتحصل شيء من المعاوضة امكن اسقاط الضمان على اي وجه شاء المالك
فرع وهو انه لو طالب الخاطب المالك باخذ المحشوب فامتنع المالك لم يبرأ الخاطب ولكن في العارية الاقوى الجزم بانه لا يبرأ ويحمل الجزا
الخلاف انتهى قوله فيما اذا اتلف الصداق اجنبي وقلنا بوجوب الخيار للمشتري وهو المذهب فللزوجة الخيار ان شاءت فسخت الصداق وحينئذ
تاخذ من الزوج مهر المثل ان قلنا بضمان العقد ومثل الصداق وقيمته ان قلنا بضمان اليد ويأخذ الزوج الغرم من المتلف وان عادت تاخذ من
المتلف المثل او القيمة ولها ان يطالب الزوج بالغرم ويرجع هو على المتلف ان قلنا بضمان اليد وان قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبة الزوج
بما ذكر رتب الامام والبغوي وغيرهما فاتيتوا لها الخيار على قولي ضمان العقد واليد ثم فرعوا عليهما وكان يجوز ان يقال انما ثبت لها الخيار على
قول ضمان العقد فاما على ضمان اليد فلا خيار ولهذا لو اتلاها اجنبي المستعار في يد المستعير قال الشيخ هذا
البحث ممنوع فان في ثبوت الخيار وان قلنا بضمان اليد فائدة وهو انها تفسخ ليعود الصداق الى ملك الزوج حتى لا يلزمها سوى ما يجب له
لو كان عبدا وقدمات وعلى هذا فاذا فسخت لا يبقى لها تعلق مع الاجنبي والتفريع على ضمان اليد فان قلت فكيف يخير الخيار مع ضمان
اليد قلت لان الصداق على هذا القول بمنزلة النخلة كما سيأتي في كلام المصنف وحينئذ فالهبة قابلة للفسخ بالاقالة ولكنها لا توافق
على وجه ضمان اليد على هذا القول ليس من باب العارية والغصب بل من باب النخل والعطايا وليس يمتنع فيه الفسخ فان قلت فليس الطيبة
ضمان يد فكيف انتزع القول بضمان اليد منه قلت هذا سؤال صعب ويمكن ان يقال في الجواب عنه انه كان القياس ان لا يضمن الزوج
ما تلف في يده تفريعا على ترتيبه العطية كما لو تلف في يد الواهب ما وهبه لكن لما كان في مقابلة بضع فلا بد من قبضه فاذا تلف قبل
القبض ضمان يلزمه قيمته كما لو تلف في يد الزوج حتى لا يستولي على بضعها الا بمقابل يستولي هي عليه ولذلك في الهبة لغرض ان كانت الهبة ثواب
فان اجري عليها حكم البيع خرجت عما نحن فيه او لا فلا ضمان ولو قيل اذا تلفت في يد الزوج وقلنا بترتيبه العطية ان لا يضمنه الزوج لبعد
ولكن لا صابر اليه من الاصحاب ولا يتال فروا عن ذلك ليلا يصير البضع خاليا عن مقابل فيكون كالواهبة لانا نقول يكفي في الخروج عن ذلك

واهبة بكونها ملكت الصداق وتلفه بعد ذلك على حكم الامانة لا بضمان والاول قال به وقول المصنف كالواتلفه اجنبي المستعار في يد المستعير
لا يطابق للتشبيه والفرق ان في العارية لم ينتقل للمستعار عن ملك المعير والمبيع منتقل عن ملك البائع ومنه انتقل ملك الزوج الى
الزوجة وبقي في يد الزوج فاذا فسخت عاد الى ملك الزوج وتعلق غرمها به بخلاف العارية ونحوها وقد ذكر المصنف شيئا من هذا اصله مسائل بعد هذا
وفي الاستاح واختيار الشيخ على قول ضمان اليد وامتعب شيئا من ذلك انتهى وقال الشيخ اسقط في الروضة من شرح الرافعي هنا اسطرا
متعلقة بالاحكام كثيرة فلينظر من الشرح انتهى قوله واما نقص الصفة فهو العيب كعمى العبد وكسياته الحرفة ونحوها فللزوج الخيار وفي الوسيط
ان ابا حنيفة من الوكيل قال الاخيار على قول ضمان الغصب والمذهب الاول قال الشيخ ما قال هنا انه المذهب يرد ما ذكره البحث بقي الاصل
في صورة الخلاف الاجنبي بحد حكاية الامام والبغوي وغيرهما وحينئذ ظهر الخلاف وهو قريب من ترجيح ابن الوكيل تو افق بحثا الافي السابق انتهى قوله وان
اجازت فعلى الاظهر لا شيء لها وعلى ضمان اليد لها عليه ارش النقص قال الشيخ ويحمل ان قال على ضمان اليد لا شيء لها لان سبب العيب والغاربة
متعذر وهو ضمان بسبب عقد وحينئذ تصدق القولان انتهى قوله وان طلعت على عيب قديم فلها الخيار قال الشيخ ويجيء فيه الخلاف في الاطلاع على العيب
القديم ما تقدم عن ابن الوكيل من عدم اثبات الخيار ويمكن الفرق بان العقد افضى سليما وقد كان معيبا عنده بخلاف الحادث وفيه نظر انتهى قوله
وان اجازت وقلنا بضمان اليد فلها الارش على المذهب وفيه تردد للقاضي حسين لانها رضيت بالعيب قال الشيخ لا يخفى في تعليل تردد
القاضي انها رضيت بالعيب اذ ينتقض بما لو رضيت بالحادث فان للقاضي ان يجزي تردده فيه وان كنا حتنا فيه وبدينا فيه احتمالا لكنه
لم يدرك غير مدرك القاضي ومدرك القاضي في ذلك ان يد الزوج من يوم الاصداق لم تستمل الا على معيب فتعريمه الارش وقد رضيت المراة بالعيب
بعيد وقد ذكر ذلك كله الرافعي في الشرح انتهى قوله وان حصل التعيب بجناية تطرا ان حصل بفعل الزوجة جعلت قابضة لقدر النقص
وتاخذ الباقي والاجنبية قال الشيخ جزم بجعلها قابضة لقدر النقص والخيار لها لكن اذا قلنا اذا اتلفته كله لا تكون قابضة على وجه
نهوات هنا وقد ذكر نظيره في المبيع قبل القبض وقال هناك وقياسه ان يكون لها الخيار وينبغي ان ياتي مثل ذلك هنا ايضا وقال الشيخ ايضا
لو مات العبد في يد الزوج بعد ذلك فانه يقع هنا على ضمان العقد وكانت قد قطعت يده مثلا فان مات بعد الامداك كيف يضمن المعتبر به انما تضمن
ما ذهب منه نسبته من مهر المثل لا من قيمته ولا بالمقدر خلافا للقاضي ابي الطيب فانه قال يستقر من المقابل ما يقابل المقطوع وهو النصف مثلا انتهى
قوله فيما اذا حصل التعيب بفعل اجنبي وان اجازت عزمت الجاني وليس لها مطالبة الزوج ان قلنا بضمان العقد وان قلنا بضمان اليد فلها المطالبة
ويظهر ان لها ان تكون الجناية ارشا مقدرا وكان ارش النقص اكثر رجعت على من شاءت منهما والقرار على الجاني قال الشيخ قوله اكثر شهر وسوابه
اقل انتهى قوله اصدقها نخلا ثم جعل ثمره في قارورة لنفسه وصب عليه سمنا ثم ذاك النخل وذاك الجدي في يده فاما ان تكون الثمرة صداقا مع النخل
بان اصدقها نخلة مطلعة واما ان لا يكون قال الشيخ اطلق المطلعة وهي اذا كان الطلع موبرا وادخل في الاصداق فاما غير الموبر فزوائد امرا
آخر وهو انه يقابل بقسط من الثمن اولا ويظهر التفريع حينئذ انتهى قوله في الفرع المذكور وان اجازت في الباقي اخذت بقدر ما ذهب
من الصغر من مهر المثل قال الشيخ قياس الاجازة بكل الثمن انه لا شيء لها انتهى قوله اذا زاد الصداق في يد الزوج ان كانت زيادة متصلة
كالسمن والكبر ونحو الصنعة فهي تابعة للاصل وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فسيأتي قال الخجندي ان قلنا بضمان اليد فهي
للمراة والا فوجهان كالوجهين في زوائد المبيع قبل القبض والصحيح انها للمشتري في البيع وللمراة هنا وفي التهذيب وغيره ما يشعر بتخصيص
الوجهين بان الزوائد بعلق بها حق الغير حتى يحتاج لتخصيصها بما يشعر من كلام البغوي ولا يحصل مع بقاء العقد وجهان الزوائد للمتابع
فالزوائد لها قطعا ليطابق المتولي الجمهور حتى يحتاج لتخصيصهما بما يشعر من كلام البغوي ولا يحصل مع بقاء العقد وجهان الزوائد للمتابع
والزوج وانا حكى الخلاف مع الانفساخ بجزم في البيع بان زوائد المبيع قبل القبض للمشتري وقال هنا نفرع بناء على ان الصداق مضمون ضمان
عقد فلها حكم زوائد المبيع قبل القبض ثم قال فيما لو ردت الصداق بعيب بعد حصول الزوائد في يده ان حكمه كالوجه بالمبيع عينا فرده
نعلم ان محل الخلاف مع الفسخ وان الصداق كالبيع فمحل الخلاف فيما يضاع الفسخ وقال الشيخ نص الشافعي في البويطي في باب
الشعار والصداق بوافق ما مقابل الصحيح ولفظه بعد ان صور ما اذا اصدقها امة فولدت عنده اولادا قبل ان يقبضها وان ماتت الام
وبقي الولد قال انا اخذ الام مبتة وولدها لم يكن ذلك لها وان قال اخذ الولد وارجع بالام لم يكن ذلك لها الا ان الولد مع الام متبع لها فاذا

www.alukah.net

لم يكن تملك الام بالقبض لم يملك الولد قال الشيخ وهو صحيح فان الولد لا يكون لها اذا ملكت امه انتهى قوله فان قلنا للمراة فملكت في بعد
زال المتصلة بعد حصولها فلا ضمان على الزوج الا اذا قلنا بضمان اليد وبضمان المغصوب او الا اذا طالبته بالتسليم فامتنع قال الشيخ لم
يتعرض لثبوت الخيار للمراة وقد قال في البيع على ازمان الولد وبعيبة الام فهي مخيرة لان الولد تعيبي ان شاءت الام اخذت العين بجميع الولد وان
شاءت اخذت صداق مثلها فان كان المراد ان الولادة نقص فلا حاجة الى تصوير موت الولد وحينئذ فيتعين التالف يجري في البيع والله اعلم انتهى
قوله وفي التهذيب يشبه تخصيص الوجهين بالاجرة قال الشيخ ما نقله عن التهذيب كلام المتولي ايضا يوافقه ومقتضى نقل المصنف واصله له
قال كالوحصلت في دوابها للمبيع قبل القبض والوجهان في زوائد المبيع انما هما اذا هلك الاصل والا فالزوائد للمشتري قطعا انتهى قوله اذا اصدق
الصداق بان اصدقها خمرا فقولان اظهرهما يجب مهر المثل والثاني قيمته بتقدير الرق ثم حكى عن جماعة ان القولين فيما اذا قال اصدقتك هذا العبد
وهو عالم بحريته او جاهل اما لو قال اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة فيجب مهر المثل قطعا وحكى المتولي طريقة اخرى انه لا فرق في القطع
في جريان القولين قال الشيخ ينبغي ان يجي فيما اذا اصدقها حرا طريقة اخرى قاطعة بمهر المثل لامرين احدهما ان في تفريق الصفقة طريقة
احداهما قاطعة بالفساد في الكل والثاني انهم ذكروا فيما في الخمر والحر طريقين ودليلهما في الصفقة على الحر ولذا ينبغي هنا ان قلنا
في الخمر حتى يرجع الى مهر المثل ففي الحر اولى لان تقدير القيمة في الحر بتغيير الصفة بخلاف عصيرها ان اجرينا الخلاف في الحر ففي الخمر اولى
فيكون القطع بالفساد في الحر اقرب وهذا اذا لم نقومها عند من يرى لها قيمة فاما اذا فرعنا على ذلك صار الحر الى الفساد اقرب انتهى
وقال الشيخ ايضا لم يذكروا هنا في الخمر انه يعتبر قيمته بتقدير ماليته عند من يرى له قيمة وهو الذي صححاه في نكاح المشرك ولكن
المصنف رجح في تفريق الصفقة انه يقدر الخمر خلا والحر رشاة انتهى قوله والميتة تقدر مذكاة ثم الواجب فيها وفي الحر القيمة
قال الشيخ اذا قدرنا الميتة مذكاة فينبغي ان يجب المثل في الثلج لحم ونحوه مما يجوز السلم فيه بالوزن كما ذكر امثاله في العصير والا
فليطلب الفرق ولعل الفرق ان الخمر انتقل عن العصير فاعتبر مثله واما الميتة فلم تنتقل الا عن الحيوان والحيوان متقوم وفيه نظر لو كانت
مستحجرة فتقدر شاة مذكاة انتهى قوله وان كان في الصداق مؤجلا ولكن حل قبل التسليم فليس لها الامتناع على الاصح كذا صحح في
الشرح الصغير مقابله وهو الصواب كما صححه في البيع وحكي عن نص المزني وترك في الروضة ذلك في البابين انتهى قوله ولو وطئ
مكرهة فلها الامتناع بعده على الاصح ويجري الوجهان فيما لو سلم الولي صغيرة او مجنونة قبل قبض صداقها اذا بلغت او افاقت بعد الوطء
قال الشيخ ما ذكر من الاصح من الوجهين ينبغي ان يأتي في صورة الصغيرة والمجنونة اذا حصل التسليم من الولي لا لمصلحة فان تسليم الولي التسليم
وحينئذ فالاصح انه ليس لها الامتناع اذا حصل زوال النقص بعد الوطء كما لو عفى الولي عن الشفعة ثم زال حجر المحجور ليس له الاخذ على الاصح
انتهى قوله ثم المفهوم من كلام الاكثرين انه يجب الامهال اذا استمهلت وفي العدة انه ليس بواجب وعن نصه في الاملاء انه لا امهال
اصلا قال الشيخ قال الماوردي في الحاوي قال الشافعي في كتاب الاملاء لا تمهل وليس هذا مخالفا لما قاله في المختصر والام وانما اراد انها
لا تمهل اكثر من ثلاثة ايام ردا على مالك في جواز امهالها للسمن يعني الى ان تسمن فحينئذ فانتظر كلام الشافعي وليس له قول يخالف نص المختصر
على ما ذكره الماوردي والله اعلم انتهى قوله قال في الشامل الاقيس انه اي الزوج ليس له الامتناع اي من تسليم الرهينة كذا في الشرح
الصغير انه الاقيس من غير عزو للشامل وجزم به في البحر هنا قوله ثم اذا خافت الافضا لو وطئت لعبالة الزوج فليس عليها التمكين
من الوطء قال الائمة وليس لها الفسخ سيأتي في الديات انه يشبه ان يفصل فيقال ان احتملت وطء نحيف مثلها فلا فسخ وان كان
ضيق المنفذ بحيث يفضي وطئها من اي شخص فرض فيلي الافضاء فهو كالرتق وينزل ما قاله الاصحاب على الحالة الاولى وما في الكتاب على
الثانية قوله عن مجرد الحناطي اختلف الزوج وابو الزوجة فقال احدهما هي صغيرة لا تحتمل الجماع وقال الاخر تحتمله فهل القول قول من
الاحتمال ام تعرض على اربع نسوة او رجلين من المحارم وجهان زاد في الروضة اصحهما الثاني وحكاية الوجه الاول يقتضي انه يدعي الاحتمال
بينة والا فيحلف الوجهان ولا يملك ذلك والظاهر انه لذلك ليس خلافا بل المعنى متحد وان اختلف التعبير قوله عن مجرد الحناطي ولو قال الزوج
زوجتي حية فسلمها فقال الاب بل ماتت فالقول قول الزوج قال الشيخ اذا جعلنا القول قول الزوج فحلف فاما ان يطالب الاب بالزوجة
ويرسم عليه حتى يحضرها فيقع في ورطة لا يتخلص منها لو كانت ماتت الا بالبينة ولا نظير لذلك في الشرع ولا يمكن ان ينزل منزلة المودع والغاصب

300
القراض اذا ادعيا موت الحيوان فانه لا بد من بينة لان فائدة ذلك انهما ان لم يحضر البينة غرما البدل او الغاصب اذا لم يجعل القول قوله في التلف فيحبس
الى ان يحضر العين او يقيم البينة بتلفها لتعديه والولد هنا غير متعد ولم يرسم على الاب ولا الزم بشي في هذا الاطلاق له لان فائدة الحلف الالزام ولا الزام
ولا ابدال فايدته النكول ورد اليمين لانه بمنزلة ما اذا حلف الزوج ولا الزام في ذلك على هو لا ان القول قول الاب بيمينه بلا توقف فان قال قائل
المسالة فيما اذا اشار الزوج الى حاضرة بقوله هذه زوجتي فقال الاب هذه بنت لي اخرى وزوجتك ماتت قلنا فلا يطلق القول بان القول قول
الزوج لانه ان كانت بالغة فقد ادعى زوجيتها وهي منكرة فالقول قولها وان كانت صغيرة فلا حاجة الى ان يقول القول قول الزوج وان كانت صغيرة
فهذا موضع توقف يحتمل ان يقال القول قول الزوج بيمينه لان الاصل عدم غيرها والاصل بقاء الحياة ويحتمل خلافه والاقرب الاول فيحمل كلام الحناطي
عليه انتهى قوله المهر الواجب بالنكاح او الفرض يستقر بطريقين احدهما الوطء كذا ذكره جميع الاصحاب ولا بد معه من شرط اخر وهو قبض العين
لان المشهور ان الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد كالمبيع فكما ان المبيع قبل القبض غير مستقر وان قبض الثمن فكذا الصداق قوله وفي القديم الخلوة
مؤثرة وفي اثرها قولان اظهرهما انها كالوطء في تقرير المهر ووجوب العدة وعلى هذا تثبت الرجعة على الاصح قال الشيخ ينبغي ان يقول على الصحيح فان
مقابله ضعيف جدا على التفريع المذكور انتهى الباب الثاني في الصداق الفاسد قوله لفساده ستة اسباب
قال الشيخ بقي سبب سابع وهو ان يكون مجهولا او يكون رد عبده الآبق او جملها الشارد وسكت عن هذا لانه يعرف عليه في الام وقد تقدم
عند قول المصنف كل عمل جاز الاستيجار عليه جاز جعله صداقا انتهى قول الروضة ثم فساد الشرط لا يفسد النكاح واما الصداق فيفسد
ويجب مهر المثل سواء زاد على المسمى او نقص او ساواه هذا هو المذهب وعن ابن خيران ان له والشرط لها فالواجب المسمى قال الشيخ قوله وعن ابن
خيران ان زاد الى آخره ومتى فاعل زاد ضمير يعود على مهر المثل لانه قال في ابتداء كلامه ويجب مهر المثل سواء زاد على المسمى او نقص او ساواه
واذا كان مهر المثل زايدا على المسمى والشرط انما سمحت بترك تمام مهر المثل ليحصل الشرط ولم يحصل فيجب حينئذ مهر المثل وكلام الرافعي في
الشرح يقتضي ما قررته انتهى قوله الضرب الثاني ما يخل بمقصود النكاح كشرط ان يطلقها او لا يطاها وقد سبق الكلام في الصورتين في فصل
التحليل انما سبق هناك شرط ان لا يطاها نهارا او لا يطاها الا مرة ولم يسبق شرط تركه مطلقا وان كان الحكم واحدا قوله وذكر الحناطي انه
لو نكحها على ان لا يرثها او لا ترثه او لا يتوارثا او على ان النفقة على غير الزوج بطل النكاح وفي قول يصح قال الشيخ هذا القول هو الصحيح وقد
بينت ذلك في الفوائد المحضة انتهى قوله ولو شرط الخيار في الصداق فهل يبطل النكاح ام يصح ويجب المسمى ام يصح النكاح ويفسد المسمى ويجب
مهر المثل ثلاثة اقوال اظهرها الثالث ثم قال واذا اثبتنا خيار الشرط ففي خيار المجلس وجهان قال الشيخ كلامه يقتضي ان الخلاف انما تفرع كما ذكر
ولكن قول الامام في النهاية في اوايل البيع ان قد اثبت الخيار في الصداق لم يفصل بين خيار المجلس وخيار الشرط ثم ذكر ان خيار الشرط اليق بالصداق
من خيار المجلس من حيث انه يعتمد اللفظ ويقبل التخصيص فيجوز ان يشترط مختصا بالصداق وخيار المجلس يبعد ثبوته في الصداق فان
وضعه يقتضي التعلق بالجانبين فاذا امتنع ثبوته في جانب بعد ثبوته في الجانب الثاني انتهى كلام الامام وقوله فاذا امتنع ثبوته
في جانب ان اراد به النكاح فلا ينافي ما مر من كلامه وان اراد به ان احد الزوجين يمتنع ثبوت خيار المجلس في جانبه فليتنبه له ويبين
علته ولو منع بقولا دفي ذلك تامل انتهى قول الروضة نقل المزني في المختصر انه لو نكحها بالف على ان لابيها الفا فسد الصداق وانه لو
نكحها بالف على ان يعطي اباها الفا كان الصداق جايزا كذا لفظه على ان يعطي بدون واو وعبارة الرافعي على ان يعطي بواو وذكر انه الموجود
في الترشيح المختصر وعلل الصحة بان المشروط الاعطاء معطوفا على الالف الاولى فيشعر بان الصداق الفان والزوج نايب عنها في دفع
احدى الالفين للاب او الاب نايب عنها في القبض فحذف في الروضة حرف العطف فغير صورة المسالة قوله في تفريق الصفقة فيما اذا
اصدقها عبدا على ان ترد اليه مائة ولو تلف العبد قبل القبض استردت الالف ولها بدل الصداق وهو مهر المثل على الاظهر قال الشيخ
قوله ولها بدل الصداق وهم فالواجب هنا بدل البضع لا بدل الصداق انتهى قوله ولو وجد الزوج بالثمن الذي اخذ عيبا ورده
استرد المبيع وهو نصف العبد وبقي لها النصف الاخر قال الشيخ كان ينبغي اذا اختار ضرر التبعيض حتى سعنا ما يلزم ونصفه على الحر
الوجهين المذكورين بعده لكن ان يثبت للزوجة الخيار للتبعيض فاذا ردت النصف من العبد فلها مهر المثل على الاظهر ونصف قيمة العبد
على الثاني انتهى قوله ولو قال زوجتك بنتي وجاريتي وبعتك عبدها او عبدي بكذا ففي صحة البيع والصداق قولان ذكرناهما في تفريق الصفقة

الألوكة
www.alukah.net

قال الشيخ الاول الاولى والثانى للثانى فالصورة الاولى زوجتك بنتى وبعتك عبدى والصورة الاخرى زوجتك جاريتى وبعتك عبدى فاما
لو قال زوجتك بنتى وبعتك عبدى بكذا فهذه صورة بيع عبدين لرجلين لكل منهما عبد سميا بثمن واحد والمذهب فيها البطلان اهـ قوله
جمع نسوة فى عقد بصداق واحد وهو متصور عند اتحاد الولى بأن يكون له بنات متعددون وقع لعقد الولى بأن وكل اولياء نسوة وكلا فالنكاح صحيح
وفى الصداق طريقان احدهما على قولين ظهر بهما فساده ونص الشافعى رضى الله عنه انه لو اشترى عبدا للآل صفقة من المالكين او وكلهم
بطل البيع مقتضاه امتناع وقوع النكاح من الاولياء بالمباشرة وامكان البيع من المالكين وهو مردود بل يتصور فى النكاح كالبيع بملك الطرفين
الذين تالوا فى النكاح والخلع قولان على اربع طرق الاظهر قولان فى الكل وفى الكتابة طريقان احدهما قولان والثانى القطع بالصحة قال الشيخ ينبغى ان
يكون الراجح فى الكتابة طريقة القطع بالصحة لان فى باب الكتابة من البويطى ما يدل عليه فقال وان كانوا اجازا فلا بأس ان يكاتبا السيد جاز عليهم
على شئ معلوم وانظم ليسم كم على كل رجل ويكون على كل رجل منهم من الجملة على قدر قيمته من قيمة صاحبه من المال وقد قيل لا يجوز الكتابة حتى
يكون على كل رجل منهم ثمن معلوم فان قيل فيجوز لرجل ان يشترى من ثلاثة رجال ثلاثة عبيد ثمن مسمى بمثله قيل لا من قبل ان المتاع وان كان
واحدا فانا نباع بثلاثة والثمن ان اشترى رجل من رجل ثلاثة اشياء دارا وفرسا وعبدا بمائة دينار جاز لان البائع واحد والمتاع واحد
ولذلك سيد الكاتبين هو واحد وهما لهم قال الشيخ فاذا كان الشافعى ذكر مسئلة البيع وفرق ترجح بذلك طريقة القطع فيها وعلى
ان يقال بطل البيع قطعا وفى النكاية قولان وبهذا اقرب لما نقلناه عن البويطى اهـ قوله واذا اطنا بصحة الصداق ووزع المسمى على نسبه
مهور امثالهن وفى وجه او قول ضعيف يوزع على عدد رؤوسهن انما تردد بين القول والوجه لان الامام نقل عن طبقة القاضى حسين ان
الخلاف قولان وتبعه فى البسيط وجعله فى الوسيط وجهين انما قولنا بفساد الصداق فيقسم يجب لهن قولان اظهرهما يجب لكل واحدة
مهر مثلها والثانى يوزع المسمى على مهور امثالهن ولكل واحدة ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالمسمى اذا قلنا بصحته هذا
القول الثانى لا يصح تفريعه على قول الفساد وانما هو تفريع قول الصحة وقد ذكره الامام والغزالى فى البسيط على الصواب وعبارة البسيط ان
قضينا بصحة الصداق فالتوزيع على مهور امثالهن وان فرعنا على فساد الصداق فالرجوع الكل واحدة الى مهر مثلها وهذا ظاهر على القول
بان المهر يتغير قبل القبض ضمان العقود فاما على القول بانه يقبض ضمان اليد فانا نقدر الخمر عبدا والخمر عصيرا اذا جعلا اصدقا ونرجع
اليه فيهما وهذا المجهول يمكن تعريفه بالتوزيع وليس المجهول لا يتوصل الى تقويمه فعلى هذا القول اى ضمان اليد كان بحبه القطع بصحة الصداق
وتخصيص القولين بالقول الاخر وهو ضمان العقد لكن قطع الاصحاب بطرد القولين مطلقا قليل هذا اشكالا لا تصحيحا فان العقد اذا
كان البسيط لكن وقع الخلل فى التفريع فى الوسيط والوجيز فتبعهما المصنفان وهو غلط وقال الشيخ قوله والثانى يوزع المسمى الخ
اظنه ومنها وذلك لان نظير ان القول الثانى على الفساد كالقول الثانى فى اصداق الخمر والخمر والمغصوب فيجب البدل موزعا على
مهور امثالهن فان كان المسمى مثليا وجب المثل وان كان متقوما وجبت القيمة فالواجب البدل لا المسمى قال الصواب ان يقال والثانى يوزع
بدل المسمى على مهور امثالهن فى كل واحد من البدل ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالمسمى اذا قلنا بصحته فيما اذا
كان المسمى مثليا فى الذمة كالدراهم وغيرها من المثليات اما لو كان المسمى حينا متقوما او غير متقوم فالحاصل ان فى المتقوم العيمة فلا
تحد مع القول بالصحة ولذلك لا يحد بالنسبة الى الخمر لاشتمال الواجب الى ما فى الذمة ولكن يحد بالنسبة الى المقدار واما المسمى فى
الذمة من المثليات فيحد فى العقد لا فى الفساد والصحيحة فليتنبه لذلك اهـ قوله فيما اذا زوج ابنه الصغير او المجنون اما اذا اصدق
الاب من ماله فيجوز ويكون تبرعا منه على الابن قال الشيخ لو كان فى ذمة الاب ثم بلغ الابن وطلق قبل الدخول وقبل نقد الصداق
فان الزوجة تستحق على الابن النصف والذى يقتضيه الفقه ان الابن لا يستحق على ابيه النصف الباقى وقد صرح الماوردى بنظير ذلك فى التفريع
على القديم اذا قلنا ان الاب يكون متحملا لا ضمانا منا وهذا من الدقائق اللطيفة ومقتضاه ان لو فسخت اجنبيه لم يسقط الصداق عن الاب بل يلزم
جميعه منجما للابن وقد صرح البغوى والخوارزمى فى مسئلة الفسخ بان الكل للولد لكن فى كلامهما ما يشعر ان ذلك بعد الدفع وليس بشرط
لما تقرر وانبتا للماوردى فى الجاوى وجهين على قولنا يكون متحملا بناء على انه لو كان الصداق عينا مثل الوالد ان يرجع فيها فان قلنا لا يرجع فى كان

الولد مطالبة الوالد بالنصف وان قلنا للوالدان يرجع فليس للولد مطالبته بالنصف والصحيح انه ليس للوالد الرجوع فالصحيح ان للولد المطالبة وعلم
من ذلك ان محل هذا الخلاف فى حياء الولد فاما لو مات فلا يأتى الخلاف بل يكون للولد وجها واحدا نعم يجئ فيه وجه ضعيف من انها العود ويكون
للوالد فى الاصل والمذهب خلافه وعلى الماوردى طريقة غريبة فيما اذا كان الصداق عينا ولم تنقص فيها الزوجة ثم طلق الولد ان الشطر يعود للوالد
والمذهب عوده للولد مطلقا اذا كان صغيرا والله اعلم اهـ قوله اذ لم يجد ان يشترى جزءا ويجعل فيه صداقا فعلى الاصح الصداق والنكاح
وفى صحته احتمال للمحض الابنة زاد فى الروضة هذا الاحتمال ذكره الامام والغزالى قالا ولكن الاصح ما ليه وجزم به فى الشامل وبراد على لسان صاحب
التتمة حكاه عن بعض الاصحاب العراقيين قال الشيخ الاصح من الاصحاب فى صحة الصداق مع صحة النكاح والذى يظهر من جهة التحقيق انها ان صحت
لان النكاح لم يقارنه ما نصاده اذا الذى قارنه ملك الرقبة وهو غير مضاد ثم يترتب على ملك الرقبة انفساخ النكاح وحينئذ فصحح النكاح والصداق
ثم يترتب على ذلك انفساخ النكاح كما فى ولكن لا يجئ فانت جزء وما وكما فى ان راجعت فانت طالق على الاصح وفائدة ذلك تظهر فى التعليقات
ونحوها وان لم تصح فينبغى نصف رقبته على وجه نهائى على انها اذا استرقت وجهان منتظر ان فى كل منهما وجهان وقد ذكر هما
الصنف تبعا لاصله فى موضعهما النظير الاول اذا اشترت الحرة زوجها بالصداق وكذا ذلك قبل الدخول فالذى يقع عليه الثلث هو فى جهة الاصحاب
بطلان البيع وقال الشيخ ابو على يجب عندى ان يصح البيع ثم ينفسخ النكاح عند حصول الملك لان البيع وان نفاع النكاح لا يبعدان متعاقبا بأدنى تمنع
بعد البيع وحصول الملك حتى لا يجئ بانفساخ النكاح ما دام فى المجلس انه قلنا الخيار يمنع حصول الملك للمشترى واذا كان لا انفساخ عقب البيع
والملك كان زوال الملك عن الصداق مع حصول الملك فى الرقبة لا يبطل الثمن لا انفساخ بل زوال الانفساخ الرجوع الى البدل الصداق وهذا الذى قاله ابو
على نقله المزنى وجهه ما ذكره المصنف تبعا لاصله قبيل فصل فى مسائل الدور الحكمى قبل الباب الثانى فى اختلاف الزوجين فى النكاح باوراق
وقال فى باب الخلع فرع اختلع السيد امته التى فى تحت حر او مكاتب على رقبتها قال اسمعيل البوشنجى تحصلت فيه بعد امعان النظر على وجهين
تحصل الرقبة مهر المثل وبهذا لا يصح الخلع اصلا وبهذا كله يشهد للاحتمال المذكور اهـ قوله ولو اذن له فى نكاح امة وجعل رقبتها صداقها
فعلى صح النكاح فلو طلقها قبل الدخول بنى على ما اذا باع السيد عبده بعد ما نكح بأذنه ثم طلق العبد المأذون له بعد ما لمهر وقبل الدخول الى
من يعود النصف وفيه وجهان احدهما الى المشترى ثم قال والثانى يعود الى البائع بكل حال قال الشيخ الصداق هل هو كالعبد لانه لا يملك
السيد على الجديد وقد يصح فى بعض صور الاجنبى عوده الى الاجنبى وكذلك الاب اذا ادى عن ابنه البالغ فالاوجه عوده الى السيد الاول وملوك البائع
فيما اذا ادى قبل البيع او ركب العبد قبل البيع او مال البائع سواء كان الاداء فى هاتين الصورتين قبل البيع ام بعده على ما مر كتبته او
يمتنى القواعد ثم وجدت الامام فى النهاية جعل الوجه الصائر الى عوده الشطر للمشترى مزيفا وحكى تزييفه عن الشيخ ابى على وجرى على ذلك
فى صورة العتق اهـ قوله فلو قبل لابنه نكاح امراة واصدقها امه ثم باع الصداق لها ثم دخل فى ملكه الابن فتعتق وهذا مأخذ الاصحاب وقد
ذكرنا خلافا فيما اذا اصدق الاب من مال الصغير ثم طلق قبل الدخول ان النصف يرجع الى الاب او الابن فمن قال الى الاب قد يأتى فى قولهم
لا يدخل فى ملكها حتى يدخل فى ملك الابن ما ذكره بحث صرح به القاضى حسين فى فتاويه فتذكر فى صحة الصداق هنا وجهين وبنا عليهما على المسئلة
التى حاول الرافعى البناء عليها وهذا لك دليل على علو قدره وقال الشيخ لا يسرى من الاصحاب الى صحة الاصداق وان قلنا بدخوله فى ملك الابن لو
قيل لم يجد وقد ذكروا نظيره فى ابتياع الوكيل اباه بالوكالة انه يصح جزما وان قلنا ان الملك يثبت اسدادا للوكيل ثم ينتقل للموكل فان قال
قائل هلا بنيتم القول بانه لا يثبت للوكيل قلنا ولكذلك يقول يصح الصداق ولا يثبت الملك للابن وقد صحح انظيره فيما اذا اصدق عن ابنه الصغير
زائدا على مهر المثل اهـ قلت ورد على قوله اصائر الى صحة الاصداق ما تقدم عن القاضى حسين اهـ قوله فاذا قبل لابنه الصغير او
المجنون نكاحا بأكثر من مهر المثل فالصداق فاسد ويجب مهر المثل وفيما اذا اصدقها عينا وجهان احدهما يجب مهر المثل والثانى قيمة العين
وبهذا يخالف ما ذكره ممتنا من فساد الكل على التعليل المتقدم فى تصحيح بطلان الزيادة على مهر المثل فقط والفرق بين الصغير
والمجنون وقد سوى فى التنبيه بينهم وحكم ببطلان الزيادة فقط واقره النووى فى تصحيحه وكلام المحرر والمنهاج هنا كالمحرر
هنا وكلامهما فى السفيه محمل فانهما قالا بوجوب مهر المثل ولم يطرحا كما هو المسمى ومن غيره قلت لكن صرحا فيما اذا عقد السفيه بزيادة

الألوكة
www.alukah.net

على ما سماه الولي بان الواجب مهر المثل من المسمى انتهى واذا ابطلنا الزيادة فقط فينبغي ان يجري في الباقي قولا تفريق الصفقة ولم يخرجوه علينا نعم قياس ما تقدم في طلاق الاذن للسفيه في النكاح انه لو ظن مثلا ماله فبان صحة النكاح وجهان اختيار الامام والغزالي الاول واختاره في الهادي الصغير ان باني مثله لمنا في الصغير والمجنون قوله ولو اصدق عن ابنه الكثر من مهر المثل من مال نفسه فهو لهما ان للامام احد مما يفسد المسمى والثاني يصح وتسخى المراة المسمى ولهذا الثاني قطع الغزالي والبغوي ورجح المتولي والشرخسي في الامالي الاحتمال الاول قال الشيخ وهذان الاحتمالان وجهان موجودان في كتب المذهب قبل الامام قال في التتمة المذهب ان التسمية فاسدة ووجهه بسلة الغنيم قال وفيه وجه اخر ان التسمية صحيحة لان المراة هي المقصودة في التمليك والملك للطفل يحصل تبعا لا مقصودا انتهى قلت قد يحكى المصنف تبعا لاصله كلام المتولي فلا حاجة لاستدراكه انتهى قول الرافعي وايده ذلك بانه لو لزم الصبي كفارة قتل فاعتق الولي عبدا لنفسه لم يجز لانه يتضمن دخوله في ملكه واعتاق قد عنه واعتاق عبد الطفل لا يجوز عبر عنه في الروضة بقوله قال المتولي وبتاييد هذا النظر عن المتولي غير محقق فانه جزم في كفارة القتل بخلافه فقال اذا كان للقاتل مال اشتري الولي مملوكا فيعتق عنه كما تخرج الزكاة والفطرة من ماله وعبارته هنا المذهب فساد التسمية لان المسمى يدخل في ملك الصبي او لا ثم ينتقل الى المراة فيكون كالموهب ماله لولدها ثم جعله صداقا لامراته وكما لو اعتق الاب عبدا لنفسه لان العبد يدخل في ملك الطفل او لا ثم يعتق ولا يجوز للولي عتق عبد الطفل وبخالف الوصي الوارث عن كفارة الميت اذ لا عمل له في المال ولا له حالة منتظرة يكون فيها اهلا للملك والعتق واما الصبي في اهل الملك في الحال ويصير من اهل العتق في ثاني الحال هذا كلامه ومراده عتق التبرع ولهذا قرنه بصورة الهبة وليس فيه صراحة ولا قرينة على ان المراد العتق عن الكفارة وانما ذكر الكفارة عن الميت لان الولي تملك الطفل ليعتقه وجوبا لم لا يخلف الوارث ولا بد من حمل كلامه على عتق التبرع ليوافق كلام الاخر ومنقول المذهب ولم يذكر الشرخسي هذا الاستشهاد اصلا فينبغي قراءته وايده على الشاء للمفعول قلت لم ار في الروضة قال المتولي وانما فيه وبتاييد بدليل قول الرافعي وايده انتهى وسياتي في كفارة القتل الجزم باعتاق الولي عن الطفل وعليه يدل كلامه في الظهار وهو الذي ذكره ابن يونس وغيره وهذا التاييد ليس بشيء فان الولي ان عتق عبد الطفل في كفارة القتل كما هو ظاهر نص الشافعي في الوصايا ورجح غير واحد منهم المصنف تبعا لاصله في كفارة القتل وصرحا هنا كما ايضا بانه اذا اعتق الولي عبد نفسه عن كفارة قتل الصبي جاز ان كان باذنه وان كان وصيا لم يجز حتى يملكه له ويقبل القاضي او نائبه ثم يجزئه عنه انتهى قوله فيما اذا انفقوا على مهر فحاكم السر واعلنوا كذلك ورد ذلك ثم ما المعنى بما الطلاقه في الوجيز من الانفاق في السر هو مجرد الرضى والتواعد ام المراد ما اذا جرى العقد بالسر ثم عقدوا بالعزيمة الحاقا منهم لسر العقد بالاول ومقتضى كلام البغوي وغيره اثباتا القولين وان جرى العقد ان كيف يجري الخلاف فيما اذا تقدم عقد السر فالعقد بالاول فالثاني فاسد ولا يتجه التسمية التي فيه نعم جزم بان الخلاف مع تقدم عقد العلانية ممكن ان نظر الى المسمى فيه لزم الاكثر والا فالاقل ان شاء الله لزم الاقل قوله ونقل الجاجرمي وغيره في المسالة قولا ثالثا ومعناه يجب مهر المثل ويفسد المسمى وحملوه على ما اذا اجرى العقد بالعين على ان المئتين الف وعلى ان لا يلزمه الا الف قال الشيخ يمكن حمل النص الذي نقله الخاطبي على ما اذا عبر بالعين عن الف ووجه فساد المسمى حينئذ ان المئتين لم ترد لوجود الصارفة الا لغير معتد بها فسقطت التسمية ووجب مهر المثل ويمكن ايضا ان يقال لعل المئتين بالدراهم مهر المثل من غير تعرض لفساد المسمى فيحمل على ما اذا ثبت العقدان عقد السر وعقد العلانية ولم يعلم السابق فانه قد تعذر معرفة الصداق فيرجع الى مهر المثل وفي هذه الحالة يمكن ان يقال ان قولان من جهة ان الاعلان قاطع لامر فيه يقتضي الظاهر والسر الغالب سببه وقد يخرج الفرق بين السر والعلانية على ما اذا كان الاعلان قرارا لامر الزوج كما يواخذ به نظرا الى اعترافه او يقال العبرة بالعقد لانه مستند اليه والصورة انه ليس مثل كذا وقد ادعيت هذا محتملا انتهى قوله قالت زوجني بالف فقال زوجتها الولي وكيلا بخمس مائة لم يصح النكاح وقيل يصح النكاح فلو ان ثم ذكر صورا اخرى زاد في الروضة بها طريقة الخراسانيين وقطع العراقيون بصحة النكاح في كل هذه المسائل وهو المستمر ترجيحا للصحة لتقدم نقل العراقيين على نقل الخراسانيين مع قطعهم وتردد اولئك الذين تقدم في الباب الرابع في بيان الاولياء التقطع بالطلاق في تطيرك قول الروضة ولو قالت لوكيل الولي زوجني ولم يتعرض للمهر فزوجها بدون مهر المثل فسد النكاح على المذهب وقيل قولان الثاني

بيع مهر المثل انما هو على الاصح فيصح القطع بالفساد عن الامام والغزالي لكن صحح فيما اذا وكلت في الخلع واطلقت فخالع الوكيل بالكثر من مهر المثل انه يقع بما سماه المثل والمسالتان مشتبهتان في المعنى قول الرافعي ولو اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل فيفسد النكاح او يصح ويجب مهر المثل فيه قولان كما سبق ليس فيه تصريح ببيان القولين المشبه بهما وعبر في الروضة بقوله فيه القولان السابقان في السبب الخامس اي فيما اذا زوج بنته المجنونة او الصغيرة او البكر البالغة بغير اذنها بأقل من مهر المثل اظهرهما الصحة لكن صحح في المحرر من القولين البطلان وحكى كلام الشرح الصغير ترجيح القطع بالبطلان فانه سوى بين هذه المسالة والتي قبلها وسياتي انها لو وكل وليها في تزويجها وعلى فيها الطريق المقدم ميز واستدرك في المراح على المحرر وصحح الصحة والظاهر ما فهمه النووي فانه لم يتقدم في شيء من مسايل هذا السبب قولان الا على طريقة مرجوحة ويوجه ايذاء عدا الطلاق جواز له انكاحها بمهر المثل كما جاز له ذلك جبرها وبكارتها فلا يفسد في الاذنة كالم يفسد فيها قوله ولو قالت الولي او الوكيل زوجني بماشا الخاطب فعال المأذون له الخاطب زوجتكها بما شيت فان لم يعرف ماشا الخاطب فقد زوجها بمجهول فمنع النكاح بمهر المثل وان عرفه فوجهان اصحهما صحة المسمى لعلمها به والثاني يصح النكاح بمهر المثل وبه قال القاضي حسين لانها اللفظ مقتضاه ابطال القاضي في صورة علم مع عدم ذكره في نفس العقد وكلام الامام في النهاية يقتضي ان طلاقه في احد قوليه في صورة تصريحه في العقد بما شاه الخاطب من الف ونحوها فانه قال ولو وقفا الولي على المبلغ الذي شاه الخاطب ثم انشا العقد به صحت التسمية وذكر عن القاضي ان هذا مجهول وتعلق بانا لفظ الاذن على صيغة الجهالة هذا كلامه وهذا التعليل يابى مع التصريح في نفس العقد بالقدر الذي شاه الخاطب قوله من زيادته قال صاحب البيان اذا اذنت في التزويج فزوجها وليها بلا مهر او بدون مهر المثل او دون ما اذنت فيه او بجد جنسه او نوع الاب البكر الصغيرة او البكر بلا مهر او بما قل من مهر مثلها او كل جملا تزوجها بلا مهر او بما قل من مهر مثلها فعال اصحابنا البغداديون يصح النكاح في كل الصور بمهر المثل وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح في جميع ذلك قال الشيخ لم يحك صاحب البيان ذلك عن الخراسانيين بل احكاما المسعودي مراده صاحب الابانة والنقل عن واحد لا يقتضي ان يكون نقل عن الخراسانيين كلهم قال في البيان والطريق الاول اصح انتهى وقال الشيخ ايضا قوله او وكل جملا تزوجها بلا مهر او بما قل من مهر مثلها انه لو قدر انه افسد الوكيل عن العقد رانه لا ياتي فيه طريقة العراقيين بالصحة والجاء مهر المثل وانما يجيء النكاح للمخالفة وقدر المصنف الفرع في التوكيل بالنكاح تبعا لاصله ونبهنا عليه هناك انتهى قوله فان قال الولي للوكيل زوجها من شاءت بم شاءت فزوجها برضاها بغير كفو بدون مهر المثل صح قال الشيخ ما جزم به من جواز تزويجها بغير كفو يخالفه ذكر جمع فيما لو قال للولي زوجني ممن شيت فانه على هذا وجهين وعلى قياس الوجه السابق انه ليس للولي ان يزوجها من غير كفو بمجرد ذلك لان الوكيل بمجرد ما ذكروه اعتبار برضى المراة فان الولي حقا في ذلك ومجرد هذا اللفظ غير صالح لغير الكفو على وجه وقد رجح هذا الوجه هناك الغزالي خلافا للامام والشرخسي انتهى قوله قال رجل انا وكيل فلان في قبول نكاح فلانة بكذا فعقد له الولي والمراة وجرى النكاح وهمن الوكيل الصداق قال الشيخ قوله وهمن الوكيل الصداق يعني بقرينة الضمان وبقرينة ان النكاح بمجرده لا يقتضي تعلق عهدة في الصداق على الوكيل انتهى قوله في بقية المسالة ثم ان فلانا انكره وصدقناه بالبينة قبل بطالب الوكيل بشيء من الصداق وجهان اصحهما انه يطالب لان المال ياب عليها بزعمه فصار كما لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامنه فانكر عمرو يجوز لزيد مطالبة الضامن الحلاف الذي في هذا الفرع ثابت في الاصل المضمون عليه كما تقدم في اصل الروضة في الاقرار بالمنسب قوله في فتاوي البغوي انه اذا قال الولي للوكيل لا تزوجها الا بشرط ان ترضى الصداق او بكذا فلان صح وعلى الوكيل الاشتراط فان اهمل لم يصح النكاح ولو قال زوجها بكذا وخذ به كفيلا فزوجها بلا شرط صح النكاح لانه امره بامرين امتثل احدهما قال الشيخ نظير هذا ما قاله العراقيون في ترتيب الاقسام اذا قال للكيل بع واشهد فباع ولم يشهد جاز فيتعين حمل سورة الاشهاد على ما اذا قال لا تبع الا بالاشهاد او وكلتك ان تبيع بالاشهاد وهذا والذي ذكره البغوي يستمد من انت طالق على ان علي الف ومن انت طالق ولي عليك الف وما يستمد منه نحا المعتمد على هذا اللوب على اندماروي وخالف المعتمد على هذا اللوب وهو روي وذاك مروي انتهى موضعه قوله عن فتاوي البغوي ولو قال زوجها بخمر او خنزير او مجهول فزوجها بالنقد ونحو فان كان ذلك نقد البلد وقد مهر المثل او الا فلا قال الشيخ بخلافه ما صححه في الوكالة من انه اذا وكل في الصلح عن الدم على خمر فصالح على الدية انه لا يصح وقد كتبت هناك شيئا على الزائد من الخلع وصورة الكتابة انتهى

الباب الثالث في التفويض وحكم المفوضة

قول الرافعي ولو قالت زوجني وسكت

الألوكة
www.alukah.net

عن المهر فالذي ذكره الامام وغيره ان هذا ليس تفويضا وبوافقه ما سيأتي في كلام العراقيين ما نصه وكونه تفويضا غير ظاهر في الروضة بعد لو فوض كما ذكر الشيخ ورجح في الشرح الصغير الاول وهو مقتضى كلام المحرر والصواب المعتمد ما ذكره الثاني وقد نص عليه في الام فقال التفويض ان يزوج الرجل المرأة الثيب البالغة الامر برضاها ولا يسمي لها مهرا وقال الشيخ قوله وفي بعض كتب العراقيين ينبغي انه لم يقف على تصريح في ذلك وفي الصورة وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي انه ليس بنكاح بفوض والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه نكاح تفويض لانا سقطنا ذكره في العقد كاشتراط شقوطه فعلى هذا لا مهر لها بالعقد وصور الماوردي المسألة بما اذا تزوجها وام تسم لها في مهرا في العقد ولا شرط فيه ان لا مهر لها انتهى

قوله من التفويض الصحيح ان يقول سيد الامة زوجتها بلا مهر كذا هو بتاء الخطاب وهو في المنهاج بلفظ زوجتكها وفي بعض نسخ الرافعي بعد هذا الامر وكلام المطلب يقتضي انه لا مهر بدون التصريح بالمهر ليس تفويضا اذ المأمور به يقوم به غالبا قوله اوزوجها سكت عن المهر كذا هو بلفظ الامر في الامر قوله ولو زوجها الولي وفي المهر من غير ان ترضى بمهر المثل فهو كما لو نقص عن مهر المثل قال الشيخ قوله من غير ان ترضى ان ضبط بالبناء للمفعول فالراضي هو الولي وان ضبط بالبناء للفاعل فالراضي هو الزوج والضمير في قوله فهو كما لو نقص عن مهر المثل للمهر المسمى وهذا الحروف غير محتاج الى هذه اللقطة لان الصورة انه نفى المهر فقوله من غير ان ترضى مهر المثل كلام لا يستقيم ان ضبط بالبناء للمفعول فهذا الرضى ان كان قبل العقد فهي اذنة مهر المثل فاذا نفي الولي المهر جاز بالخلاف وان كان الرضى بعد العقد فالحال باق في صحة النكاح ثابت ايضا فلا حاجة الى هذه اللقطة كيف ما كان الحال انتهى قول الروضة فان كان يجهل فهل يبطل النكاح ام يصح مهر المثل قولان قال الشيخ واسقط من الرافعي هنا وعن ابن الحداد نظيره انه يصح تفويض الولي المجبر اذا صححنا عفوه انتهى قوله لا يصح تفويض المحجور عليها لسفه والصبية المميزة قال الشيخ لم يترجم لتفويض المكاتبة والمريضة ومقتضى القواعد ان تفويضها مبني على السيد صحيح كالتبرع بالاذن واما تفويض المريضة فان صححنا تبرعها بانت قبل الدخول كان تبرعا على الوارث فان لم نجز الورثة طالبها بمهر المثل وتستوي التوأمان انتهى قوله واذا قلنا بالصحيح واوجبنا مهر المثل فهل تعتبر حالة الوطي ام يجب اكثر مهر من يوم العقد الى الوطي وجهان وقولان اظهرهما الثاني فيه امران احدهما جزم في المحرر والمنهاج بان الاول وجهان ثانيهما قال في المنهاج وتعتبر حالة العقد في الاصح وبوافقه ما سيأتي في العتق في الكلام على السراية ان الاكثر منه يعتبر والاكثر يعتبر وقت الاعسار واحالة العقد وقال الشيخ ينجر من كلام الرافعي اربعة آراء احدها ان الاعتبار بوقت العقد فقط والثاني بوقت الوطي فقط والثالث الاكثر من العقد الى الوطي والرابع الاكثر من وقت العقد والوطي من غير اعتبار الحالة المتوسطة انتهى قوله فان جد الزوج بين قبل الوطي والمتيسس قبل يجب مهر المثل ام لا يجب بني فيه خلاف مبني على حديث بروع بنت واشق بي بكسر الباء الموحدة وحكاه الجوهري عن الخليل ثم صوب الفتح لانه ليس في الكلام فعول بالكسر الا خروع وعنود بكسر العين المهملة وبالنون المفتاة من فوق اسم واد ثم باسكان الراء الهناة وفتح الواو وبعدها عين مهملة وابوتا وبالشين المعجمة بعدها قاف وزوجها هلال بن مرة وجدتها رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث معقل بن سنان الاشجعي قوله قيل ان ثبت الحديث وجب المهر والا فهو لان وقيل ان لم يثبت فلا مهر والاصح ان لها مهر المثل وقيل ان ثبت وجب والا فلا وهو ظاهر لفظ المختصر وقيل قولان والاصح الذي نص عليه في الام الطريقة الثالثة فقال ان كان يثبت فهو لي لانه روينا ولا حجة في قول احد دون النبي صلى الله عليه وسلم وان كان لا يثبت فلا مهر لها ولم احفظه بعد في حديث مثله قول الروضة هل لها حبس نفسها لتسليم المفروض قال البغوي والروياني نعم وحكى الاصطخري عن الاصحاب المنع وبه قطع الغزالي فقطع بذلك الغزالي بل حكى فيه في البسيط والوسيط وجهين وزاد فقال ان هذا الوجه متجه وعبارة الرافعي هنا الذي اورده صاحب الكتاب اي في الوجيز وليس في ذلك انه قطع به قوله اما اذا تراضيا على مهر فينظر ان جهلا قدر مهر المثل او جهله احدهما ففي صحة العقد وجهان اظهرهما عند الجمهور صحته وهو نصه في الاملاء والقديم قال الشيخ مقابل الاظهر نص عليه في البويطي في موضعين وفي الام واذا تراضيا بمهر لا يشبه مهر المثل نسبه الماوردي الى الجديد ومقابله للقديم وصححه الروياني كما حكاه الرافعي هنا ولم يزيد على مهر المثل ولا ينقص قال الشيخ هل يعتبر مهر المثل وقت العقد او وقت الفرض وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي وكسب الاول لابن سريج والثاني لابن خيران انتهى قول الروضة فان منعنا ابي الابراء عن المجهول فذلك فيما اذا بقي على المتعفن وفيما استهلكته وجهان من تعريق الصفقة مقتضاه تصحيح الصحة لان الاصح التعريق وسبق في اوايل الضمان ما يقتضي مخالفته وعبارة الرافعي هنا تقال بما خوذ من تعريق الصفقة فضعف الاعتراض عليه قول الروضة نعم ذمي ذمية على ان لا مهر وترافعا الينا حكمنا بحكمنا في المسلم حكاه الرافعي عن التتمة وشكل عليه

ما تقدم في نكاح المشرك انه لو نكحها مفوضة ويعتقد ونان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلما فلا مهر وان كان اسلامها قبل الدخول لانه استحق وطئا بلا مهر وكيف يلزم الزوج بالمهر مع بقائها على اعتقادها وانما يلزمه به مع اسلامها واعتقادها وجوبه وقال الشيخ وكتب في نكاح المشرك ما يقتضي ظاهره خلاف ذلك والظاهر ان هذا فيما اذا لم يحصل منهما اسلام بخلاف ما ذكره في النكاح ويحمل ان هذا انما اذا لم يعتقدوا ان لا مهر بحال بخلاف ما ذكر في النكاح انتهى قلت الجواب الاول عجيب فانه اذا لم يحصل منهما اسلام كيف تلزمهما بما لا يعتقدانه مع عدم الزامهما بذلك مع اسلامهما فالذي ذكره من الحاوي والتصوير هو الذي صوره الاشكال وقرره واما الذي اجاب به ثانيا على طريق الاحتمال فيرد عليه ما ذكره الرافعي بعده في الحكم بما قال وقال ابو حنيفة ان اعتقدوا ان النكاح لا يخلو عن المهر فلذلك انه جوز واخلوه عن المهر فلا مهر لها وهو صريح في ان مذهبنا ايجاب المهر عند الرافع لنا في الحالتين والاحسن عندي الجمع بينهما بان المذكور منا في الذمية والمسورة في الروضة واصلها والثنية لالتزام اهل الذمة احكامنا والمذكور في نكاح المشرك في الحربيتين والله اعلم انتهى قوله ورأيت في نسخة العصبة قريب الدرجة واقربهن بالاخوات من الابوين ثم من الاب قال الشيخ فيه وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي ثانيهما انهما سواء انتهى قوله فان تعذر اعتبار نسبا والعصبة اعتبر ذوات الارحام كالجدات والخالات الى آخره قال الشيخ لم يتعرض للام ولا للاخت من الام ولا للجدة من الاب وفي الحاوي للماوردي التصريح بهذه الامور اذ قال فان عدم نسبا العصبات اعتبر احد هؤلاء الصنوف نسبا الام لانها اقرب اليها بعد العصبات من الاجانب فيعتبر باعتبارها ثم نسبا نها ومن الاخوات للام ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوات ثم على هذا انتهى كلام الماوردي وهو موفق منجه والله اعلم انتهى قوله فان تعذرت ذوات الارحام اعتبرت عشائرها فان الاصبيات قال الشيخ ظاهر كلام ابي الفرج الزاوي في تعليقه الانتقال بعد نسبا العصبات الى عشائرها من اجانب اهل بلدها من غير اعتبار ذوات الارحام وهو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في المختصر في باب تزويج مهر مثلها انتهى قول الرافعي فيما اذا وطئ مرارا بشبهة واحدة او في نكاح فاسد لم يجب الا مهر واحد كما ان الوطئات في النكاح الصحيح لا تقتضي الا مهرا واحدا هذا الفتاك عجيب لان وطيات النكاح الصحيح استيفاء لحق سبق بعقد على مسمى معين واما هنا فهو في غير ملك وكل وطئه استيفاء غير الذي قبلها واسم الشبهة ودفع العقوبة الخ المراد انه يجب بكل وطئ مهر ولا يمكن تاخير الوجوب عن الوطئ الاول ولا يمكن ترتيب على الثاني اذ لا عقد قوله ولو وطئ الاب جارية الابن مرارا فعن غير احبال فالاصح انه لا يجب الا مهر واحد ووطئ السيد المكاتبة مرارا كوطئ جارية الابن اي فلا يجب الا مهر واحد على الاصح محله اذا لم تختر فتختار اما المهر او العجز فان اختارت وعاد فوطئها لزمه مهر آخر نص عليه في الام فعلى هذا اذا وطئ السيد مكاتبته فحملت منه انها تخير بين اخذ المهر وتكون على الكتابة وبين ان تعجز نفسها فتكون ام ولد ولا مهر لها لانفساخ الكتابة فان اصابها مرارا فلها مهر واحد الا ان تختار فان اختارت فعاد قاصابها فلها صداق آخر قلت محل هذا النص ان لم يحبل فانه موضع التخيير فان صيرة الولد لا تكون الا مع الحبل وكلام المصنف فيما اذا لم يحبل فانه عطف مسئلة المكاتبة على مسئلة جارية الابن مع تقييد تلك بان لم يحبل فلم تتوارد مع النص على محل فلا صحح ان تقييده وتخريجه ان شيخنا الامام البلقيني ايضا قيد كلام المصنف المذكور فيما ذكره والله اعلم انتهى

الباب الرابع في شرط الصداق

قوله في مسئلة تشطر الصداق قبل الدخول اكل فرقة تحصل لا بسبب من المراة او ارضعت ام الزوجة الزوج وهو صغير او ام الزوج وابنته الزوجة الصغيرة ليشعر بان ارضاع بنت الزوج الزوج ليس كذلك فانه اقتصر على ام الزوجة مع ذكر في ارضاع الزوجة بنت الزوج وليس كذلك بنت الزوجة اذا ارضعت الزوج صار الزوج جدته فتحصل التفرقة بالرضاع وتشطر المهر فكان ينبغي ان يقول او ارضعت ام احد الزوجين او بنته الاخر وهو صغير قوله او وطئها ابوه او ابنه الشبهة وسبق نظيره وجهها لا يظهر صحة التعميد بظنها كونه زوجها لان ظنها انها تبوئ في بحاها المهر لها على الوطئ حتى تكون مع العلم زانية واما المهر الثابت فلا يختلف الحال فيه بين الاشتباه وعدمه قوله او قذفها لاعن عنها قال الشيخ ماجزم به في اللعان هو المعروف بين الاصحاب وما وقع في النهاية والبسيط والوسيط من اجراء خلاف في التشطير غير مسلم وقد نبهت عليه ما يرد على العفاف انتهى قوله اما اذا كان القذف قبلها او بسبب فيها بان سلمتاي بالمباشرة او التبعية كما صرح به الرافعي في المتعة فقال لو زوج الذي ابعث الصغير من ذمي ثم اسلم احدهما او ارتفع النكاح لحكمنا باسلامها فلا متعة كما لو اسلمت نفسها وينبغي ان يجب على مباشر الاسلام مهر المثل لانه فوت

الألوكة
www.alukah.net

نكاح غيره باشلائه مع وجوبه كطهر من الرضاع الواجب وتقدم في نكاح المشرك طريقة حاكية لقولين في اشتمالها نصف المهر اذا اسلمت كتابية تحته باشلائها **قوله** وشراؤه زوجته تسطر على الاصح فيه امران احدهما مقتضاه ان الخلاف وجهان للمزني ذكرهما الرافعي في الكلام على نكاح العبد فانه لا اشطلاح له فيه بالاصح لا ينافي ذلك لانه لا اشطلاح له فيه بالاصح على الروضة ثانيهما سيأتي ان الاصح في المسئلة عدم وجوب المتعة ومقتضاه سقوط المهر ان مدرك وجوبها وشطره واحد وهو شبه الفراق للزوج ولهذا اختار في التنبيه عدم وجوبهما وكم اعترضه النووي في تصحيحه لكن فرق الرافعي بينهما في الكلام على نكاح العبد بان المسمى وجب بالعقد وقد جرى في ملك البائع فاذا املكها الزوج تسطر والمتعة انما تجب بالفراق وانما حصل في ملك الزوج فكيف يوجبها له على نفسه ولذلك لو طلق احد وجهاكان التسطر للبائع ولو كانت مفوضة فالمتعة للمشتري **قوله** واما كيفية التسطر فيها اوجه الصحيح ان يجب اليه نصف الصداق بنفس الفراق الثاني ان الفراق ثبت له خيار الرجوع في النصف فان شاء املكه والا فلا كما لشفعة **قال** الشيخ ظاهر من الام في الزكاة توافق الوجه الثاني فقال ولو ملك الرجل نصف امهر بالطلاق يشبه ملكه الشفعة يكون ملكا للذي هي في يديه حتى يوخذ منه اهـ **قوله** والثالث يرجع اليه بالبضاء القاضي وحكى العبادي اذا با الفضل الفاشاني على الثاني قولا قديما والمذكور هو الاصح كما سيأتي **قوله** وبقي الخلاف في ذلك فقال لا يخلف مذهبا ان نصف الصداق يجود الى الزوج من غير قضا القاضي وانما الخلاف في توقف العود على الاختيار وبهذا يوجد زايل الخلاف فيه وهو الحق اهـ **قوله** ولو طلق ثم قال استطت خياري وقلنا الطلاق يثبت الخيار فقد اشار الغزالي الى احتمالين احدهما يسقط خيار البيع دون خيار الرجوع ولم يجزم هنا بالاول مع التردد فيما لو طلق على ان يسلم لها كل الصداق ويجوز ان يسوي بين الصورتين **قال** الشيخ يمكن الفرق بان في صورة ما اذا طلق على ان يسلم لها كل الصداق استمر ثبوت ابتداء الاختيار فلم يجز فيه التردد بخلاف ما اذا ثبت الاختيار فانه قد لا يستقط للزوم به كخيار الوالمبيع على اراي اهـ **قوله** فيما اذا حدث نقص في الصداق بعد الطلاق وقلنا بملك نفس الطلاق ولم يوجد منها بعد موجبان احدهما وهو ظاهر النص ويحكى عن القديم انه يتخير الزوج والزوجة بانه لا ضمان وبه قال المزني وقال الماوردي فيه قال انه الظاهر **قال** الشيخ في الشامل لابن الصباغ ان الفاضي ابا الطيب حكى انه سمع بعض اصحاب الشيخ ابي حامد يقول هو ما نقله المزني في يديها وهو الذي وافق كلام الشافعي رضي الله عنه وله وجه وهو ان رجوع الزوج في نصف كانه جعل له ابتدا بالطلاق لان ذلك لو شابه سايرالعقود لكان يرجع في جميعه ولكان يرجع به اذا مات يعني قبل الدخول لانه استوفى المعقود عليه فصار كانه ملك له حصل في يديها ابتدا من غير تقريط انتهى **قول الروضة** في المسئلة فعلى الاول لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان وقالت بل قبله لا ضمان فانها المصدق وجهان اصحهما المراة انما حكاه الرافعي عن الشيخ ابي حامد وابن الصباغ **قوله** في بعض الصفة كالعيب ونحوه اذا حدث في يدها فالزوج بالخيار ان شاء رجع الى نصف قيمة الصداق سليما مجانا ان يكون منقوصا فان كان مثليا رجع الى نصف مثله كذا جزم به ابن الصباغ وغيره وجزم به في المطلب **قوله** في تتمة كلامه وان شاء قنع بنصف الناقص الى اخر هذا قول الاصحاب قال الامام ويحتمل ان يقال يجب الارش وجعل الغزالي هذا الاحتمال وجها ليس كما قال بل انه احتمال الغزالي وجها بل وجد في نقل في البسيط انه سمع الامام في الدرس يقول من اصحابنا من خرج وجها في الصداق من مسئلة الفسخ انه بطلانا بالارش وقال الشيخ شهاب الامام من المنقول المعروف الذي نعتمد عليه ما اعتمده ان البايع لو رد عليه المبيع بعيب وكان الثمن قد تعيب في يد فهل يغرم الارش او النقصان وجب الارش وما جرى مجراها وجهان اصحهما لا الثاني حكى الروياني في البحر في تعيب المبيع قبل القبض بافة سماوية قولا ان المشتري يطحن بالجصة من الثمن وتسبب الى حكاية البويطي وانما استفت هذا الثاني لان المصنفين من يقول قول الاصحاب هنا بما لو تعيب المبيع في يد البايع فان المشتري يخير ولا ارش له وقد وقع هذا في شرح الارشاد في هذا المكان الثالث انا البايع في الفلس لو رجع في المبيع توجه تعيبه بافة سماوية فانه ياخذه ويضارب بالارش على قول حكاه المصنف تبعا للرافعي في كتاب التفليس الرابع الشاة المحلة لو تعيبت وبقي الرجوع فيها رجع المالك بالارش على وجه مرجوح الخامس اللقطة اذا تملكها الملتقط فتعيبت في يده ثم ظهر مالكها رجع بالارش على الاصح خلافا لما قطع به البغوي السادس لو تحالفا وانفسخ البيع بطريقه وكان قد تعيب في يد المشتري رجع البايع عليه بالارش على الاصح وقد استشهد بالاول الامام على قوله وكون النقصان في ملكها يجوز ان لا يمنع التخيير عند الرجوع الاتري انه اذا اشتري عبدا مجانيا وتلف

ثم وجد مشتري العبد به عيبا قرده والجارية عيب حادث فانه يسترد مع الارش على رأي وسنذكر انا الوجوه بعد الاول تابعا له وشاكك في اثبات هذا وجها واعلم انتهى **قول الروضة** النوع الثاني نقص جزيان اسدفا عبدين مع قيمتها فتلف احدهما في يدها ثم طلقها فلاثة اقوال اظهرها يرجع الى نصف الباقي ونصف قيمة التالف نا على الرافعي تصحيحه عن الغزالي لهم صححه في الشرح الصغير **قوله** ثم في الشامل والتتمة ان قولنا يرجع بنصف لا صل ويبقى الولد لها مفروض في غير الجواري وليس لها الرجوع في نصف الجارية لانه يفضي الى التفريق بين الام والولد بل يرجع الى القيمة نص الشافعي على ذلك فقال لان الام ان ولدت الامة اذكا نوا معها صغارا يرجع بنصف قيمتها ليبقى بينها وبين ولدها وكم يستثن ذلك في المجرد والشرح الصغير ومقتضاه ان استثناء غير محمد **قوله** بعد ان ذكر عن الاصحاب ان الزيادة المتصلة لا تمنع الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع وذكر الفرق بينه وبين غيره ولهذا لو سلم العبد الصداق مركبه ثم عتق وطلق عاد النصف اليه الى اخره قال الشيخ يذا يقتضي ان ذلك متفق عليه وليس كذلك بل فيه وجهان ذكرهما المصنف تبعا لاصله في السبب الرابع اي لفساد الصداق والمجزوم به هنا هو الاصح الذي لا يحسن الاستدلال بد الا ان يكون الحكم موافقا عليه انتهى **قوله** وفرق ابو اسحق بين الصداق ومهورة الاولاد ذكره قال الشيخ حكى الماوردي في الفلس عن ابن سريج مثل مذهب ابي اسحق انتهى **قوله** واما ما يوجب عود الصداق الى الزوج فينظر فيه ان كان بسببه عاد رضا كالرضاع ورده فلا لك الحكم قال الشيخ قوله ان الزيادة المتصلة بقي للزوجة فيما اذا ارتفع بعارض بفتق الغرق السابق الذي فرق به الجمهور بين با ب الصداق وبقية الابواب وكان الجابل لهم على ما قرره من الحكم في الصورة المذكورة ان العارض هذا امر لا يتعلق العقد به علقة له العقد بخلاف الرد بالعيب فانه يتعلق العقد كالفسخ بالعيب هذا وبخلاف الرجوع بسبب الفلس فانه يتعلق به في العقد وهي الفسخ وبخلاف رجوع الوالد فانه علم ثابت من اول الهبة بخلاف حدوث الرضاع والردة فان ذلك قضية شرع على لا يتعلق باختيار المتعاقدين والله اعلم انتهى **قوله** وان كان السبب شيئا كالفسخ بعيبه او عيبها فالذي قطع به الجمهور انه يعود بزيادته الى الزوج ولا حاجة الى رضا بالعيب **قال** الشيخ اراد بعيبه او عيبها المتاخرين والحادثين لانهما اشتركا في ان العقد قارنه سبب الفسخ وهو اما وجود العيب او شرط استمراره والشلائة انتهى **قال** الشيخ ايضا قوله كفسخ البيع بالعيب فهمك ان المراد بالزوايد التي تعود للزوج الزوايد المتصلة اذ هي التي تعود بفسخ البيع بالعيب واما المنفصلة فانها تبقى للزوجة وان عاد للزوج كل الصداق الا اذا قلنا ان الفسخ يرفع العقد من اصله فان الصداق يعود بزوايده المتصلة والمنفصلة وذلك خارج ما ذكره المتولي اخيرا والله اعلم **قوله** اذا امتنع الرجوع الى نصف من الصداق رجع الى نصف قيمة المثل بغير زيادة ولا نقص ولا يقال يرجع بقيمة النصف ووقع في كلام الغزالي رجع بقيمة النصف وهو تشابه الى العبارة والصواب ما ذكرنا لان التشقيص عيب فيه امران احدهما ان ذلك لم يقع من الغزالي على سبيل التشاهل بل عن قصد تبعا لامامه فانه في النهاية جزم بقيمة النصف لا عكسه وعلله بانه لم يفته الا ذلك وهو القياس الذي لا يتجه غيره لكن عبر الشافعي في الام في مواضع بنصف القيمة وكذا غيره في البسيط ثانيهما قوله ان التشقيص عيب صحيح لكن اذا اخذ الزوج قيمة النصف بعد اخذ قيمة ملكها فانه كما لها فان التشقيص للسلعة نظير ما اذا اخذ الشاعي الزكاة من اخذ الخليطين وقال يرجع على شريكه بنصف قيمة الماخوذ او بقيمة نصفه فيه اضطراب سيأتي في بابه ومنها اذا استولد جارية له مشتركا فطريق عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية نص عليه في الام وجزم به الرافعي في العتق وهو يقوي ما قاله في الصداق ومنها اذا ملك نصف عبد فاعتقه وسري الباقي كل يغرم قيمة نصفه او نصف قيمته حكما الصداق وفيه كلام سيأتي في موضعه ومنها اذا اوصى بنصف عبد فالصواب اعتبار نصف قيمته من الثلث مع نقص النصف الباقي للورثة عن نصف القيمة وبانى في ذلك الا وجه الثلاثة في ثلاثة اجزاء في جزء ومعه ثلاثة يساوي عشرة فعادت قيمة الباقية الى ثلاثة اسهمها لزوم سبعة ومنها اذا شهد شاهدان او ومعهما زيد انصف عبده او وقفه ثم رجعا بعد الحكم فعليها ما يزاحمه ما ذكرته واعلم ان الرعشة في الجزء القليل اقل منها في الجزء الكبير فاذا اعتق النصف الذي له وهو موسر نصف قيمة الباقي سري الى النصف نصيب الشريك ووجبت نصف قيمته وارش بعض الربع الباقي وقال الشيخ الذي قاله الغزالي قوي رجحه التشقيص قال الطولقاني يستحق الشطر فاذا وجد فاما غرمت له بدله وهو مثل نصفه ان مثليا وقيمته ان كان متقوما واما قوله لان التشقيص عيب فتسلم لكن السرع لم تثبت لها لان التشقص فالتفت عليه الا المعيب فلم يلزمها قيمته بحجوع غامع غيره فان قلت الشريك المتقوم

الألوكة
www.alukah.net

يعرم قيمة النصف او نصف القيمة فالجواب جزم قيمة النصف لا نصف القيمة وبدل لصحيحة ما قال الغزالي انه لو اتلف فردة من زوج خف عليه قيمته
عشرة وعاوت باللف اليمن وعشرين وجبة الآدمي بان انه قيمة ما اتلفه ولا الزمه على ترجيح لزوم ثمانية لان الاتلاف اجبل الى
النقصان المذكور ولا كذلك مسئلة السطور فان تلافها للمجموع لم يدخل نقصا على تربيب الزوج حالة الطلاق وبدل لصحيحة مقالة الغزالي
انها اذا وهبت منه نصف المعين ثم طلقها قبل الدخول وقلنا بالحصر رجع الى النصف الموجود وحينئذ فلا يستحق الزوج بالطلاق
قبل السطور واللف وارد قبل الاستحقاق فلا يستحق الا قيمة ما كان يستحقه بالطلاق وهو الذي قاله الغزالي وهو الراجح انتهى قوله
الرافعي في امثلة الزيادة والنقص كما اذا اصدقها شجرة فاثمرت هو بالراء المهملة والثاء المثلثة كما مالت قوله وهو صادق لها هو بالقاف
والحاء المهملة اي قلت ثمرتها من قولهم شيح فحم بفتح فمتوحدة وجاء سالمة اي سمينة مالت قوله ولذلك عبر في الروضة بقوله فلو قبل
ثمرتها وزاد خطرها انتهى قوله اصدقها جارية فحبلت في يده ثم طلقها قبل الدخول فهو زيادة من وجه ونقص من وجه فلو قيل
على نصف الجارية فالمعدول اليه نصف قيمة الجارية وحكى الخادمي وجها ان الزوج بخيار اذا رضيت برجوعه الى نصف الجارية حملا لنا
على ان الحمل لا يعرف وهو يحتمل هذا ان يخبر في ايضا اذا رغب الزوج في نصفها حاملا لا يصح هذا التخريج لان صاحب هذا الوجه جعل الخيار
المرأة على الاعطاء وانما اجبر الزوج اذا اوصيت بي وذلك يدل على انه عنده زيادة محضة فلا يلزم من اجبارها اجبارها اذا رضي
قلت التخريج المذكور صحيح لان المدرك عند القايل باجبار الزوج ان الحمل لا يعلم فليس له ان يقول كيف اجبر مع وجود النقص
فكذا المرأة تجبر وليس لها ان تقول كيف اجبر على الدفع مع حذف بعلة الزيادة لان ما لا يعلم لا ثمرة له ولا يعد زيادة وهو واضح اعلم انتهى
قوله واما الحمل في البهيمة فكجارية وقيل زيادة محضة فيه اضطراب تقدم في البيع في خيار النقص قوله فيما اصدقها ارضا فزرعت وان
رغب فيها الزوج واستغلت اجبر قال الشيخ جزم بذلك وينبغي ان ما في يده الوجهان فيما لو قال الزوج في الثمار والمورة ارجع في نصف الاشجار
وقال الثمرة الى الجداد والاصح ممثل اجابة الزوج ايضا انتهى قوله ولو قال اوخر الرجوع الى الجداد فلها الامتناع لان نصيبه يكون معرضا عليها
كما وجوده وهو تفريع على ان النصف الراجع اليه يكون معرضا عليها وفيه خلاف سبق قال الشيخ ليس هو زمان محل الخلاف الذي سبق انه الاصح
لامانع من جهتها وهنا مانع من جهتها فالنتيجة الضمان الى قطعها والمذهب الاول ارجح ويكون نصيبه وديعة عندها وقد ابرأتك من ضمانه هذا الخلاف
الذي ذكره المصنف ولو قال حيث لا مانع او عندك نصيبي فانه لا يكون مضمونا عليها قطعا انتهى قوله اصدقها نخلة عليها ثمرة مؤبرة وطلقها قبل الدخول
فله نصف الثمرة مع نصف النخلة سواء حدث الثمرة ام لا قال الشيخ المراد به اذا اصدقها الثمرة مفردة وهو واضح من القواعد والسواد فما لو اصدقها
النخلة وسكت فان الثمرة المؤبرة تكون للزوج جزما وحينئذ فاذا طلق تكون له الثمرة بحكمها بالملك المستمر ونصف النخلة بالطلاق قبل الدخول انتهى
قول الروضة فيما اذا اصدقها حليا فكسرته عادته بحاله تقريبا على الاصح انه يعتبر في الرجوع في نصف العين رضا بما يرجع به وجهان اصحهما
نصف قيمة الحلي هيئته التي كانت والثاني مثل نصفه بالوزن تبرا او نصف اجره مثل الصنعة عبارة الرافعي نظم الكتاب تبعه النووي في ترجيحه الاول
وبترجيحه قال الشيخ ابو علي وهو جواب ابن الحداد لكن المواضع للمصنف في الغصب فيما اذا اتلف حليا على انسان ترجيح الوجه الثاني وهي مشكلة ترجيح
الثاني وهو ظاهر كلام الشرح الصغير ويلزم النووي ان يفرق بين البابين قوله ولو غصب جارية مغنية فتسببت عنده الاجارة ولا رد
معها ما نقص من قيمتها بتسبيان الاجارة ام لا لانه يحرم فلا اجرة بنواته وجهان زاد في الروضة الاصح المنع في تحريم الغنا اضطراب تقدم في
اوايل البيع قوله ولو اصدقها عصيرا فتخمر في يده ثم عاد خلا لم يسلما او ترافعا اليه لزمه قيمة العصير لا يستقيم ايجاب قيمة العصير فقد تقدم
في الباب الثاني من الرهن انه اذا باع عصيرا فانقلب في يد خمرا ثم تخلل ان البيع لا يبطل على الصحيح ولكن المشتري هو المتول هناك ان جعلنا العصير
في يد الزوج مضمونا ضمان يد وجبنا مثل العصير وان قلنا ضمان عقد وهو الصحيح فان قلنا بتنسخ في البيع انفسخ العقد هنا وجب مهر المثل وان
قلنا لا ينفسخ وهو الصحيح تخير الزوجة بل بقاء العقد هنا اولى من البيع لان المعاملة هناك متاركة فمن اوقع حالة اللفظ فلم يخرج عن
المالية عندهم وتقدم في الرهن انه اذا رهن عصيرا فتخمر ثم تخلل بقاء الرهن بحاله على الصحيح سواء تخمر قبل القبض او بعده وقال الشيخ فيما
قول ابن الحداد هنا انه ليحطها العصير وهو المختار انتهى قول الروضة فيما لو اصدق في يد زوجته خمرا فتخلل ثم تلف او اتلفه ثم طلقها قبل
الدخول وجهان اصحهما وهو قول الخضري يرجع بمثل نصف الخل انما حكى الرافعي تصحيحه عن الشيخ ابي علي ثم صححه في الشرح الصغير قول الروضة

ولو اصدقها حلية فقبضتها ودبغتها ثم طلقها قبل الدخول فهو رجوعه في نصفه وجهان والاصح الراجح انما ذكر الرافعي هذا التصحيح خلافا لقول
وكذا في الغصب ان الاصح كون الجلد للمغصوب منه للغاصب عينه ان كون الراجح اظهر وهو بحث ضعيف فان فعل الغاصب محرم فلا يوثر في
اخراج ما اصطرح المغصوب منه خلافا بما يخص فيه وذكر الرافعي في الرهن انه اذا رهن شاة فاكلت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم تعد رهنا لان
ما استحدث بالمعالجة بخلاف الخراز اذا خلطت قوله في اصداق تعليم بعض القرآن فان لم يعرف اجرتها او كلما قدر السور والاجزاء والايات
قال ابو الفرج الزاز الطرق التوكيل والاجير في المصحف ويقال يعلم من هذا الموضع الى هذا والذي نقوله الملقى هنا اذ لا يعرف بمعرفته
وسهولته زاد في الروضة الصواب انه لا يكفي الاشارة اذا لم يعلما فيتعين التوكيل ويوافقه اشتراط الشرح الصغير له واقتصاره على
التوكيل ويشكل عليه ما تقدم في البيع في شرط الكيل انه يكتفي فيه بالمشاهدة وان جهلت كاله اعسارا ويسارا ومطلا واداء ومقصا
والاكتفاء بمشاهدة المقرو وان جهلت كالة في الطعوبة والسهولة وقد يفرق بان القرآن مثل المعقود عليه فاحتيط له والكيل توثقة للعقود
عليه فخفف امره قوله اصدقها تعليم ولدها لم يصح الصداق كالوشرط الصداق لولدها قال الشيخ هذا يخالف ظاهر نص الشافعي في الام وهو
قوله واذا تزوج الرجل المرأة على ان يخدم ابا ثها شهرا فخدمه نصف شهر ثم مات كان لها في ماله نصف مهر مثلها وظاهره انه يصح اصداقها منفعة
تحصل غيرا وهذا لا يعرف ولا يجري على اصل المذهب فيحمل ذلك على ان فلانا كان عبدا لها ماذونا له في التجارة او غير ماذون وحذف منه بان
تكون معه في سفر او حضر فتقوم خدمته على ما وقع عليه الاصداق ويجوز ان يحمل على ان فلانا استحق عليها حر منه شهر بعقد في الذمة فسمحت
على ان تخدم زوجها فلانا المستحق له عليها الخدمة فتصح ذلك على الاصل استفادت بذلك قضاء ما في ذمتها انتهى قوله واذا اصدقها تعليم الاعاقال
البغوي لا يصح كما لو لد وقال المتولي يصح وهذا اصح قال الشيخ ما صححه نص عليه الشافعي في الام في اول الصداق فقال لو تزوجها على ان يخيط
لها ثوبا او يبني لها دارا او يخدمها شهرا او يعلم لها علما كان او يعلمها قرانا مسمى او علما لا مسمى لها اشبه ذلك انتهى قوله
اصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف اجرة التعليم قال الشيخ جزم بذلك هنا وفي الخياطة في الجادة عنه
وهو مجزوم به في التصانيف لكن سياتي قبيل الديات انه اذا اصدقها قصاصا وجب له عليها ثم طلقها قبل الدخول انه يجب له عليها نصف
الارش على الاظهر ونصف مهر المثل على الثاني ولم يذكر الثاني في مسئلة التعليم ولا في مسئلة الخياطة وانظر ما وكان سببه ان القصاص
لا يجمع مع مقابله والاجرة شيئ مع مقابلها وهو استيفاء المنفعة فاذا اسقط القصاص بالاصداق ثم طلق قبل الدخول فان القصاص
الساقط لا يبدل صحيح لا يرجع به الى الارش الاصلي فنظير الى مقابل ذلك البدل الصحيح وهو المهر فوجب له نصفه بخلاف التعليم والخياطة
ويمكن ان يفرق بان القصاص لا يدخل تحت اليد فلم تضمنه الزوجة ضمان يد على هذا القول بخلاف غيره مما مر شانه ان يدخل تحت اليد انتهى قوله
وان طلقها قبل التعليم والدخول فوجهان اصحهما وهو المنصوص في المختصر انه قد يجد التعليم لانها صارت اجنبية ولا يوثر مثله بخلافه ما
في النكاح من زيادته في اوايل النكاح انه يجوز للاجنبي النظر للتعليم وهو السواب فكيف لا يجوز مع فقد النظر والخلوة ثم يعتد التعليم لعلة
اخرى وهي ان تعليم نصف شاع غير ممكن واستحقاق تعليم نصف معين يحمل لا دليل عليه ويوديء الى النزاع مع ان السورة الواحدة مختلفة
الايات طولا وقصرا وصعوبة وسهولة فتعين البدل وقال الشيخ لفظ البويطي في باب السعار والصداق على ما وافق الذي رجحه
المصنف فقال وان كان تعليم قرآن فطلقها قبل يدخل بها رجعت عليه بنصف صداق المثل لان تعليم القرآن لا يوقف على حد كما يوقف حد جيده فان
كان يوقف على حد جعل امرأة يعلمها نصفها قال الشيخ ولعله فيما اذا كان لا التزام في الذمة اما في العين فيتعذر استبدال فيعلم الرجل
وراء جواب وقال الشيخ ايضا فلو كانت صغيرة لا تشتهى او صارت مجرما بر ضاع حصلت بها الفرقة او عقد عليها بعد ذلك ينبغي ان لا يتقرر
التعليم لفقد العلة ولو ارتد عقب الطلاق مما في منه لها من التعليم يرى انتهى قوله نكحها على خياطة ثوب معلوم الى آخره قال الشيخ وما
اصداق العمل المقدر بالزمان فاذا طلقها استحقت النصف كان لان اول الزمان بل يقسط عليها مثاله وقع الاصداق على اجارة شهر ثم طلقها
قبل الدخول فانه يجعل لها نصف شهر يوم ويوم مثل الاجير والعبد بين الرجل وبين نسايه يوما ويوما قال الشيخ ومراده اذا اطلق
قبل الدخول انتهى قول الرافعي عن التتمة لو كان له عليها او على عبدها قصاص فعفى عنها وجعل النزول عن القصاص صداقا فاجاز استوفى في

الألوكة
www.alukah.net

الروضة مسئلة العبد وهذا المنقول عن النص جزم به الرافعي قبيل الديات وفرع عليه ما اذا طلق قبل الدخول هل يرجع بنصف ارش الجناية او نصف قيمته المثل **قول الرافعي** فيما اذا اشترت الخيار للمرأة فاستمت وقوله في الكتاب وان كان لا يشتري النصف الا بنصف القيمة الواجبة لا ينبغي ان يحسن اذا باع النصف وحده بل الحكم فيما اذا باع النصف وحده وما اذا باع الكل واجد والنظر الى عدم زيادة ثمن النصف على نصف القيمة الواجبة صوابه ان يقول نصف الثمن فقد لا يزيد ثمن النصف على نصف القيمة ويريد بكل الثمن على كل القيمة فتكون الزيادة قد اثرت والكلام فيما اذا لم تؤثر والتطوير نصف الثمن ونصف القيمة **قوله** اذا وجب الرجوع الى القيمة لهلاك الصداق فالمعتبر الاقل من قيمة يوم الاصداق ويوم القبض لتفوي على اعتبار قيمة يوم القبض فقط فقد نص عليه في الام في عشرة مواضع فقال ويرجع عليها بمثل نصفه يوم دفعه اليها لانها ملكته بالعقد وضمنته بالدفع فطهار يادته وعليها نقصانه ثم قال ايضا وعليها ان ترد عليه نصف قيمة يوم دفعه وكلما قلت رجع بمثل نصف قيمة فاتما مو يوم دفعه لا نظر الى نقصانه بعد وان زيادته فهذه ثلاثة مواضع منها وجزم بها الرافعي في الزكاة في الكلام على التحيل واسقطه في الروضة لانه في اثناء تعليل **قول** فيما اذا رهنته وافتضته او اجرته فان بنينا الزوج رجع بالنصف القيمة في الحال وان شئنا رجع الى نصف العين مسلوبة المنفعة ملك الاجارة فلو قال انا اصبر الى انفكاك الرهن وانقضاء الاجارة نظر ان قال اسلم الى المرتهن والمستاجر فليس لها الامتناع وان قال لا اسلمه واصبر فلها الامتناع وتدفع اليه نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فيه امران احدهما مقتضاه ان لها الرجوع في الحال مسلوبة المنفعة وان لم يتسلمها وانه لا ضمان عليها والتفصيل انما مو مع الصبر وليس كذلك بل متى رجع فيها ولم يتسلمها صارت مضمونة عليها بحكم اليد كما اذا ملك مجرد الطلاق فانها مضمونة عليها الى القبض فيعود منها التفصيل المذكور في القسم الثاني تابيها انقطاع الضمان عنها فيما اذا اسلم ثم سلم قبل الرجوع مشكل فانه لم يملك الى الآن وفي الشامل والتتمة انه لا يرجع في الرهن لتعلق حق المرتهن والتفصيل بين ان يتسلم او لا انما مو في الاجارة وهو واضح **قوله** فان لم نوجب الاجابة ولم يطالبها حتى انفك الرهن وانقضت مدة الاجارة فهل يتعلق حقها بالعين لزم قال المانع ام تتعين القيمة لازال المانع نقل حقها اليها وجهان قال الشيخ ينبغي ان يقال في الاجارة انه تتعلق حقها بالعين لانه كان يمكن ان يقول اسلمه ثم اسلمه للمستاجر فيجمع الجمعان فهذا اذا قال ارجع في نصف الاشجار وازل الثمار الى الحداد واما في صورة الرهن فعلى ما جزم به من انه اذا قال اسلمه ثم اسلمه للمرتهن ليستوفي مع الاجارة وعلى التحقيق عندنا لا يستوي لان الاجارة لا تمنع اشغال الملك بخلاف الرهن المقبوض انتهى **قوله** اصدقها عبدا فدبره ثم طلق قبل الدخول قال فلنه يبطل انه لا يرجع فيه وقيل يرجع قطعا وهو ضعيف قال الشيخ ليس هذا الطريق ضعيفا في الشرح اذا اجاب به صاحب التتمة وغيره قال الشيخ وكلام المزني في المختصر اخرا يشير اليه وحمل اصحاب هذا الطريق قول الشافعي انه لا يرجع على انه لا يتعين الرجوع الى نصف العبد بل له ان يعود الى نصف القيمة لان التدبير سعى في النصف الآخر وذلك مما يوجب نقصان القيمة انتهى **قوله** في المسئلة المذكورة ثم قال ابو اسحق المروزي وغيره الخلاف فيما اذا كانت موسرة تمكن من اداء القيمة فان لم يكن رجع الى نصف العين قطعا قال الشيخ ما نقله عن ابي اسحق وغيره فيه نظر فانا اذا كنا نعتبر يسارها لا يكون اعسارها مبطلا لاحقها في القربها التي هي سبب لزيادة المتصلة وهذا انما يجيء على طريقة ابي اسحق في ان الزيادة المتصلة في الصداق لا تمنع الرجوع عند وجود فلس المراة انتهى **قوله** ولو طلقها وهو مدبر وقلنا حق الزوج في القيمة فرجعت عن التدبير باللفظ وجوزناه او باز الة الملك عنه ثم عادا اليها قبل اخذ القيمة في الرجوع الى نصف العبد وجهان قال الشيخ مبنيهما جنسهم فيما اذا ابار دتا في قطع الثمار الحادثة او قلع الزرع ولم يحصل نقص بذلك ان الزوج هنا يرجع الى نصف العبد وفي اجرا الخلاف نظر لانه يمكن هنا ان يقول الزوج ارجع في الاستحقاق وازل الثمار الي وان الحداد وكل اليه ومنا لا يمكن ذلك انتهى **قوله** القاعدة الاولى في الفاظ الشرع قال الشيخ ذكر الماوردي الفاظ من القاعدة ثمانية ويختلف الحكم فيها باختلاف محلها وهي العفو والابراء والاسقاط والترك والتملك والهبة والاباحة والاحلال انتهى **قوله** وينفذ ابي الابراء بلفظ الهبة والتملك وهل يفتقر الى القبول وجهان اصحهما لا اعتمادا على حقيقة التصرف وهو الاسقاط في افتقار الابراء اذا صدر بلفظ الهبة او التمليك الى القبول وفي كون الابراء اسقاطا او تمليكا اضطراب سبق الاول في باب الهبة والثاني في اوايل الضمان **قوله** هل للولي العفو عن صداقها قولان بنا على ان فرضه والذي بيده عقدة النكاح الجديد المنع والقديم الجواز بخمسة شروط ان يكونا بالغا او حدا ان تكون بكرا

عاقلة صغيرة وان يكون بعد الطلاق وان يكون قبل الدخول وان يكون الصداق دينا قال الشيخ اشتراط الصغر يخرج البالغة المجبور عليها للسفه والرشيدة ولكن الصوابق السفيهة تعزيرا على القديم انه يجوز للولي المجبر المتصرف في ملكها وبضعها ان يعفو لظاهر القرآن ولاجل اشتراط الصغر لانه كالترغيب في الصغيرة بترغيب الكبيرة العاقلة واما المجنونة فالرد فيها ظاهر انتهى واشتراطها كون العفو بعد الطلاق مخالف لما سياتي في الباب الرابع من الخلع وقال الشيخ ايضا والراجح على القديم جواز العفو قبل الطلاق لانه ليس في الاية تقييد العفو بما بعد الطلاق والذي في الاية ان الطلاق قبل المسيس يقتضي التشطير الا ان يوجد عفو من الزوجات قبل الطلاق او يجاء فيصير الكل للزوج ولذلك اوعى الولي والمعنى يساعد عليه فانه اذا عفى مع قيام الصحبة كان ذلك سببا للدوام الصحبة بخلاف ما بعد الصداق فان فائدة متوهمة وهو الكمل بذلك على الاعفاء فيها واشتراط الدين يخالف مظاهر القرآن انتهى **قوله** ولو زوجها الاب ومات فعفى صحة عفوه الجديد وجهان قال الشيخ لم اسمعها في الحديث والاصح ازله العفو انتهى **قوله** ولو خلعها الولي على نصف الصداق وجوزنا العفو صح الخلع قاله المتولي وغيره وفي الوسيط في صحة الخلع مع صحة العفو وجهان والاول اشبه قال الشيخ ما ذكره الغزالي اشبه ما ذكره المتولي لانا اذا اجرينا على اعتبار تقدم الطلاق على عفو الولي فذلك معقود في الخلع فلهذا اثبت الغزالي في صحة الخلع وجهين تفريعا على صحة العفو انتهى **قول الرافعي** في هذه المسئلة نقلا عن الوسيط وجهين وقال الظاهر المنع غلط فانه انما رجح الجواز فقال وان يكون بعد الطلاق اقيس فان كان معه بان اختلعها بالمهر ففيه تردد والاظهر انه كالمتاخر واما قوله في الخلع وان منعناه وهو الاصح فذاك تفريع على الجديد والمذكور منا تفريع على القديم وقد استقط في الروضة هذا الترجيح عن الوسيط صار كلامه يقتضي عود الترجيح للقطع بالجواز وكلام الرافعي ظاهر في عوده لاصل الجواز **قوله** وبمثله لزوجها الصداق وطلقها قبل الدخول فقولان احدهما وهو الراجح عند البغوي انه لا يرجع عليها بشيء والثاني وهو الاظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدل المثل او القيمة قال الشيخ الذي رجحه البغوي رحمه قبيل ما للزبي وقال الشافعي انه الاحسن انتهى **قول** ولو كان الصداق دينا فابرات منعلم رجع على المذهب ثم قال ولو قضت الدين ثم وهبته له ثم طلقها فكهبة العين وقيل لها الرجوع قطعا قال الشيخ وجرى الخلاف المذكور في الصداق اذا كان دينا فحصلت البرآة منه او استوفى ثم قبض في نظير من البيع في الثمن اذا كان في الذمة كما صرح به المتولي في التتمة قال الشيخ ومما ينبغي ان يذكر من الصور صورة في السلم وصورة في الضمان وصورة في الاجارة وصورة في تعجيل الزكاة وصورة في القرض صورة في الشفعات وصورة في اللقطة وصورة في كل ضمان فيه القرار فاما صورة الضمان فمقوله وملحق بالصور المذكورة صورة في المواريث قال في التتمة بعد ذكر هذه الصور المريض اذا وهب ماله من انسان وهو لا يخرج من ثلثه وسلم ثم ان الموهوب له وهب المال من الوارث ثم مات المريض وقد الوارثان يغرم الموهوب له قيمة المال ام لا من اصحابنا من اطلق وجهين كما في مسئلة الصداق وسوى وسنهم من فرق فان حق الوارث حلق بعد وقت الهبة ولهذا لو تصرف الموهوب له في المال ببيع او هبة من اجنبي جاز لهذا لو باعت لم يجز للزوج بعضه والعود اليه بدون ذلك بحمة غير حمة الصداق فائدتنا الرجوع بهذا كلام المتولي وينبغي ان يكون الراجح الطريقة الثانية انتهى **قول الروضة** وهبته نصف الصداق فطلق قبل الدخول فان قلنا هبة الكل لا يمنع الرجوع فهنا اولى والى ما ذا يرجع فيه ثلاثة اقوال اظهرها الى نصف الباقي وربع بدل الجملة انما حكى الرافعي تصحيحه عن البغوي قال وهو المنصوص في المختصر **قول الروضة** ولو كان الصداق دينا فابرات منه نصفه ثم طلقها قال المتولي ان قلنا ابراء الكل لا يمنع الرجوع يرجع فهنا يسقط عنه النصف الباقي ايضا وان قلنا لا يرجع بشيء فهنا وجهان احدهما يحسب عليه والثاني يسقط عنه النصف الباقي كذا نحكي المصنف الباقي وهو غلط وصوابه نصف الباقي باسقاط الكل وهو مذكور في الرافعي وقال الشيخ تقابل ان يقول لا يخرج على الاقوال الثلاثة عند هبة النصف في المعين اذ قلنا هبة الكل لا تمنع الرجوع وجوابه انه اذا رجع في نصف الباقي في المعين رجع عليها بربع بدل الجملة ما ب الاشاعة بخلاف مسئلة الدين فان غايته ان يستغرقه في ذمتها نظير الربع ولها في ذمته نظيره متقاصان لكن لو كان مدينا لم يمنع التقاص مرهونة عرضا ونحوه ما ب الاشاعة غير ان الاخذ والاعطا يودي الى تراجع لحكم بالاسقاط هنا دون بعيدة المواضع انتهى **قول الروضة** ولو ابراه عن عشر الثمن واطلع على عيب قديم وحدث عنده عيب وارش العيب العشر فالمذهب انه يطالب بالارش قال الشيخ الذي في شرح الرافعي فالظاهر انه يطالب بالارش وهو مشكل بل الموافق للقواعد بمقتضى مسئلة الصداق

www.alukah.net

ان يجري وجهان احدهما يجب عليه فلا رجوع لبشي من الارش وهو الاظهر في بطء من الصداق تعريفا على منع الرجوع والثاني يرجع بالارش كاملا وبحي
وجه ثالث لم يذكر في المرد بالعيب ولا في الصداق اذا كان دينا وذكر بطء في مسئلة الصداق المعين وهو وجه الاشاعة فيرجع بتسعة اعشار الارش
ولم يرجح في الدين ولا رجح في العين ايضا تعريفا على منع الرجوع وفيما سنه في مسئلة الرد بالعيب عند البراءة من النصف ان يرجع بربع الثمن وانما لم يرجح في
الدين ولا في العين تعريفا على ان هيئة الكل تمنع الرجوع من جهة ان في مسئلة الابراء من بعض الدين لم يحصل عين تحت يدين استوليا عليها غاية
ما حصل تصرف في معنوى كما مر فايدته للمدين فيجدد الاشاعة فيه ولذلك في العين اذا قلنا هيئة الكل تمنع الرجوع لمسا وانها حينئذ على
ما عليه يعرع للدين والله اعلم انتهى **قوله** وان خالفها على نصف الصداق اطلق فقولان بناء على ان تصرفا احد الشريكين في النصف المطلق من العين المشتركة
نصفين كل يزيل على النصف الذي له لم يشيع اظهرهما عند الاكثرين يشيع مسئلة التفريق على الحمراء والاشاعة فيها اضطرابات تقدم في الاقراره
الباب الخامس في المتعة قوله والفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالاجماع يرد عليه ان في
البسيط للواحدي قولين في المفوضة اذا مات عنها زوجها قبل الدخول والفرض **قوله** وكل فرقة من الزوج لا بتسبب منها او من اجنبي فكالطلاق
ثم ذكر امثلة مالوا وضعت امه وبنته زوجته الصغيرة وتحتاج لتصوير فان المتعة انما تجب للمفوضة او المطلقة بعد الدخول وكلاهما غير متصور
في الصغيرة ومصورتها في امة زوجها سيدها بالتفويض صرح به الرافعي في الباب الثالث من الرضاع ولا يدان يكون زوجها عبدا فان الحرة لا يملك
امه سعيرة في الاصح **قوله** والخلع كالطلاق على الصحيح قال الشيخ نص عليه في البويطي انتهى **قول الروضة** ولو ارتدا معا فلا متعة على الاصح قال
الشيخ عبارة الرافعي فيها المتعة وجهان كالوجهين في النشطرا اذا ارتدا معا قبل الدخول لكن الاصح المنع فلم يذكر المصنف مسئلة ردتهما معا في
النشطر لامنا وفي النشطر وقد كتبتها ممثلا من التتمة والحاوي بزيادة وجه ثالث انتهى **الباب السادس في النزاع في الصداق**
قوله فيما لو ادعت مسمى فانكر الزوج اصل التسمية وجهان اصحهما يتحالفان وانما يحسن وضع المسئلة اذا كان ما يدعيه اكثر من مهر المثل قال
الشيخ ويحسن وضعها اذا كان المسمى معينا ولو كان كما يساوي مهر المثل او انقص منه انتهى **قوله** ولو ادعى احدهما التفويض والآخر التسمية
فان وجبنا المهر في التفويض بالعقد وهو كما لو ادعى احدهما السكوت والآخر التسمية والا فالاصل عدم التسمية من جانب والتفويض من جانب
قال الشيخ قوله والا فالاصل لي الآخر لم يبين فيه الحكم وكانه احاله على ما اذا اختلفا في عقدين فان كلا يحلف على نفي ما يدعي الآخر انتهى
قوله ثم حكى الامام عن القاضي ابي حسين على قياس الوجه المنسوب اليه انه لو قال هذا ابني من فلانة استحقت عليه مهر المثل اذا حلفت
لانه اقرار بالوطي ظاهرا لان استدخال الماء عيد والوطي المحترم هو الذي يحصل فيه الولد المنسوب ظاهرا وهو يقتضي المهر وقياس ظاهر المذهب
انه يؤمر بالبيان اذا انكر ما ادعته فان اصر على الانكار ردت اليمين عليها قال الشيخ لم يتعين استدخال الماء للاسقاط بل قد تكون امة
ثم اعتقها او مرتدة او دخل بها وهو سفيه ومي رشيدة او كانا عبدين لواحد فزوجها منه او موطوءة في حال الكفر ان اعتقد انه لا مهر لها انتهى
وقال الشيخ ايضا صرح القاضي الحسين في فتاويه بالخلاف في المسئلة فقال في امراة ادعت الصداق وان انكر اصل النكاح وانت مي بولد
وادعت انه اصابها في النكاح وعلقت منه بهذا الولد فانكر الرجل جنس الولد هل للقاضي ان يقضي عليه بمهر المثل لاقراره بالولد احتمالان
قول الكثر اصحابنا ان القاضي لا يوجب عليه مهر المثل لهذا وعندي فيه اشكال وذكر الشيخ العبادي في المسئلة وجهين انتهى وقال الشيخ ايضا
وفي اصل الروضة في الباب الاول من الدعوى والبينات في فرع ادعت ذات ولد انها منكوحة الى آخره فقال وان قال هو ولدي منها وانكر
انتهى **قوله** قال المتولي لو مات الزوج وادعت على الوارث ان الزوج سمى لها فالقول الوارث اعلم كم سمي لها فالقول بل يحلف الوارث على نفي العلم
فاذا حلف قضى لها بمهر المثل زاد في الروضة بهذا الذي ذكره المتولي حكاه الامام عن القاضي حسين ثم قال هو مشكل على قياس المذهب والقياس
ان يحلم بانقطاع الخصومة بحلف الوارث والقول الثابت على قولهم اقل ما يتمول والمختار بل الصواب قول المتولي والقاضي ونص عليه قبلها
القفال حكاه عنه الرافعي في الباب الثاني من الدعوى والبينات ولم يذكر فيه خلافا ولم ار لاحد من الاصحاب خلافه ودليله ان تعذر معرفة
المسمى لعدم من اصله ولهذا توجب مهر المثل في التحالف وان كان ما يسمى زايد او ناقص قال الشيخ فيه امور احدها لا يسلم ان
المختار والصواب قول المتولي وفرقا فيه بل الصواب ما قاله الامام اذ يلزم على طريقة الاولين ان يغرم القاضي للمدعي ما لا يدعي وهو ممتنع
اتفاقا الثاني ان القاضي الحسين انما قال ذلك جريا على طريقته فيما اذا كان التداعي بينها وبين الزوج فانه قال في فتاويه فيما لو ادعت

على رجل ماية دينار صداقا فاقر بالنكاح وانكر الصداق يحلف عليه الصداق لان النكاح لا يسقط عن الصداق ثم المراة ان تدعي عليه المهر المسمى في العقد
ويحلفه ان انكر قدره فان حلف فرض عليه القاضي مهر المثل وهذا الذي قاله القاضي ابو نصر امر ما ان يكون الزوج منكرا للتسمية بالكلية فهو
الوجه المرجوح الذي بدا به المصنف فيما ولى المسئلة الثانية وبخالف ما صححه من التحالف واما ان يكون لزوم التسليم لهذا وان وافق القال لكن
نقل هو المخالفة عن العبادي كما كتناه فيما تقدم وكلام البغوي في فتاويه فيه ميل الى كلام العبادي اذ سيل عما اذا مراة تدعي على زوجها
الصداق فقال الزوج لا يلزمني تسليم شيء اليها قال يسالها القاضي عن منكوحته فان انكر فالقول قوله مع يمينه وان اقر انها منكوحته لا سمع
هذا القول منه لانه ان كان قبل الدخول فعليه المهر او قبله فعليه المسمى ان ذكر في العقد وان كان نكاح تفويض طالبته بالفرض فان فرض العبادي
والبغوي على عدم الزام مهر المثل عينا الا ان العبادي يكتفي بيمين الزوج والبغوي يلزمه بالتغيير لانها قد تراضى منهم وما قاله العبادي هو
الارجح ثم ان الزام الزوج بما طالب القاضي مخالف لما قال القفال والظاهر ان كلام القفال عند عدم طلب المراة فليس للقاضي ان يسال وكلام
البغوي اذا طلبت المراة ذلك وقد صرح به القاضي حسين في فتاويه فقال ولا يسالها القاضي هل كانت زوجته لك فان قالت المراة مسلم
حينئذ ليسالها لان النكاح يتضمن حقوقا لكل واحد على الاخر الثالث الذي فرض عليه القفال وحكاه عنه الرافعي ليس في موضع المنع
بل فيما اذا كان المدعى عليه الزوج وخالفه فيه العبادي فحكى عنه القاضي حسين في فتاويه انها لو ادعت عليه الفاصداقا فاعترف
بالنكاح والاصابة وانكر الصداق فالقول قوله بيمينه وليس للقاضي ان يفرض عليه مهر المثل لانها تدعي المسمى وليس للقاضي ان يفرض للمدعي
ما لا يدعيه وانكار الزوج وبينته تحمل على انها ابراته او اخذته منه وانما يتصور مهر المثل في التسمية الفاسدة والمفوضة وقد يجري
النكاح عن المهر ابتدا وانتهاء في تزوج وفي بلدته معتقدين ان لا مهر ثم اسلما وفي تزويج امته من عبده ثم عتقا فان لم تذكر الصداق في
الدعوى فللقاضي فرض مهر المثل بطلبها السادس اذا قلنا في الزوج لكن الفرق بينه وبين الوارث ان الزوج بانكاره الصداق مع اقراره
بالنكاح يعتقد كلامه انكار اصل التسمية فتقضي عليه بمهر المثل واما الوارث فلم ينازع في اصل التسمية وانما نفى علمه بالقدر فكيف يقضي عليه
بمهر المثل وهو لم ينكر اصل التسمية وجاز ان يكون باقل متمول او تكون مفوضة مات زوجها قبل الفرض والمتيقن على ترجيح الرافعي الخامس قوله
ولم يذكر فيه خلافا قلم ار لاحد من الاصحاب خلافه قد بينا من خالف في ذلك بل في فتاوي البغوي الفرع بعينه فقال فيما اذا ادعت المراة الصداق
في التركة على الاولاد فقالوا لا ندري او لا ندري قدره يكون انكارا فتعرض عليهم اليمين فاذا امتنعوا عن اليمين يكون نكولا وترد اليمين على المراة
فتحلف وتستحق المهر ومقتضاه انهم اذا حلفوا انتهت الخصومة كما قال الامام وكما قال العبادي في مسئلة الزوج نفسه وهو خلاف ما
قاله المتولي السادس قوله ودليلها ان تعذر معرفة المسمى الى آخره ليس بصحيح وقياسه على المحالف ليس بصحيح والفرق ان وجد المحالف اذا
حصل النسخ عدلنا الى مهر المثل ولا فسخ عند التعذر وكيف يغرض مهر المثل ويكون المسمى ينقص منه ولا فسخ انتهى **قوله** اختلف الزوج وولي
الصغيرة او المجنونة فقال الولي زوجكها بالف فقال بل بالف فوجهان اصحهما عند الاصحاب يتحالفان مخالف لطلبه في الدعاوى في
اخر الكلام على النكول وسياتي ايضا جه ممثل **قوله** واذا قلنا يحلف الولي فنكل اذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج معترف بمهر المثل
هنا غير مستقيم اذا فرعنا على تصحيح انه يبدا بالزوج فانه اذا حلف ثبت مهر المثل بيمينه فلا يحتاج في اثباته الى **قوله** فاما اذا ادعى
الزوج نكاحها بدون مهر المثل فلا تحالف لانه يثبت مهر المثل وان نفص الولي بل ينبغي التحالف كما لو انكر اصل التسمية فقد يكون ما يدعيه
الولي اكثر من مهر المثل فالنزاع في ان الواجب مهر المثل كما يقول الولي او الاقل كما يقول الزوج **قوله** ولو ادعى الولي مهر المثل والاكثر وذكر الزوج
الاقل من ذلك فهل يتحالفان ام يوحد بما قاله الزوج وجهان حكاهما الخاطبي لا وجه للتحالف في هذه الصورة **قوله** ادعت على رجل انه
نكحها يوم الخميس بالف ونكحها يوم السبت بالف وطالبت بالالفين سمعت دعواها لامكان ثبوت الالفين بان يقيما يوم الجمعة ثم
ثم ينكحها يوم السبت واذا ثبت العقدان بالبينة او باقراره او بيمينه ليزمه كوله لزمه الالفان قال الشيخ هذا مشكل لان الفرقة
لا بد منها لصحة العقد الثاني وحينئذ فالاصل عدم الدخول فالزام الغرم في العقد الاول مع اثبات الفرقة يخالف الاصل المذكور ولا
يقال قد تحقق مسمى العقد والاصل البقاء لان الفرقة المقدرة تمنع بهذا الاصل يقال فعلى الزوج دعوى المسقط لانا نقول على القاضي
ان يحتاط لحكمه بالالزام مستفصل الممثل دخول ام لا وقد قال الماوردي انه لا ينبغي للحاكم ان ينبه عليه وبهذا يقتضي ان الحاكم يلزم بالالفين

www.alukah.net

ولا يشبه الزوج وهو المشكلات وفي شرح الرافعي انهم شهوا ذلك بالوديع بعد نشوز الايداع مثالث بالوديعة ومحبوس على ما دام محبوسا فانه يسكن فان ادعى غلطا اورد اسد في حبسه واقطعت الطلبة وبهذا السبب عدي فيه تطرد الكمان في صورة الحاجز بعذر تقدير الزفة للنكاح الثاني لتحصل الالزام فلزم من تقدير ذلك ان يستقبل الزوج ان الزوج يدعي انه ليس بين كل فرقة وانما جرد لفظ العقد للاسترداد فكيف يحسن سماعه بقول لم ادخل طلقا بمنافاة الوديع قد ثبت عليه الوديعة فيحسن ان يقول رددتها اوتلفت على حكم الامانة واسقط المصنف من الروضة مسئلة الوديعة وهي مسئلة حسنة شاهدة لما مر بات وعنده وديعة انه توحد من تركته اقام موجد عيبا انتهى قوله فان ادعى ان العقد الثاني كان اظهار للاول لا انشاء بقبل قال الشيخ هذا مشكل فانه يعارض معنا اصل وظاهرا ما الاصل فهو بقاء النكاح الاول واعتضد هذا الاصل بان الاصل براءة ذمة الزوج من الصداق الثاني واما الظاهر فهو ان النكاح الثاني جرى على الصحة فكان ينبغي ان يخرج على الخلاف في تقابل الاصل والظاهر وايضا فيجوز ان يكون كذلك لخلاف في دعوى الصحة والفساد انتهى قوله في المسئلة فانه ادعى انه لم يطأها في النكاح الاول صدق بيمينه ولا يطالب بمهر الا بالنصف ويكون معه تطليقتان قال الشيخ قوله ويكون معه طلقتين غير مستقيم لان العرفة المقدرة لم يعترف الزوج بانها طلاق فمن اين يعتبر الطلاق حتى يقال انها يكون معه طلقتين انتهى قول الروضة فيما لو اختلفا فقال اصدقتك الف فقالت بل اصدقتني الفين فهو كما لو اختلفا في قدر الصداق وسيأتي انا حكى الرافعي تصحيح عن الغزالي ثم صححه في الشرح الصغير وسيأتي الخلاف في البيع ان محل الجزم ان لا يكون الثمن معينا فان كان معينا تحالفا للخلاف والبضع هنا معين قوله وان قلنا بالمختلف فحلفت قد تهاترا فلا مام والعم الاب وولاء موقوف قال الشيخ هذا فيه نظر لان حلف الزوج مع نكولها كاقرارها ومقتضاه ان الاب هو المستحق ويكون ولاءها له موقوفا فان قلت سيأتي نظير ذلك فليكن الولاء لها مع انكارها قلنا لم تملك وحلفه منعها لغير حكم انكارها وفي الوسيط حكم بان الصداق هو الاب وعتق ولاءها لانكارها فقوله حكما بان الصداق هو الاب سنادا لقراره وقوله ولاءها لانكارها فقوله حكم بما منوع فقد بينا ان انكارها لغو حينئذ انتهى قوله فلو قال لكحت بابنتك الف وقالت احدا منا ولو لها بل لكحت بها فقط بالف فهذا اختلاف في قدر المنفعة على ما جهاء قال الشيخ محل ذلك اذا لم ترجب الحاكم المثل او اوجبا وكان ما قضا عن المسمى فاما ان اوجبه وكان مثل المسمى او ازيد منه فلا اختلاف ولا تحالف ولم يخرج المصنف اصله ذلك على دعوى الصحة والفساد اذا قلنا ان جمع امرأتين صداق يصح الصداق وقضية هذا انه لا يجعل قول قول مدعي الصحة ثم تحالفا ان هو المنصوص في تقابلهما وقد كتبنا عليه نصوصا من الام والبويطي في البيع فليتظر هناك انتهى قال الرافعي في الوليمة قول الرافعي في تقابلهما ان قال الشافعي والاصحاب تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث من املاك او حتان او غيرهما المراد بالاملاك النكاح ولذلك عبر به في الروضة قوله ولقدوم المسافر تقيد به هو بالنون من النفع وهو الخير قوله ولاعداد البناء وغيره هو من الوكر وهو المأوى والمستقر قوله من زيادته وقول الاصحاب المنفعة لقدوم المسافر ليس فيه بيان من يتخذ القدوم اليه المقدوم عليهم فقال القراء انما القادم وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الاظهر ومقتضاه انه لم ير خلافا للاصحاب وجزم الجليمي في المناهج في احرام الحج بالاول فقال ويستحب للمسافر اذا رجع واستقر في منزله ان يطعم الناس قوله وفي وليمة العرس قولان او وجهان اصحهما انها مستحبة الصحيحان قولان صححه الجرجاني في الشافي قوله ان الروياني يجيء وجوبها عند في وليمة العرس كما جزم به في الحلية والجرجاني قال في الهجرات اذا قلنا لا تلزم الاجابة وهو الصحيح عندي وهو ظاهر نص المختصر لانه قال واحب ان يجيب اخاه فلا شك انه يستحب الاجابة لحزم اولا بالمشهور في المذهب ثم ذكر الصحيح عنده قول الروضة واما سائر الولائم فمستحبة على المذهب وبه قطع الجمهور وعبارة الرافعي طريقان احدهما طرد القولين وبه قال الشيخ ابو حامد والثاني القطع بعدم الوجوب والاظهر فيها عدم الوجوب وان نفى الخلاف فلم يصح سنين من الطريقين قول الروضة واذا اوجبنا الاجابة ففي فرض عين على الاصح وقيل فرض كفاية انما حكى الرافعي ترجيح الاول عن النص قال فظاهر المذهب وحكى عن الحاملي تبعا للقديم ترجيح الثاني ثم اقتضى كلام المجرد ترجيح الاول فقال رجح منها انه على الاعيان قول الروضة ثم انما تجب الاجابة اذا استجيب لشرط ظنها ان يدعوه مسلم فان دعاه ذمي فهل هو كالمسلم الاولا يجب قطعا ظاهر ان اصحهما الثاني انما حكاه الرافعي عن صحيح المحاملي وجزم بالمأوردي بعد ذلك وصححه الروياني في البحر قوله وذكره المحاملي الذمي ومواده سيأتي في اواخر الجزية الجزم بتحريم مواده قوله ومنها ان يدعو في اليوم الاول فلو اولم ثلاثة ايام فالاجابة في اليوم الثاني لا يجب قطعا فيرد عليه ان في التعجيز لابن يونس في ذلك وجهين وظاهر عبارة التنبيه انه لا فرق في الكراهة في اليوم الثاني بين ان يكون هو المدعو في اليوم الاول

ادعيه وظاهر عبارة البيان اختصاصها بالمدعو في الاول قوله ومنها ان لا يكون هناك منكر لشرب الخمر والملاهي فان كان نظر ان كان ممن اذا حضر رفع المنكر فليحضر اجابة للدعوة وازالة للمنكر والا فوجهان اصحهما الاول ان الاصح وجوب الحضور والاصح ويكره فعليه جرى العراقيون والثاني وهو الصحيح يحرم الحضور زاد في الروضة الوجه الاول غلط ولا يثبت عن كل العراقيين وانما قاله بعضهم وهو خطأ ولا عبرة بحلاله ما ذكره النفيسي وغيره مما ذكره قال الشيخ قوله الوجه الاول غلط ممنوع بل هو ظاهر نص الشافعي في الام واذا دعي الرجل الى الوليمة وفيها المعصية من المنكر او الحرام وما اشبه ذلك من المعاصي الظاهرة فاهم فان يجوز اذا لك عنه والاهم احب له ان يجلس وان علم قبل ان ذلك عندهم فلا احب له ان يجيب او يدخل مع المعصية وفي المختصر نحوه وقوله ولا يثبت عن كل العراقيين ممنوع وهو الذي جزم به الشيخ ابو حامد وابن الصباغ في شامله وغيرهما وعليه جرى صاحب البيان وحكى الماوردي والروياني في ذلك جزما وهو الصحيح والمنصوص وليس كما قاله المصنف وقوله ولا تعتبر الا جزء بقال له ولا تعتبر انت بمجرد ما يعرب نفسك مما ذكر ان خلط كلام امامك والائمة الاكابر من اصحابه انتهى قول الروضة فاذا قلنا بالثاني فلم يعلم حتى حضرها هم فان لم يتهيأ الخروج وفي جواز العقود وجهان زاد في الروضة اصحهما التحريم كما مر في حضور الجمعة يحرم الحضور ومنها في الرافعي عن مزعزع عن شيخي فيكون ان حوذنا الحضور وجوزنا العقود والا فلا وهو المتجه في الحي قلت قد يقال ان ظاهر عبارة الرافعي ان هذا من تتمة الوجه الثاني فهو ممنوع عليه وتوجيه تحريم العقود اذا لم يعلم مع التمكن على منع الاحوال واذا علم انه قد يعتبر في الدوام ما لا يعتبر في الابتداء والشارع انما امر في انكار المنكر بفعله باليد ثم باللسان ثم بالقلب ولم يأمر ممتنعا قدر على المنكر انه ورد ذلك في امور مخصوصة كالغسل طلما وشرب الخمر وقد يقاس عليه وانما علم انتهى قوله ومن المحرمات فرش الحرير وصور الحيوانات على الستوف والجدران والثياب الملبوسة والستور المعلقة والوسائد الكبار المنصوبة مقتضاه تحريم دخول البيت المشتمل على شيء من هذه الامور لكنه ذكر بعده بقليل ما يقتضي ان الاكثرين على جواز دخوله وهو الصواب قوله ولا بأس بما على الارض والبساط الذي يداس والمخاد التي تتكأ عليها وليكن في معناها الطبق والخوان والقصعة مقتضاه ان كلامه في الثلاثة الاخيرة تفقه ومن ثم قال الاصحاب المراد بالطبق والخوان هنا كلاهما وفي الابريق ونحوه نظر يحتمل الجواز لكونه يستعمل وتمتهن ومنع لكونه لا يجعل عليه شيء والمتجه الثاني والخوان بكسر الخاء المعجمة هو الذي توكل عليه والقصعة بفتح القاف قول الرافعي في تعليل الوجه الاول هو صور السجران منهم من كان بعيدا مقتضاه طرده في الشمس والقمر بطريق الاولى قوله الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة قال الشيخ يكون عذرا فيما اذا كان في نهار رمضان وفي الليالي وفي والمدعوون كلهم صائمون فلا يجب الاجابة والقعود من اول النهار الى اخره مشتق وقيد عدم قبول الغروب او بعده وهذا واضح انتهى قوله اما المغطر ففي الكل وجهان اصحهما انه يستحب كذا في شرح مسلم ايضا في الوليمة لكنه صحح فيه في الصيام وجوبه وفي تصحيح التنبيه بانه المختار قول الروضة فان دعت المرأة رجلا او رجالا وجب الاجابة اذا لم يكن خلوة محرمة كذا يستقيم الوجوب عند عدم حل واجد مع ان شرطه كون الدعوة عامة لاهل حرفة وعبارة الرافعي فيجاب وليس في تقريع بالوجوب قوله فرع بانه قال ابو ابراهيم الزوذي لو دعت امرأة اجنبية وليس منكل محرم لها وكل يحصل خلوة بيت ولجت الطعام مع خادم اليه الى بيت آخر جاز وان لم يجز ما لم يجز بخافة الفتنة ان اراد بقي اجابتها عدم وجوبها لم يصح التقييد بفقد محرم للسبق فربما من عموم الحرم وان اراد عدم الجواز فممنوع قوله هل يملك الضيف ما يأكل وجهان قال الحرمون تبع مخالف الكلام في الايمان فانه جعل ذلك فيه وجها بعيدا كاسيأتي قوله ومنها يملك فيه وجه الارجح منها انه بالوضع في الفم قال في الشرح الصغير انه رجح وكأنه استفنا العهد من ذلك على المعروف قبل في جواز قبوله مثل هذه الاباحة بغير اذن السيد نظر قوله ويحرم التطفل بحضور الوليمة من غير دعوة ومنه الطفيلي منسوب الى طفيل رجل من اهل الكوفة مر بني عبد الله بن غطفان كان يأتي الولائم من غير دعوة والعرب تسميه ان دخل الطعام الوارش بالشين المعجمة اجزء وان دخل الشراب الواغل بالغين المعجمة قول الرافعي وهذا قريب مما سبق في الوليمة سيأتي ما يأخذ حاضر الوليمة من طعامها وهل يتقيد لها كذا كره وفي الوسيط للغزالي زلة الصوفي حرام قول الرافعي وقد روت بهذه المسائل ان الخلاف في انه يملك بحضوص يأكل ولا يقول انه يملك ما يوضع بين يديه او ما يأخذ كحال ولو قيل به لمنع من النقل والطعام السائل وسائر التصرفات وهي ممتنعة بالاتفاق رد على دعوى الاتفاق ان الخلاف في ذلك مشهور في الحاوي والشامل والبحر والبيان والذخائر وغيرها ونقلوا القول المالك عن الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما بل هنا سناف لقولان في ان فائدة الخلاف جواز الرجوع فانفا

الأنوار
www.alukah.net

حص الخلاف المالكول لكن يستثنى معه الرجوع على صاحب الطعام كما يذكره في الروضة نفي الخلاف بل حكى زيادته الخلاف في ذلك قوله ويكره ان يأكل مايلي اكيله وان يأكل من وسط القصعة واعلاه الثريد ونحوه ولا بأس بذلك في الوليمة وان يقرن بين تمرتين ونحوهما نص عليه في الام وفي البويطي على تحريم ذلك فقال فان اكل مايليه او من رأس الطعام او عرض على فارعة الطريق ثم فعل الذي فعله اذا كان غالما نهي النبي صلى الله عليه وسلم قوله ولا يشرب قائما وحملوا النهي الوارد على حالة الكثرة زاد في الروضة انه لعذر عذر جلوسا لا ولى ولكن قال في فتاويه الكره فان كان لحاجة فلا يكره لخبر ورد ان كان لحاجة فلا يكره خلاف الافضل لكن قال في شرح مسلم الصواب ان النهي محمول على كراهة التنزيه واما فعله عليه الصلاة والسلام اذا كان لبيان الجواز فلا يكون مكروها بل البيان واجب قال ويستحب لمن شرب قائما ان يتقيأ قوله مزيادته فان سمي واحدا حمزا عن الباقين نص عليه الشافعي وقد ذكرته في الاذكار وطبقات الفقهاء في ترجمة الشافعي ذكر الطبقات منهوفانه لم يترجم فيها الشافعي فضلا عن كونه ذكر هذا النوع قوله والقاط النثار جائز لكن الاولى تركه الا اذا عرف ان الناثر لا ينوي بعضهم على بعض ولا ينتزع الالتقاط في مقروءة نص في الام على الاستحباب فقال الرافعي لعل من اخذه من قبل انه لا ياخذه الا غلبة على ظنه حرصه اما بفضل قوة واما بفضل قلة حياء وحكاه في الشامل عن الشافعي قوله الروضة ومن وقع في حجره شيء من النثار فان سقط عنه بنفس الوقوع لم يبطل حقه على الاصح انما حكى الرافعي ترجيحه عن الامام ولم يرجحه في شرح الصغير قوله وان لم يسقط لم يملكه لعدم القصد والفعل وليس لغيره ان ياخذ فلو اخذ غيره فهي للملقي وجهان جاريان فيما لو عشش طائر في ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما افاد دخول السمك مع الماء حوضه وفيما اذا وقع الثلج في ملكه فاخذ غيره قال الاصحاب المجيء الملك وفي هذه الصور تسليم الى المتلف الذي في مسئلة العشش ونحوها اضطراب مذكور في باب الصيد والله اعلم

كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق الباب الاول في عشرين والقسم

قوله تستحقه اي القسم المرصدة الى آخره قال الشيخ يستثنى من استحقاق المريضة صورة واحدة وهي ما اذا اراد السفر بجميع بيته فخلفت واحدة للمرض فانه لا قسم لها وان كانت تستحق النفقة صرح بها الماوردي انتهى قال الشيخ ايضا والمجبوبة في حق وجب عليها لا قسم لها كالنفقة لها وقد ذكر المصنف مسئلة النفقة في المفلس والنفقات ونقل في المفلس عن فتاوى ابن الصباغ انه ان ثبت بالبينة لم تسقط وصورها في من استدانه بحق ذا في الزوج واختار في المفلس سقوطه في صور في البينة والاقرار والطريق في النفقات انه لا نفقة لها وقياس ذلك انه لا قسم لها وزاد في القسم شيء آخر وهو ما اذا استحقت في الحبس لزوم احد امرين اما الاصرار بالزوج او ترفه المحبوسة فانها تمنع منه كما سبق في المفلس في تطير الرجل لمن فتاوى ابن الصباغ والحر الى جعل النظر في ذلك الى القاضي وان استحقت النفقة فقد دخل الضرر على الزوجات والتحق السقوط انتهى وقال الشيخ ايضا لم يذكروا الصغيرة ومقتضى القواعد انها لا تستحق بالقسم كما انه لا نفقة لها انتهى قوله فيمن يستحق عليها القسم هو كل زوج عاقل وان كان مراهقا قال الشيخ الصغير الذي لا يتاتى منه الوطء لا يدوج للمعاشرة عادة كيف كما له في القسم لم يتعرض له المصنف صريحا والظاهر من كلامه وكلام غيره انه لا يجب على الولي ان يطوف بمحارم الصغير ونحوه من القسم انتهى قول الروضة محرم عليه ان يجمع بين زوجتين او زوجات في مسكن واحد ليلة واحدة الا برضاهن توهم انه لا يحرم الجمع بين الزوجة والسرية وليس كذلك بل محرم ايضا كما ذكره الروياني في البحر وعبارة الرافعي الصريحون وقد ينازل التسرية لكن المجد الجيلي فسر الضرة بالزوجة قوله واما من يحل ليلة ويسكن نهارا كالاقوني في الحاوي فحاد عن سبيل الصواب والليل يابع الاقوني منسوب للاقون وهو موضع بالحبشة وتشديد الياء من فوق واخره نون ما يوقد به النار وخطأ وغيره وقال الشيخ اعتبر العادة المخالفة نادرا للغالب جزما وفي تطير من الباب بل لو جرت العادة في ناحية بعكس المعتاد وجهان الاصح انه يتعكس الحكم والفرق ان هناك الليل يثبت بالنص فجري بعضهم على ظاهره ومنا الليل انما ثبت بالعادة فاذا تعكست قطعا انتهى قوله واما النهار فلا يجب التسوية فيه بين المتسوة في قدر اقامته في البيت ولكن ينبغي ان تكون اقامته في بيت صاحبة النوبة ان اقام ولا يدخل على غيرها الا لحاجة تعتبره بقوله ينبغي يستعمل بالجواز لكن جزم في التنبيه بالتحريم واخره النووي في تصحيحه وفي الذخائر في التحريم وجهان قوله واذا دخل على واحدة لغير حاجة ففي التجريد للجيلي انه يحب القضاء وحكاه عن بعضهم وفي الاملاء قال الشيخ فيلتزم خروجه في الاقل الشافعي وفي ليلة عنه ولا اثر له غير ما بمقام او جماع فاذا اقام عند غيرها في نهارها او قاما ذلك من يوم الى اقام عندها انتهى وقال الشيخ ايضا سعيد وجوبا القضاء في الدخول لغير حاجة بما اذا لم يكن الزمان يسيرا وذلك يظهر من الدخول في الليل انتهى

قول الرافعي بعد نقله عن البغوي وغيره انها اذا ماتت او طرحت الطلق فان كان لها مسكن لم يبت عندها الا التي تؤنسها وان لم يكن فلها ان تبيت عندها ويسر ضاها وقد خطر لي في الفرع شيء ان احدهما ان الشرع ان فرض من الحادثة التي تستحق الخادمة وهو بين ان يترع بذلك محرم او امرأة فليس على الزوج اسكانه وادخاله عليها فينبغي ان يكون الحكم كما لو لم يكن مسكن حتى يجوز له ان يبيت عندها بهذا المذكور وما ذا يقول على المفرع في النفقة ان لا يخدم لمشيها بحيث خدامها عند الحاجة لمرض ونحوه والقاعدة انها لا يلزمها الرضى بخدمة الزوج بدلا عن الخادم وانه لا يجوز ابدال الخادم المالوف بغيره بينة الا برضاها قوله ولا يجوز الزيادة على ثلاث الا برضاهن على المذهب قال الشيخ هذا مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام ولفظه والوجه عندي الثلاث من غير ان احرمه وذلك انه قد يموت قبل بعد الثالثة ويمرض وان كان هذا قد يكون فيما دون الثلاث انتهى قوله الروضة فان جوزنا الزيادة فوجهان احدهما عن صاحب التقريب لا يجوز الزيادة على سبعة والثاني عن الشيخ ابي محمد وغيره يجوز الزيادة ما لم يبلغ اربعة اشهر هذا توبيخ المولى استنطق من الرافعي قوله على الامام انه لا يجوز ان ينحى القسم على خمس من تسع ثلاثة قال الرافعي واذا وقفت على ما ذكرنا لم يحتج قوله في الكتاب في حكاية الوجه الثالث على اطلاقه اي قوله وقيل لا تدبر بل هو الى اختياره وليس انكار ذلك بجيد وعبارة البسيط ومنهم من قال لا تقدير بزمان ولا توقيت اصلا وانما التقدير الى الزوج ولم ينظر احد الى مدة الايلاء وان كان محتملا قوله فيما اذا كان تحته حرة وامة وبدا بالحرة فعتقت الامة في الليلة الاولى من ليلتي الحرة فيتم الليلة ويبيت الليل الاخرى عند العتيقة وليس ببعيد معتقضاه وجوب ذلك وليس لذلك محل اذا اراد الاقتصار للعتيقة على ليلة فان اراد توفية الحرة ليلتين واقامة مثلها عند العتيقة جاز كما صرح به الامام قوله فيما اذا عتقت الامة في الليلة الثانية من ليلتي الحرة فلا يلزمه الخروج الى بيت عند الحرة بقية الليلة لكن يجب بعد ذلك عند العتيقة ليلتين فلو صرح في الحال فكان بقية الليل في مسجد او بيت صديق لم يلزمه قضاء ما مضى من تلك الليلة وان خرج بقية الليل الى العتيقة فقد احسن هذا مشكل لان النصف الاول ان كان حقا للحرة وجب اكمال الليلة الا ان يعفي جميعها وانما يكون قضاؤه اذا خرج في الحال وحكى الامام عن الصيدلاني انه اذا خرج عند ما عتقت لا يبيت عند الامة الا ليلة ثم قال ينبغي ان يقيم عندها ليلة ونصفا والا فهو ظلم وقال الشيخ هذا فيه اشكال لقوله ان الذي اقامه عند الحرة من تلك الليلة غير مستحق للقضاء بدليل قوله اذا لو خرج في الحال وكان بقية الليل في مسجد او بيت صديق لم يلزمه القضاء ما مضى من تلك الليلة وعلى هذا فكيف يكون محسنا بان بيت بقية تلك الليلة عند العتيقة وليشكل ايضا انه لو كان الليلة عند الحرة الاصلية اتفق بيت جدة تلك الليلتين عند العتيقة فان قياس ما ذكرانه لا يلزمه ان يقضي الا قدر ما بقي من الليلة بعد العتق ولم ار من نبه على ذلك انتهى قوله ذكر المتولي انه لو قسم للحرة ليلتين ثم سافر السيد بالامة لم يستحقها من القسم ثم على الزوج قضاما فاتت عندها ان امكن لان الفوات حصل باختيارها فعجزت قال الشيخ ما ذكره عن المتولي لا يخالف ما ذكره قبل ذلك عن ابن يونس والفرق ان الامة انما يستحق القسم اذا استحقت النفقة لانها اذا استحقت جعلنا القسم للحرة وقد كانت تستحق النفقة فلما سافر السيد بها لم يسقط ذلك حقها الثابت وليس كالناشزة لنفسها الناشزة فاذا حضرت الامة من النشوز وصارت في حالة استحقاق النفقة قضى لها الزوج الليلة التي استحقتها في حالة الاقامة انتهى قوله ولو حصل شاي بتوبته الجديدة بمرض او ونية فحل الوجهين في استدانتها نظما في النكاح لم يتقدم للمرض نية ذكرنا في النكاح وقال الشيخ قال الامام في كتاب النكاح من الزيادة ان صاحب التلخيص قال ان للتي زالت بكارتها باصبع او ونية ونحوها حق البكر في الزفاف وجها واحدا ثم قال قال الشيخ ابو علي انا اجري في ذلك وجهين قال الشيخ والذي رايته في التلخيص خلاف ذلك قال والثيب ثلاث فالثيب الاولى في الزوج من ذهبت عذرتها باي وجه ذهبت باصبع او مرض او جماع او غيره لذلك والثانية في الرحم من ذهبت عذرتها بجماع في نكاح صحيح دون غيره والثالثة في القسم العروس للثيب ثلاث وللبكر سبع وفيمن ذهبت عذرتها باي وجه كان ثلثه في الثالثة نحو ما انتهى قوله ولو كانت الجديدة امة ولا يتصور ذلك الا في العبد فان له نكاح امة على حرة فيتصور في الحر ايضا بان تكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع لصغر او مرض او غيبة او غيبوبة او مجنونة او مجذومة او برصاء او رتقاء ونحو ذلك مما يحتمل الجماع فالاصح جواز نكاح الامة عليها كما صححه الرافعي في النكاح وبه يستغني عبارة الروضة لكن الرافعي يميل الى المنع قوله ويستحب ان يخير الثيب بين ان يقيم عندها ثلاثا بلا قضاء وبين ان يقيم عندها سبعا ويقضي لباقي نسائه فان اختارت السبع فجاءها قضى السبع الماضيات وان اقام بعد اختيارها بعض الاربع الزايدة هذا هو المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى في

www.alukah.net

المهذب فيما اذا اقام شهرا وجهين ج انه يقضي التسع لم ار بقاله لكن الطلقه فارارقها الخامسه حصل وجهان انه لا قضا على خلاف المذهب وان اراد اقام ثمانيه ولكنا الحالين حصل وجهان انه يجب القضا وان لم تحسن على خلاف المذهب فيه امران احدهما مقتضاه حصول وجهان انه لا قضا مطلقا عند التمانيه والبيس كذلك والوجه انما هو مبني قضا الثلاث قلت هذا هو مراد المصنف لا شك فلا حاجة لاستدراكه عليه لان الخلاف انما هو في قضاء الثلاث اما الاربع الزايده عليها فلا يدخل قضاؤها على الوجهين انتهى ثانيهما اداء عام من قطع الامحاب بروده فيما اذا كان نسوانها وجهان انه يقضي الثلاث فقط وقال انه المشهور وحكى الخلاف ايضا الماوردي والروياني قوله لو في حق جديد ثم طلقها ثم راجعها فليس لها حق الزفاف لانها باقيه على النكاح الاول ينبني بناء ذلك على الخلاف المشهور في ان الرجعيه زوجه ام لا قوله ولو اقام عند البكر ثلاثا واقصر بهن ثم بانهن بكرها فان قلنا تجدد حق الزفاف بات عندها ثلاث ليال لانه حق زفاف للثيب وان قلنا لا يتجدد بات ليلتين تتميما للزفاف الاول قال الشيخ بنال على الخلاف ج تجدد حق الزفاف انما هو فاما وفاقا حقا اما اذا ابانها قبل توفيه حقها فانه يلزمه الوفا بلا خلاف وهذا لم يوفها حقها فعصيته ذلك ان بيت عندها اربعا قطعا ويدل على هذا انه لو طلقها ثانيا بعد ان بات عندها ليلتين واقصر بها حتى جدد عندها فانه يبيت عندها بقيه زفاف البكر وهو سبع والبقيه جديد حصل انتهى قوله وفي فتاوي البغوي ان حق الزفاف انما يثبت اذا كان نكاحه اخرى فان لم يكن او كانت وكان لا يبيت عندها لم يستحق الزفاف للجديدة كما لا يلزمه ان يبيت عند زوجته اوزوجاته ابتدا فيه امران احدهما قال في شرح مسلم الاقوى والمختار انه يجب مطلقا للحديث الصحيح في مسلم اذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا واذا تزوج البكر اقام عندها سبعا ثانيهما تقدم قريبا انه لو لم يجد جديدتين وفي لها حق الزفاف وان لم يكن نكاحه غير ما وهو مخالف للمذكور هنا والفرق بين الصورتين الا ان يحمل كلام السلطان على ما اذا كان في امراتين وذلك فامراتين ولا اثر لذلك قوله ولذا لو كان يقسم بين نسائه فخرج في ليلة واحدة لضرورة بان اخرجه السلطان مقتضى لهار الليلة التي بعدها مثل ما خرج والاولى ان يراعي الوقت فيقضي لاول فراقه وكاخره من اخره ويكون بانا في الليل ج وضع خال عنهن هذه الصوره صحيحه الحكم الا ان الاوجه انها فرضها فيما اذا ابانها ابتدا عند واحده نصف ليلة فترك الرافعي الثانيه الصوره وصورها هذه قال الشيخ جزم في صوره اخراج السلطان بوجوب القضاء وهو ظاهر نص الام والمختصر لكن حكى الماوردي ج ذلك وجهين وذكر الماوردي انه يجب ج القضا ان يراعي وقت النواف فان كان النصف الاول يعين ج القضا النصف الاول وان كان النصف الثاني يعين ج النصف الثاني وبهذا خلاف ما جزم به الشيخ ابو حامد وصاحب المهذب فيما ينبغي قوله فان كانت نوبته الوامبه متصله بثوبه الموجب لها بات ليلتين والا فوجهان احدهما انه اذا ارتفت النوبه الى الموجب لها بات عندها ليلتين وفيما بين هذا انه اذا كانت ليلة الوامبه استبرئ وبات فيها عند الموجب لها مجوزان يقدم ليلتها وبعدها متصلة بها هذا القياس مردود والفرق انه لا يلزم من استتباع ليلتها لليلة الوامبه لاصالتها في حقها استتباع ليلة الوامبه لليلتها لغرابتها اذا الاصل متبوع والفرع تابع قوله وان وهبت حقها للزوج قبل له تخصص واحدة بنوبة الوامبه وجهان احدهما نص به قطع العراقيون والروياني وغيره والدليل الاكثرين مقتضاه وجهان الاول وبه صرح في الحرد والمنهاج لكن رجح في الشرح الصغير الثاني فقال اشبههما المنع اذ التخصيص نظير العدل وبورث الوحشه قوله في جوع الوامبه ولذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يوثر فيه الرجوع ولا بعضيه وخرج في قضائه وجه من صرف الوكيل بعد العزل قبل العلم والمذهب الاول وشبهه الغزالي اذا اباحته ثمرة بستانه ثم رجع وتناول الباح له بعضها قبل العلم بالرجوع وفي هذه الصوره نظر بان محكان فيها على الامام فعن الشيخ ابي محمد في وجوب الغرم قولان كمسئلة الوكيل وعن البسيط بنفي القطع بالغرم ومال اليه الامام لان اذا ما ذات يستوي فيها العلم والجهل لم يميل الامام الى الغرم بل جزم في النهايه بعدمه فقال فلو مضت نوبة الزوج ليستبرئ رجوعها قبل الموت لا يستند رد لها ولذلك قالوا لو اباح رجل لانسان ثمار بستانه ثم رجع المبيح ولم يبلغ خبر رجوعه من يبيح له بالاباحة دايمه في حقه ومقتضاه عدم الخلاف في مسئلة الثمار للونه جعلها اصلا متفقا عليها وقال الشيخ الاصح عندي انه لا يلزم الغرم في ذلك لان الاذن الصحيح وميل الامام والغرق بينه وبين تصرف الوكيل الجاهل بالعزل ان الموكل احد ولكن المتصرف والمتصرف له فاذا عزل الوكيل ج فمن الموكل وترتب على ذلك انه ان صح تصرف الوكيل واما المبيح فان رجوعه لا يوثر لان المتصرف ليس له وانما هو عليه فكان مرجعه ان يعلم المبيح فاذا لم يعلم لم يرجع عليه واما قول الامام ان الغرامات تستوي فيها العلم والجهل فذا كحيث لم يكن المغرم لمعصية فاذا كانت للمعصيه

لم يرجع كالمبيع وكذلك لو لم يجب الى تعزير ولكن كان هناك امر اخر يمنع من الرجوع كما لو اتفق على زوجته مدة ثم بان ان النكاح فاسد فانه لا يرجع بما انفق لانها كانت في حبسه وكذلك ج عبد لم يخرج عتقه من الثلث ثم ظهر للمعتق مال فان الوارث لا يرجع بما انفق ولو حررنا على قاعدة ان الغرامات يستوي فيها العلم والجهل لرجع الزوج والوارث وكان قضية القياس ان العبد يرجع عليه باجرة الخدمة ويمكن ان يرجع على العبد بما انفق انتهى قوله اذا ظاهر واجزة فقد سبق انه يجب القضا وانما يجب اذا كانت المظلومة والمظلوم بشبهة في نكاحه فان فارق التي ظلم بشبهة ثم عاد الى نكاحه وجب القضا ولا يحتسب عن القضا ما بات عندها في مفارقة الظالمة ما ذكره في مفارقة المظلوم بشبهة امر مردود بل ينبغي وجوب القضا للمظلومة في حالة فراق المظلوم بشبهة لانه حق وجب عليه وان كان لا يوجب الميت عند عدم هذا العارض وقد صرح بذلك في البسيط فقال لو مات عنه الذي ظلم لمن وبقيت المظلومة وحدها عندي انه ينبغي لها ان كان لا يوجب الاقامة عند المرة لانه حق استقر لها فلا يسقط بموته غيرها قال ولم ار المسئلة مسطورة قوله اذا اراد المسافرة ببعض ازواجه اقرع بينهن وسافر بمن قرعت قال الشيخ دخل ج اطلاقه ما اذا اقسم ولم يقرع من اقسم وكانت التي يقرع حقها ومعنى القارعة فلا يدخل ج ذلك نوبتها بل اذا خرج وقاما نوبتها وفي نص الشافعي ج الايهما يشهد لذلك حيث قال واذا خرج باحداهن بالقرعة كان لها السفر خلا الصداق دون نسائه لا يجب عليها ولا لهن مرهبها معه في السفر مقرعة شيء وسواء قصر سفره او طال انتهى وقال الشيخ ايضا جزم الماوردي بانه لو اقام بين يدي السفر واحدة من اخر قرعة جاز قال فان منعن اجابة الرضى ذلك كان لمن ذكر ان لم يسرع في الخروج فان سرع فيه وسافر حتى جاز لها القصر لم يكن لهن ذلك انتهى قوله واما اذا اصار مقيما فينظر ان انهى الى مقصده الذي نوى اقامة اربعة ايام فاكثر فيه او نواها عند دخوله فمضى مدة اقامته وفي مدة الرجوع وجهان اصحهما لا يقضي لمدة الذهاب قال الشيخ هذا كله مخالف لنص الام والمختصر قال ج الام ولو خرج مسافرا بقرعته ثم ارفع المقام على النقله كان الذي يسافر بها القرعة ما مضى قبل ارفاعه المقام على النقله وحسب عليها مقامه معها بعد النقله قال وفي البوادي حق وفيه نص فيها وفي المختصر نحوه قال ولو خرج مسافرا بها بقرعة ثم ارفع المقام لنقله احتسب عليها مقامه بعد الارفاع وظاهر هذين النقلين انه لا يحتسب عليها المقام الا بشرط ان يكون للنقله فاما اذا اقام لغير النقله فانه لا يقضي وان طال مقامها معه ولا ينبغي ان تعتبره لك لقصر المسافة وانما مه كما صار اليه اصحاب هذه الطريقه التي اضطر ذكر كلامهم فيها فان قلت فهل صار الى ظاهر هذا النص احد قلت نعم حكى الماوردي ج الحاوي ج ذلك وجهين احدهما انه لا يجب القضا ما لم يكن لنقله والثاني موافق ظاهر هذه الطريقه وجعل الخلاف عايدا الى الخلاف ج ايجاب الجمعة وانعقادها بمن هلك حالته والتحقيق انه لا يجب القضا ما لم يعزم على اقامة النقله ونظير هذا في السفر الملكي اذا خرج مرحلة الى بعض الامصار كالبصرة او الكوفة او مصر فاقام بها ولم يعزم على النقله ثم احرم بالعمرة والحج بحيث لو كان اقام متمتعا يجب عليه الدم فان الروياني وغيره جزموا بانه لا يجب عليه الدم وجعل المصنف ذلك في شرح المذهب متفقا عليه وليس كذلك طريقة التنبيه من كتبه الطريقه التي ذكرها المصنف منتبعا لاصله وقد بسطت ذلك في الفوايد المحضة انتهى قوله استصحب واحدة بقرعة ثم عزم على الاقامة في بلد وكتب الى البواقيات يستحثهن في وجوب القضا من وقت كتابته وجهان قال الشيخ الاصح بل الصحيح وجوب القضا انتهى قوله عن فتاوي البغوي انه لو نوى المقام في بلد قبل وصوله مقصده بقدر مدة مقامه وما ينبغي مدة ذهابه الى المقصد بعد ذلك يحتمل ان يكون على الوجهين ج مدة الرجوع ويحتمل ان يقال ينبغي قطعا قال الشيخ ويحتمل ان ينبغي قطعا نظرا الى حكم القصد الاول انتهى قوله عن فتاوي البغوي اذا استصحب واحدة بقرعة قضى للباقيات جميع المدة وان كان لا يثبت معها الا اذا تركها في بلد وفارقها ويحتمل ان يقال لا يقضي الا ما بات عندها ويحتمل ان يقال يقضي وان طلقها في البلد قال الشيخ الاحتمال الثاني هو الاصح انتهى قوله وفيما علق عن الامام ذكر وجهين فيما لو استصحب واحدة بقرعة في سفر نقلة واوجبنا القضا حيث يخرج من الظلم بتعزيم النقلة ام يستمر حتى لا ان يرجع الى المحلفات قال الشيخ الاوجه استمرارهم وجوب القضا الى ان يرجع الا ان يقرع في سفر غير النقلة انتهى قوله ولو لم يتيسر وقف اليه معها فسافر باحداهن بقرعة فالحكم كذلك فلو كان بانا بكرين فرجع بعد ثلاثة ايام قال ابن الحج على الوجه الاول يتم لها السبع ثم في الاخرى سبعا وعلى قول ابن سريج يتم لها السبع ويبيت عند الاخرى اربعا ويبطل ما جرى ج السفر قال الشيخ جزم الماوردي ج الحاوي بانه لا يتم

www.alukah.net

لها النسخ ويكفي ما جرى في النشوز قال لانه لو لزمها تمام تسع اذا عاد قبلها لتعذر الزيادة اذا طال نشوزها وعلى هذا فقد ذكر جمهور المسجونة المقيمة وصحح لها على قسم العقد انتهى

الباب الثاني في الشقاق

قوله واما المحرمان في الكلام ممنوع وفيما علق عن الامام حكاية وجهين انه يحرم او مكروه وحكى عن نص الشافعي انه لو تجرد بالكلام لم يرد على ثلاثة ايام فان زاد اثم زاد في الروضة الصواب تحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة ايام وعدم التحريم في الثلاثة فيه امران احدهما نقل في النهاية عن نصه المنع فيما زاد على الثلاثة ثم اختار خلافه فقال وفي هذا نظر عندي ولو راى استصلاحها في هجرانها في النطق فلستاري لك ممنوعا وهو خلافه فقال وفي هذا نظر صـ (ا) هو من ضرب فظهر ان الخلاف في النهاية على غير الكيفية المحكية عنه فانه لم يذكر الكراهة بل الاباحة والاستحباب نانيها مقتضى كلام الرافعي انها من الخلاف في الزيادة على الثلاثة وهو واضح فانه يقصد الاصلاح فجوز على وجه كالاب ومنع على وجه لحصول الغرض بطرق اخر وهو الهجر في الفراش واستدراك الروضة مردود وقال الشيخ الصواب عدم الحزم بالتحريم فيما زاد على ثلاثة ايام في صورة الزوجة التي ظهر منها النشوز فان المصنف نقل في زيادته عن اصحاب ان هذا في الهجران لغير عذر شرعي وهو في الزوجة لعذر شرعي كالة الضرر انتهى قوله فيما اذا تحقق نشوزها لكن لم يتكرر ولا ظهر اصرارها عليه فمن جواز الضرب فوجان رجح الشيخ ابو حامد والجاملي المنع وصاحب المهذب والشامل الجواز زاد في الروضة رجح في المحرر المنع والموافق للعلم الغزالي الجواز وهو المختار وفي المنهاج انه الاظهر وكلام الشرح الصغير يشعر به وشرطه حصول الاقلاع بما ذكره الرافعي في باب التعزير قوله نصيب المراة ناشزة بالخروج من السكن يستثنى خروجها للقاضي لطلب حقها منه او لاعساره بالنفقة ولو رضيت به وسيأتي في النفقات واضحا قوله فيما لو سلمته وقبل بوديها الزوج ام ترفع الى القاضي ليؤديها وجهان زاد في الروضة الاصح انه يؤديها بنفسه وزاد عليه انه جزم به الرافعي في باب التعزير قوله في تقدير الرجل او تعديهما ولم يتعرضوا للحيلولة وقال الغزالي محال بينهما حتى يعود الى العدل قال ولا يعتمد قوله في العدل وانما يعتمد قولها وشهادة القرائن لم يتردد بذلك الغزالي بل بسبعة البه الامام في النهاية قوله واذا اشتد سقامها بعث القاضي حكما من اهله وحكما من اهلها وقال بعثا حكمان واجب قال البغوي عليه بعثهما وظاهره الوجوب وجعله الاذرعي نادرا وقال الروياني يستحب زاد في الروضة الاصح او الصحيح الوجوب وهو مردود لمخالفته للنص قال الشافعي المستحب للحاكم ان يبعث عدلين واما المحكي هنا عن الروياني فقد حكاه الرافعي في الكلية له وليس مطابقا لما فيها فعبارته المستحب للحاكم ان يبعث حكما من اهله وحكما من اهلها فيحتمل ان يرجع الاستحباب الى كونهما من اهلهما وقال الشيخ نقل الشافعي في الام لظهر في الوجوب وهما قال البغوي فانه قال رضي الله عنه فاذا ارتفع الزوجان الحوه بشفاعتهما للحاكم فحق عليه ان يبعث حكما من اهله وحكما من اهلها وساق الكلام على ذلك وقد صرح بالوجوب الماوردي في الحاوي وهو مقتضى قول الشافعي لما امر الله تعالى انتهى وقال الشيخ ايضا محل بعث الحكمين ان يكون الزوج ممن يصح طلاقه بان يكون بالغا عاقلا والا فتولي الزوجة رشيدة فاما لو كانا غير بالغ فمقتضى كلامهم انه لا يبعث الحكمين لعدم امكان الطلاق من الزوج وعدم امكان بذل المال من الزوجة وعندي لا يمتنع بذلك بعث الحكمين ليلا يؤدي الى لزوم الضرر وكما يجوز فسخ النكاح لتسبب العشا والزوج الصغير عن نفقة الزوجة الواجبة يكون ذلك طلاقا على قول انتهى قوله ثم المبعوثان وكلان للزوجين ام حكمان مولبان من جهة الحاكم فيه قولان اظهرهما وكلان قال الشيخ اسقط من كلام الرافعي هنا ما ذكره بعينه احدهما في كتاب ابن يحيى عن ابي الطيب بن سلمة وابن شريح الفظه بان الفرقة لا يبعد الامر في الزوجين والعوان في انه هل يحتاج في بعث الحكمين الى رضا منهما الطريقة الثانية عن ابي اسحق طريقة قاطعة بان بعث الحكمين لا يحتاج الى اذنهما فلعله يؤثر في صلاح حالهما والخلاف في نفوذ الفرقة بغير اذنهما قال الرافعي وبهذا صاحب التتمة يظهر على هذه الطريقة انتهى قوله وتشترط الاذكورة ان قلنا حكمان وان قلنا وكلان قال الجاملي لا يشترط في وكيلها وفي وكيله وجهان قال الشيخ هذا المحكي عن الجاملي مخالفه ما سبق من انه يشترط فيهما الحرية والاسلام والعدالة على المذهب وان قلنا انهما وكلان قال الرافعي ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم فلا بد وان يكون الوكيل عدلا كامين الحاكم فيقال عليه هلا ذكر مثله في الذكورة وقد صرح الماوردي باشتراطها على القولين حاكما في الحرية والحل قال وانما اعتبرنا هذه الشروط الثلاثة على القولين معا لانهما ان كانا حكمين فلا بد من اعتبارها لما شرط في الحاكم وان كانا وكيلين فقد اخترنا بوكالتهما ولاية باختيار الحاكم لهما ولا يصح من ذي الحاكم البه نظر الا ان يكون بهذه الاوصاف وهذا كلام الماوردي وقد يقال لا تشترط الذكورة

وان كان نظر الحاكم كما تقيم للحاكم امراة في الحالة ونحوها انتهى قوله ولا يشترط كون الحكمين من اهل الزوجين وفيما علق عن الامام اشتراطه بهذا التعليق عن الامام مردود فقد صرح في الزيادة خلافه وقبل قبل الحكم وهذا مستحب غير مستحب اجاجا قوله ولو جن احد الزوجين او اغمي عليه لم يجز بعثهما بعده وقيل الاغما لا يؤثر ان قلنا وكلان كالنوم حكاه الخطابي وهذا ينبغي ان يجيء في كل وكالة ما ذكره ما حث قد سبق منه في الوكالة تلاوان جاء عثما حاز وعند هم الامام والغزالي بل في الجنون الذي لا يرجى زواله اشبا قوله ولو قال خذ مالي وطلقها فهل يشترط تقديم المال وجهان اصحهما عند البغوي نعم اقره عليه وسيأتي عنه في التدبير ما يوافقه لكن القاعدة قالوا لو لا يشترط معها ترتيب وسيأتي التصريح به في طرق الطلاق

كتاب الخلع

هو الفرقة بعوض حاص بلفظ الخلع ورد على وصفه باحد الوجوه ان يقال لبذله راجع الى الزوج فسيأتي في الواجب بالتعليق الطلاق عن فتاوى القفال انه لو علق الطلاق على البراءة مالها عليه كان بائنا او على البراءة مالها على غير كان رجعيا قوله ثم لا كراهة فيه ان جرى في جمال الشقاق ثم قال والحق الشيخ ابو حامد ما اذا اسمعها نعته او نحوه فاخذت تخلص منه قال الشيخ لم يلحق الشيخ ابو حامد بهذا الوجه وانما قال اذا قد تكون منعته حقه والزوج اذا عرف ذلك منها منعها حقها وما ذكره الشيخ ابو حامد على هذا الوجه نص عليه في الام والحق الموجه بذلك ما اذا اراد ان يتزوج بامثاله او ليسا فوقها اشبهه انتهى قوله وفي وجه منعه حقها كالاكراه على الحلع بالضرب وما في معناه قال الشيخ قال الروياني في الكافي فيما قيل ان الشافعي نص عليه وقد اتانا ما قاله الروياني انتهى قوله واذا اكرهها بالضرب ونحوه فاعتلعت فقالت بعد ذلك اكرهني على ذلك فعل لم يصح الحلع ويكون الطلاق رجعيا اقام بينة او لا وان سماه لم يقع الطلاق لانها لم تقبل مختارة وما ذكر من ان الطلاق ان لم يسم مالا رجعي مبني على ان مطلق الحلع لا ينصرف الى المال فان قرعنا على الاصح انه ينصرف الى المال وقع الطلاق بائنا بمهر المثل لان الزوج في هذه الصورة مستدي الى ان لفظ المراة المتقدم ساقط الاكراه وصورنا في التتمة بلفظ الطلاق فعدل الرافعي عنه الى التعبير بالحلع وهو لا قلت هذا الكلام الذي ذكره عجيب فان الصورة انه لم يصدر منها سوى اللفظ الذي ابتدات به والعتاء الاكراه فقد اتى بما يصح به قبول فكيف يقال ان الطلاق وقع بائنا بمهر المثل والعجب ان شيخنا قال ان لفظ المراة ساقط للاكراه فاذا كان ساقطا للاكراه فكيف يقع الطلاق البائن بكلامه وحده انتهى قوله وفي التتمة وجه انه لا يقع الطلاق ان لم يسم المال قال الشيخ الوجه المحكي عن التتمة ذكره القاضي حسين ايضا في فتاويه قال الشيخ ومقتضى هذا ان يقال في الشفعة اذا قال له طلقني على الف فقال طلقتك على الف لا يقع حتى ان طلق فينبغي ان ياتي الوجهان ولم ار من تعرض لهذا في الفرق نظر حر شان المحروم به في الشفعة في الصورتين الوقوع وجعلنا الاذن عن كلام الامام في النهاية في باب البيع وعلى الفرق مرجعه ان مخاطب الشفعة بذلك استدعوا بالبطع في مال فوقع وجعلنا مخالفا اذ هنا فاعلم ان في المال رجحا الاختيار فاقام يوجد فلا وقوع وانجه الخلاف فيما اذا اطلق بخيبا الضعف هذا الرجا الذي لم يذكره في قوله والصواب القطع في صورتي المذكورة بوقوعه رجعيا ونص في الام والمختصر على ما يدل عليه واطلق جمع من الاصحاب وجعله الشيخ من المسفهة انتهى قوله ولو ابتدأ وقال طلقتك على الف او اكرهها بالضرب على القبول لم يقع حتى قال الشيخ كذا جزم به القرى في فتاوي القاضي الحسين انه يحتمل وجهين احدهما وهو الاظهر انه لا يقع الطلاق الا الاكراه منه فيجعل فيما عليه وشبهه بما لو قال لمسفيهة انت طالق على الف فقبلت فانه يقع الطلاق رجعيا قال الشيخ ويحتاج الى الفرق على الاصح وكان الفرق ان صدره رسن الحلع منه فاحتمال القبول صحيحا منع من وقوع الطلاق بخلاف من خاطب المسفيهة بذلك انتهى قوله ولو استكرهها فضربها حتى افتدت ورضيت بالمشروح في الزنج والخلاصي قولا انه لا يبرئها قال الشيخ رايت في الام في ترجمة جعل المراة على الرجل يبرئها ما يصرح بمقتضى هذا القول انه مخصوص بما اذا لم يبرئها بفاحشة مبينة وقول المصنف بنحا لا سبيل ومن حمل منع الجن كالاكراه الى الحرج ليس بمستقيم فان مجاز اذا اذا بانت بفاحشة اما اذا اتت فلا يابى لوجود الاستثناء في الكتاب العزيز انتهى

الباب الاول في حقيقة الخلع وقول الروضة

فان فاوقها على عوض بلفظ الطلاق فهو طلاق سوا فيه صريح الطلاق وكنايته قال الشيخ قوله وكنايته يريد مع النية ولا قال الشرح يعني قول الروضة وان لم يحرا لفظ الحلع فقولان الجديد انه طلاق بنقص به العدد والقديم انه فسخ لا ينقص به العدد والجديد هو الاظهر عند جمهور الاصحاب ورجح الشيخ ابو حامد وابو محمد البصري القديم قال الشيخ الذي رايته في تعليقة الشيخ ابي حامد القول الصحيح ان الخلع طلاق

الألوكة
www.alukah.net

لانه قوله الجديد ونص عليه في التركيبة وهو قول الكرابيل العلماء والرافعي لم ينقل كما قال المصنف بل قال وسعر قولي الصحيح في الخلاف والى ترجيحه ذهب الشيخ
ابو حامد وذكر ابو محمد الجويني بان الفتوى عليه والذي قاله الرافعي صحيح فان الشيخ ابا حامد لما استدل للقول الجديد ثم استدل للقديم واجاب عن
ادلة الجديد وهو يدل على الترجيح لا على انه وجه ولما ابو محمد الجويني فقال ان الفتوى عليه وبهذا الاختلاف من قول المصنف انه رجحا انتهى قوله
فان قلنا انه طلاق ففي الام انه كناية وفي الاملاء صريح قال الروياني عند الاول الظاهر واختاره الامام والغزالي والبغوي الثاني صحح في المحرر والمنهاج الثاني

او اذكر المال ؟

قول الروضة ولو نوى بالخلع الطلاق والتفريع على انه فسخ فهل يكون طلاقا ام فسخا لكونه صريحا فيه وجهان اختيار القاضي حسين الشيخ
وبه قطع المتولي والغزالي اسقطه من كلام الرافعي قوله بعد ذكر وجه الطلاق ان صاحب المهذب لم يشعر بترجيحه وقطع به بعض اصحابنا العراقيين
فاسقط ترجيحا وازاد به وعبارة الرافعي في وجه الفسخ انه المذكور في الكتاب والتتمة وهذا لا يقتضي قطعهما به قوله ولفظ المفاداة كلفظ الخلع
على الاصح وقيل كناية قطعا قال الشيخ قوله وقيل كناية قطعا ممنوع انتهى قوله واذا قلنا لفظ الخلع صريح فقال فاذا ذكر المال فان لم يذكره فكناية
على الاصح قال الشيخ هذا ممنوع انتهى قوله وذكروا ان مساق كلامهم انه لو نفى العوض في الخلع لم يصح الخلع على قول الفسخ قال الامام والقياس
الحق صحته بلا عوض قال الشيخ بل الحق ما هو مساق كلام الاصحاب ومحوانه لا يصح الخلع على ان لا مال على قول الفسخ ووجهه ان الفسخ لا يجوز
في النكاح الا بسبب اما من غير نقد ومن عيب او اعسار فيكون فيها واما تخلع بمال بالتراضي ولم يوجد هنا فلا يصح انتهى قوله وان جعلناه طلاقا فلم صريحا
واما كناية ونوى به طلاقا رجعيا وفي افتقاره الى قبولها وجهان اصحهما لا يفتقر قال الشيخ ينبغي ان يقال اذا كان بمعنى قوله خالعتك ان رضيت
صار معنى طلقتك ان شئت وحينئذ فلابد من مشيئتها قطعا فلذلك هنا لابد من قبولها وان لم يكن المعنى على هذا فينبغي ان لا يفتقر قطعا ولو تم
التماس جوابا كما لو قال طلقتك وانضم التماس جوابا انتهى قوله وفي فتاوى البغوي وجهان فيما لو اختلعت نفسها على بقية صداقها فخالعها عليه
ولم يكن لها بقي لها عليه شيء فهل تحصل البينونة بمهر المثل ورجح الحصول قال الشيخ ينبغي ان يقيد هذا بما اذا كان الزوج جاهلا فلو كان عالما بانه
لم يبق له عليها شيء فلم تقع البينونة انتهى قوله ولو قالت طلقني على كذا فقال خالعتك فان جعلنا الخلع فسخا لم يصح لانه لم يجبها وان جعلناه صريحا
في الطلاق او كناية ونوى حصلت البينونة ولزم المال وان لم ينو لم يقع شيء قال الشيخ في الحاوي للماوردي فيما اذا قالت طلقني فقال خالعتك
وجعلناه [illegible] الخلع فسخا حكاية وجهان في الفرقة نعم لان كلا اللفظين صريح في الفرقة قال الشيخ ايضا واذا جعلناه كناية
في الطلاق ينبغي ان يأتي فيه وجه ابن خيران فيما لو قالت طلقني فقال ابنتك ونوى انه لا يقع لان الصريح اقوى وقد ذكر الماوردي الخلاف على
خيران في البينونة واحال صورة الخلع عليها انتهى قوله ولو قالت خالعني على كذا فقال طلقتك عليه فان قلنا الخلع فسخ لم تقع فرقة لانه لم
يجبها وقيل يقع الطلاق لانه اعطاها فرقة اقوى مما طلبت والاول اصح قال الشيخ ما استضعفه ليس بضعيف فقد جزم به الماوردي في
فيما من مسائل الباب انتهى قول الروضة ولو وكل رجلا في طلاقها فخالع فان قلنا الخلع فسخ لم ينفذ وان قلنا طلاق قال البوشنجي الذي يجيء
على اصلنا انه لا ينفذ ايضا لانه يمنع الرجعة ان كان بعد الدخول ومقتضى هذا التعليل تخصيص عدم النفوذ بما بعد الدخول وعدم تعليق
الحكم بالتعليل وعبارة الرافعي عنه ان للخلع صيغة وللطلاق صيغة فان قال ذلك قبل الدخول فقطع بعدم النفوذ لانه وكل بطلاق
رجعي فليس للوكيل قطع الرجعة قوله قال اي البوشنجي ولو وكله في الطلاق فطلق على مال ان كان بحيث يسقط الرجعة لم ينفذ وان لم يسقط
بان كان قبل الدخول او كان المملوك له الطلقة الثالثة فذكر انه ينفذ واحتمل انه حصل غرضه مع فائدة المال غير مفهوم بالتوكيل المطلق
وقد يتوقف في بعض ما ذكره حكما ودليلا لمخالفته ما سبق في الباب الثاني قبيل الركن الخامس عن فتاوى القفال انه لو وكل ان يطلقها
ثلاثا فطلقها واحدة بالف تقع رجعية ولا يثبت المال ثم قال ولا يبعد ثبوت المال كما لو قال خالع بمائة فخالع باكثر والمذكور هنا كلام المعهد
قول الرافعي وقد سبق في البيع انه لو قال لغيره هذا بالف فقال بعت فخرج انه لا يصح ويكن ان يعقد وفيه خلاف لانا حكينا في البيع عن فتاوى القفال
انه لو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف فخرج ما يصح والصورتان متشابهتان لا حاجة للتخريج بعد ذلك من مسئلة فتاوى القفال وسيأتي في
الباب الرابع نقل الخلاف فيها بعينها وعبارة الروضة لو قال المعنى بالف فقال بعتك فخرج ما به ذكر الشيخ ابو علي وغيره فيه وجهين احدهما يصح انتهى
خبرا والظاهر منهما المنع انه معاوضة محضة والرافعي حكاهما احتمالين للاصحاب احتمالات لاصحاب الوجوه وجوه قول الرافعي هذا بيان لما قاله
ان الخلع معاوضة وفيه شائبة التعليق من جانب الزوج وشائبة الجعالة من جانب الزوجة وقد ظهر ان الغالب على الخلع احكام المعاوضة

توله

توكها شيء من احكام التعليق والجعالة لان العرق تراع يخالف ما سيأتي في اوائل الباب الرابع انه ليس بمعاوضة من جانب المراة بل جعالة
والتابعة بجمع الصواب الثوب ويحو الحظ قاله في الدقائق والتوبيخ الدخول وتراع بتشديد الزاي اي ان العرق في الحيوان قد ينزع
الى بعض الاصول وكذا في القواعد قول الروضة ان صاحب المهذب قطع في قوله ان اعطيتني او اذا اعطيتني كذا بانه يجوز الرجوع
قبل الاعطاء غلط في اذا لم يقطع به في المهذب فيها وانما قال ذكر جماعة من اصحابنا ان حكمه حكم قوله ان ضمنت لي الفا في اقتضاء الجواب
على الفور وفي جواز الرجوع فيه قبل القبول وعندي ان حكمه حكم متى وقد نقل ذلك عنه بعد ذلك على الصواب فقال واحتا وصاحب
المهذب الحاق اذا بمتى وهو مناقض للنقل الاول ولم ينقل الرافعي الكلام الاول عن المهذب الا ان فقط وجزم في التنبيه بالحاق اذا
بان كقول الجمهور فاختلف كلامه قوله قال المتولي اشتراط الاعطاء على الفور مخصوص بالزوجة الحرة فان قال لزوجته الامة ان
اعطيتني الفا فانت طالق وقع الطلاق متى اعطته وان طال الزمان لانها لا تقدر على الاعطاء في المجلس غالبا قال الشيخ هذا عندي
متعقب فلا فرق بين الامة والحرة في هذا كما لو قال ذلك للحرة معسرة والمبعضة والمكاتبة كالحرة ولا يجري فيهما خلاف المتولي استقلالا
على المال المبعضة ببعضه الحرية والمكاتبة بعقد الكتابة وان كانت الامة ماذونا لها في التجارة فلا يأتي فيها خلاف المتولي ايضا انتهى
قوله عن المتولي فيما لو قال لزوجته الامة ان اعطيتني الفا فانت طالق لو اعطته الفا من كسبها حصلت البينونة لوجود الصفة سيأتي
في اخر الباب الثالث عن البغوي خلافه واقرهما والذي في التتمة جزم به القاضي حسين في تعليقه قوله القسم الثاني اذا بدأت
بسؤال فاجابها فهي معاوضة فيها شوب جعالة ولها الرجوع قبل ان يجيبها قال الشيخ كذا جزم به وفي الام ما يقتضي بحالفة ذلك
وهو في ترجمة خلع المرأتين قال الشافعي رضي الله عنه واذا كان للرجل امرأتان فقالتا له طلقنا معا بالف لك علينا فطلقهما في ذلك
المجلس لزمهما الطلاق وهو بائن لا يملك فيه الرجعة وذكر الشافعي القولين فيما يستحقه الزوج وفرع على قول استحقاق الحصة من المسمى
فروعا من ذلك لو طلق احداهما في وقت الخيار ولم يطلق الاخرى وساق الكلام على ذلك الى ان قال وان لم يطلقها في وقت الخيار
ولا بعد وان ارادتا الرجوع في وقت الخيار فيما جعلنا له في وقت الخيار لم يكن لهما وكذلك لو قال لهما ان اعطيتماني الفا فانتما طالقتان
ثم ارادتا ان ترجعا لم يكن لهما ذلك في وقت الخيار فاذا مضى ما اعطتاه الف لم يكن عليه ان يطلقهما الا ان يشاء ان يبتدئ لهما طلاقا اخر
قوله ويشترط ان يطلقها في مجلس التواجب سواء فيه صيغة المعاوضة والتعليق وسواء علقت بان او متى قال الشيخ في
صيغة متى طلاق ذكر المصنف تبعا للاصل في المسئلة الثانية من الطرف الثالث من الباب الرابع ونفي الخلاف في ذلك في الطرف الاول من
الباب الرابع انتهى قوله لو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلق واحدة على ثلث الالف او اقتصر على قوله طلقتك واحدة وقعت الواحدة
واستحق ثلث الالف قال الشيخ نص عليه في الام والمختصر وفي هذه الصورة اربعة اوجه كما قال المصنف واصله في اول الطرف
الثاني من الباب الرابع والوجهان اللذان لم يذكرهما هنا احدهما انه تقع طلقة بمهر المثل والثاني طلقة بثلث مهر المثل انتهى قوله
ولو قالت طلقت احداكما بالعلم يعين فقالت قبلت لم يصح ذكره البغوي قال الشيخ يخالفه ما ذكره البغوي فيما لو قال لامرأتين كما
حرة بالف فقبلتا فانه يعتق واحدة ويؤمر بالتعيين كما سيأتي في العتق والفرق ان ذلك ليس بمعاوضة بخلاف ما نحن فيه والظاهر
انه لا يقع شيء ويحتمل ان يقع رجعيا وله وجه واما بائنا بمهر المثل فلا انتهى

الباب الثاني في اركان الخلع

قوله في تسليم عوض الخلع السفيه فان كان باذنه اي الولي ففي الاعتداد بقبضه وجهان عن الدارمي ورجح الحناطي الاعتداد قال
الشيخ وممن صحح الاعتداد الروياني في الكافي فقال ولو اذن الولي للمراة في دفع المال للمحجور عليه فدفعت اليه بئرت في اصح الوجهين انتهى
قوله في اختلاع الامة بغير اذن سيدها وان اختلعت على دين باتت وهل عليها المسمى ام مهر المثل وجهان او قولان جزم في المحرر
والمنهاج بانه قولان قول الروضة في المسئلة اصحهما الاول وبه قطع العراقيون واختاره القفال والشيخ ابو علي ايضا والرافعي ذكر انه قال
ذكر هذا الترجيح لكن لفظ الكتاب يقتضي ترجيح مهر المثل وهو المذكور في التهذيب والموافق للاصح في الشراء والضمان فان لا يصح فيهما البطلان
ورجح في الشرح الصغير ايجاب مهر المثل وقال في المحرر انه اظهر القولين والعجب من تصحيح المنهاج ايجاب المسمى من غير تنبيه على انه من زيادة
وهو عكس ما في المحرر واستدلال الرافعي على ايجاب مهر المثل ببطلان الشراء بغير اذن السيد مردود فان علة ذلك كما ذكره الرافعي هناك

الألوكة
www.alukah.net

313

انه لو صح لما امكن ان يجعل المبيع للعبد لكونه لا يملك والسيد لكونه غير من لزمه الثمن وذلك غير متخيل هنا وجلع الاخير صحيح مع ان الصنع لا يحصل
له قوله الروضة في اخلاع الكتابة باذن سيده المذهب والمنصوص منها انه كاخلاعها بغير اذن خالف الكلام الرافعي فانه قال فيه طريقان اظهرهما
انه على القولين كما لو خلع المكاتب وتبرعاته باذن السيد ومقتضاه تصحيح الصحة وهو المذكور في الروضة واصلها في الباب الثاني في الكتابة واعتمد
النووي هناك في الروضة هنا تصحيح البطلان وهو غلط قال قلت سبق في الوصية ان اخلاع الزوجة بمهر المثل من راس المال كما لو
تبلعت بعينها او بزوج امراته بمهر مثلها ثم يحمل تبرعاتها على الخلاف فالجواب ان ملك المريض لم ولهذا لو حضا عليه بنفقة الموسرين جاز
له صرف المال في اللذات والتوسع بخلاف المكاتب قوله اخلع السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب على قبضها قال اسمعيل البوشنجي يحصل فيه
امعان النظر على وجهين احدهما تحصل الفرقة بمهر المثل والمسمى لا يسقط الخلع اصلا قال الشيخ وراء ذلك وجه ثالث شاذ من هذين الوجهين
وهو صحة الخلع بالمسمى والفرقة والملك يعقبان معا ثم يترتب على الملك توه ولذلك نظر من كلام الشيخ ابي علي فيما اذا اشترت زوجها بعين صداقها
وكانت حبوة قال الشيخ والفرع نص عليه الشافعي رضي الله عنه ففي مختصر البويطي في النشوز قبل الغصب واذا تزوج الرجل امة وجعل ثم خالعه
السيد عن امته قبل ان يدخل بها فان ملكه زوجته بالخلع فليس بخلع وهي لمراته تحالها من قبل ان الخلع لا يتم الا بملكه فاذا ملكها انفسخ النكاح وصار
ملكا لا يقع الطلاق على ملك قال الشيخ وهو توجيه جار في الوجهين ولكن يعتب بما كتبته ومن كلام الشافعي يخرج الجواب عن المعتمد من وجهه
ان الطلاق لا يقع الا على زوجة وعند ملكها لا يكون زوجة وجوابه ان الملك يعقبه الفسخ لا ان الفسخ يقع معه فلم يقع الطلاق الا على زوجة انتهى
قوله قال الزوجة المحجور عليها السفيهة خالعت او طلقت على الف فقبلت وقع الطلاق رجعيا سواء فعلت ذلك باذن الولي ام بغير اذنه قال الشيخ
هذا هو المعروف في المذهب ولكن في النهاية في باب الخراج بالضمان والذي رايته للجيلان الرجل لو خالع امراته المبذرة على مال لا ثبت المال ولا يقع الطلاق
رجعيا وتابعه في المطلب هناك على ذلك وذكر انه مخرج وتابعه المعروف ووقوع الطلاق رجعيا كما نص عليه وجزم به الامام في موضعين من كتاب
الخلع فيكون حاصل ما في النهاية والمطلب في البيع على ما اذا جعل الزوج شفعتها لانه لم يبذل له الا في مقابلة قال فلم يقع بخلاف ما اذا علم لانه لم يطمع في
مال واذا علم انتهى قال الشيخ ايضا وان جعلنا الخلع فسخا لم تقع الفرقة ذكره المتولي انتهى قول الرافعي له اسوان مطلقه ومحجورا عليها
مولى باسكان الطاء وتخفيف اللام اي مطلقة التصرف ولذلك عبر عنها الروضة بقوله رشيدة قوله السبب الثالث الجنون والصغر فيقبل
صغيرة ومجنونة لا تميز لعفو وقول الزوج لها انت طالق على لذا لغو ولو قال ذلك لصغيرة مميزة فقبلت فهل يقع طلاق رجعي ام لا يقع وجهان
رجح الامام والغزالي المنع والبغوي الوقوع هذه المسالة نظيرها اذا قال ان شئت فانت طالق فقالت شئت فالاصح انه لا يقع الطلاق
فيكون الاصح هنا عدم الوقوع ايضا وقال الشيخ نص في الام على وقوع الطلاق رجعيا في هذه الصورة فقال فيها يجوز جعله وما لا يجوز
وان كانت المراة صبية لم تبلغ او بالغا لا تبيت رشيدة او مجنونا او محجورا عليها او معلوبة على عقلها فاختلعت من زوجها بشيء قل او كثر وكل
ما اخذ منها مردود عليها وما طلقها على ما اخذ منها واقع عليها وهذا يعلك الرجعة فاذا بطل ما اخذ ملك الرجعة فالطلاق الذي وقع به
الا ان يكون طلقها ثلاثا او نطلقة لم تكن بقي له عليها غيرها قال الشيخ وحاصل ذلك وقوع الطلاق في الصور التي جزم فيها المصنف
بالمنع وترجح في الصورة التي حكى المصنف فيها الخلاف وقوع الطلاق كما رجحها البغوي انتهى قوله فاذا اختلعت في مرض موتها بالاقل من مهر المثل
فالزيادة كالوصية للزوج تعتبر من الثلث ولا يكون كالوصية للوارث كوجه بالخلع عن الارث قال الشيخ هذا هو المعروف من الاصحاب لكن
رايت في مختصر البويطي عن بعض الشافعيين ما يخالف ذلك فعلى هذا اذا خالع الرجل امراته في مرض موتها فالخلع جائز ان كان على صداق مثلها او اقل فان كان الكثر
وصحت فهو ماض وان مات كان ما زاد منه على مهر مثلها وصيته له خاص من راس المال وقد قيل اذا كان الكثير من صداق مثلها مضى الخلع
وكان عليها صداق مثلها لانه خلع وقع بمجهول الا ترى انها ان صحت ثبت له وان ماتت يقضى عليها قدر مثلها وصايا بها وبهذا اجاب القاضي قال الشيخ
واذا قال الشافعي ان بهذا القول اجاب اليه فهو مذهبه ويلزم على ذلك ان يكون له في المسالة قولان احدهما ما بدا له وهو الذي جزم به الاصحاب
والثاني ما قال انه اجاب اليه وقد نص في الام على القول الاول خاصة انتهى قوله وبصح خلع الرجعية على الاظهر واذا قلنا لا يصح فسئل الامام
وغيره عن الاصحاب ان الطلاق يقع رجعيا اذا اجبلت كالسفيهة قال الشيخ ذكر في اخر الباب عن الشيخ ابي علي اجتماعين في ذلك طلبت منهم
انتهى قوله واطلق المتولي انه لا يصح الخلع بعد تبديل الدين لان الملك كالزايل قال الشيخ خالف المتولي كلامه هذا فجزم في صورة الردة الجادثة

الألوكة
www.alukah.net

نزر الايجاب والقبول بان الخلع صحيح بالمسمى اذا حصل العود الى الاسلام قبل انقضاء العدة لان صورة ذلك ان يكون بعد الدخول ولا تفاوت في
الشطر بين هذه الحالة الاسلام لان العلة التي ذكرها هنا تعم الصورتين وهو كما قال الصداق قال الشيخ وان وقع على
صحيح وفاسد معلومين تعرف الصفقة فصحح في الصحيح وبفسد في الفاسد وبجيء فيما يقابل مهر المثل كما ذكره المصنف وعبر في مسئلة الخلع
على الصداق قبل الدخول وقد نص عليه الشافعي في الام في باب ما يجوز ان يكون منه الخلع وما لا يجوز قال ولو اختلع منه بعبد فاستحق نصفه
او اقل او الكل فان الزوج بالخيار بين ان ياخذ النصف ويرجع عليها بنصف مهر مثلها او ترد العبد ويرجع عليها بمهر مثلها للحكم لو اشتراه
فاستحق نصفه قال الربيع وقول الشافعي الذي اخذ به ان استحق بعضه بطل كله ورجع بصداق مثلها انتهى وقال الشيخ ايضا الخالع
على معلوم ومجهول فالمعتمد فساد المسمى كله وجوب مهر المثل وقد قال الشافعي في الام في باب ما يجوز ان يكون منه الخلع وما لا يجوز والذا
لو خالع على بغنمة معلومة في وقت معلوم وان لم تكن وتدفنه ان ماتا وبغنمه وجعل طيب ان مرض لان هذا يكون ولا يكون وتكون
بغنمة المرض مجهولة وجعل الطيب فاذا انفقت عليه رجعت عليه الى احر انتهى قوله الخلع على معلوم ومجهول مذكور في الروضة واصلها
في اخر هذا الباب الثاني انتهى قوله خالعها على ما في كمها ولم يكن فيه شيء فهي الوسط انه يقع الطلاق رجعيا والذي نقله عمرو وقوعه بائنا
بمهر المثل ويشبه ان يكون الاول فيما اذا كان عالما بالحال والثاني فيما اذا اطلق قد كرهنا شيء زاد في الروضة الذي اطلقه الجمهور وقوعه
بائنا بمهر المثل ولم ينقل الوسيط فيه وقوعه رجعيا فتقدم في اصل الروضة في اوايل الخلع عن فتاوى البغوي وجهان فيما لو اختلعت
بغنم على عبد صدقا فخالعها على ما في كمها ولم يكن فيه شيء قال يحتمل البطلان ومهر المثل ورجح الاصول والفرق بين البطلان والصحة
فالصواب المنصوص بينهما ويشكل على وقوعه بائنا بمهر المثل وقوعه رجعيا في الخلع على دم وقال الشيخ ما قال فيه وبشبه قوله
ما نقله في اخر الباب عن العقال فيما اذا خالعها بمهر المثل بعد ان ابرائه منه وقد ذكرنا هناك ما يذل لهذا الجهد والله اعلم انتهى قوله
فاما وكيل الزوج فان قدر لما لا بان قال خالعها بمايه فينبغي ان يخالع بما لا يقع فاكثر قال الشيخ فيه نظر وجزم الجزم بتصحيح الخلع وذكر
مع ان المجزوم به في التوكيل بالبيع من المعين نوع الزيادة على ما عين وعلته قصد المحاباة وهي موجودة هنا الا ان يفرق بان الزوج منهي عن المحاباة
بخلاف المشتري فاذا عينت ظهر قصد المحاباة انتهى قلت وقد يفرق بان الخلع ليس من المحاوضات المبنية على المغابنة تارة والمحاباة
اخرى وانما القصد به التخلص والاستقلال بحقوق الزوجية والله اعلم انتهى قول الروضة فان نقص الوكيل عن المحابة في صورة التقدير
فالنص لا يقع الطلاق وان نقص عن مهر المثل في صورة الاطلاق فالمنصوص وقوعه وللاصحاب فيها طرق مجموعها خمسة اقوال اظهرها وقوع
الطلاق في صورة الاطلاق بمهر المثل ولا يقع في صورة التقدير علما بالتعيين لصريح المخالفة في صورة التقدير ووقوع الطلاق في صورة
الاطلاق حكاه الرافعي عن العراقيين والروياني وغيرهم وحكى عن البغوي ترجيح عدم الوقوع وقال كانه اقوى بوجهها ورجحه في الشرح
الصغير فقال انه الاقوى وصححه في المحرر والمنهاج والبغوي على ما في الروضة استنادا للاكثرين قول الرافعي والاصح المنسوبة
بين الصورتين وجعلها على قولين ثم قال واتفق القائلون على ان الاصح في النقص عن القدر عدم الوقوع وكذا في النقص عن مهر المثل مع
الطلاق عند البغوي وكانه اقوى بوجهها للكن رجح العراقيون والروياني وغيرهم الوقوع كيف ينتظم تصحيح المخرج مع تصحيح البطلان
في صورة والصحة في اخرى بان هذا وعين تقدير التعيين وقد تقدم مثل هذا في قول السيد الزوجة الامة وقال الشيخ استفد من
الرافعي امورا احدها ان اصح الطريقين التسوية بين الصورتين وجعلها على قولين ولم يذكر الرافعي غيره بعين فعول لظرق فيه ظن ثانيها
ان المصنف جزم بتصحيح العقول المفرق وليس ظاهرا على ما في الرافعي كما تقدم ثالثها لم يتبين الاصح على قول التخيير وقال الرافعي اصح القولين
وهو نفسه في الام انه بالخيار بين المسمى ومهر المثل لا يرضى فيكون رجعيا رابعها اسقط قولا وهو وقوع الطلاق في الصورتين بمهر المثل
ولا خيار وقد ذكره الرافعي حيث في المحرر انتهى قول الرافعي قال في الوسيط ويكاد يكون وقفا للطلاق ويجوز ان يحمل وقف الطلاق وان
لم يحتمل وقف النكاح لان الطلاق يقبل التعليق بالعرر لكن نفسه ان يوقف طلاق المعتولى فيه استطراف تقدم في اوايل البيع قول الرافعي
وفيما علق عن الامام ان ما ذكره المزني قول مخرج قال وادى كل احد اذا تخرج عما قاله فلا يعد قول الشافعي فيه قضاء ان خرج تفريعا عليه
وجوه وتقدم في صفة الوضوء في تخليل اللحية ما يخالفه قوله يرد وجه اذا قدرت له العوض فعلى ان اخلعني بما يعد فاخلع الكر

من جانبه واضاف اليها فقال اخلعها بخمسين مثلا من مالها او كالة فالمنصوص وقوع الطلاق وعليها هذا البدل بل يلزمها مهر المثل على الاظهر وهو منصوص في الاملا قال
الشيخ المنصوص في الاملا هو نص المختصر والام نسبه له ولفظه فالطلاق يرد ويكون في اشتراه لها فقيمته فاسترسلك قطع بقيمته
وبها صرح في ايجاب مهر المثل انه موقعه البضع الذي استهلكه انتهى قوله في المسئلة ونص في الام انه يلزمها اكثر الامرين من ما سمته هي
ومن اقل الامرين من مهر المثل وما سماه الوكيل فان كان مهر المثل زايدا على ما سماه الوكيل لم تجب الزيادة على ما سماه على هذا القول ولذا لو كان ما سماه
الوكيل اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة فيرد على ما ذكره اخرا انه اذا كان ما سماه الوكيل اكثر من مهر المثل وكان ما سمته اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة
على مهر المثل مسمى الامام منها قلت كيف يرد ذلك وقد قال في تقرير هذا القول انه يلزمها اكثر الامرين من ما سمته هي ومن اقل الامرين
من مهر المثل وما سماه الوكيل فالزيادة على مهر المثل لم توجبها على هذا القول من تسمية الوكيل بل من تسميتها هي وقد قررنا انا اذا عرفنا اقل الامرين
من مهر المثل وتسمية الوكيل نظرنا بينه وبين ما سمته المراة واوجبنا الاكثر منهما ومع ذلك فلا ايراد فان مجموع الكلام لا يمكن
استيفاوه دفعة واحدة فاسا علم انتهى قال الرافعي في تعليل انه اذا كان ما سماه الوكيل اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة لان الزوج رضي به
لا يلايم الحكم المدعى وقد تقدم في الروضة قوله في المسئلة واما مطالبة الوكيل بما علينا فقال الاصحاب لا يطالب الا ان يقول الوكيل يطالب
بما سمى قال الشيخ قوله قال الاصحاب تبعا القول الرافعي قال الائمة القطع بذلك وهو واحد وجهين حكاهما الماوردي فقال في قوله
ما افاد الوكيل على مهر المثل في صورة الاطلاق فالزايد باطل في حق المراة ويلزم الوكيل ان ضمن العوض بالشرط او باطلاق العقد وان لم
يضمن العوض لا يلزمه في ذمة الزوجة ففي عزمه الفا الزايد وجهان احدهما وهو منصوص الشافعي لا يغرمها لانه لم يضمن والوجه
الثاني وهو الظاهر من قول ابي العباس بن سريج يغرمها على قوله ان الوكيل ماخوذ باستيفا العوض وان لم يضمنه في الابتدا قال الشيخ
وليس لقايل ان يقول كلام المصنف تبعا للاصل في صورة التقدير والذي ذكرته عن الماوردي في صورة الاطلاق لانا نقول قد قال المصنف
تبعا للاصل فيما اذا زاد على مهر المثل في صورة الاطلاق ان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قدرت فزاد على المقدر ولما ذكر الماوردي صورة الزيادة
على المقدر احال بعض احكامها على ما سبق تقريره في الزيادة على مهر المثل في صورة الاطلاق انتهى قوله ثم اذا غرم الوكيل للزوج
قال البغوي لا يرجع عليها الا بما سمت قال الشيخ ما حكاه عن البغوي لا يصح على ما اصله البغوي ونقل الرافعي عن الائمة ومنهم
عن الاصحاب وهو ان الوكيل اذا اضاف الخلع اليها لا يكون ضامنا لشي الا اذا ضمن صريحا وحينئذ فاذا ضمن صار ضامنا بغير اذنها
والضامن بغير الاذن لا يرجع نعم يصح على ما ذكره البغوي على وجه نقل الماوردي عن ابن سريج في ان الوكيل يكون ضامنا وقد لساه
وحينئذ فتصحيح ذلك الوجه ان يرجع عليها ولا يصح ان يتفرع على ما اصله البغوي من خروجه عن العهدة بالاضافة اليها ولا على
ما نقله المصنف والرافعي عن الائمة انتهى قوله ولو اطلق ولم يضفها اليها ولا اليه فان قلنا بالمشهور فعلى الوكيل ما سماه قال
الشيخ قوله ولو اطلق اي اللفظ والمراد لا بان بنويها كما صرح به في النهاية واما الاطلاق عند الموافقة ففيه كلام سياتي انتهى
قوله اخلعها وكلها بخمر او خنزير بانت ولزمها مهر المثل سوا اطلقت التوكيل او سمت الخمر والخنزير وقال المزني لا يصح التوكيل
اذا سمت الخمر ولا ينعقد بعقد خلع الوكيل كالاعتدبه ومع انفراد المزني بذلك وليس لذلك فقد سبق عن التتمة وجه ان الفرقة لا تحصل في
جميع صور الفساد خمرا كان العوض او غيره ان الفاسد كالمعدوم قوله ولو خالع وكيل الزوج على خمر او خنزير وكان قد وكل بذلك
فقد حكى فيه ابو الفرج الزاز مذهبنا ومذهب المزني تقدم في الباب الثاني من الوكالة انه لو وكله في خلع زوجته على خمر ففعل بانت
بمهر المثل فلو خالع على خنزير فلغو في اشبه الوجهين وقيل كالخلع على خمر فعلم منه ان المخالفة في الخمر الى الخنزير وعكسه تقع بها الفرقة
خلاف ما يوهمه كلامه هنا قوله وفي فتاوى القفال انه لو وكل بتطليق زوجته ثلاثا فطلقها واحدة بالف وقعت رجعية
ولا يثبت المال ومقتضى هذا ان يقال لو طلقها ثلاثا بالف لا يثبت المال ايضا ولا يبعد ان يقال يثبت المال وان لم يتعرض الزوج له كما
لو اختلعها بمائة فخالعها بالكثير الباب قبله عن ابي يحيى ما يخالف ذلك وان المذكور هنا هو المعتمد قال الشيخ قوله ومقتضى هذا
الى اخره ممنوع فليس مقتضاه ذلك والفرق ان الثلاث بها يتبين حتى تنكح زوجا غيره فتحصل بالثلاث البينونة بزيادة حتى واما
الطلقة الواحدة التي تقع رجعية فان للزوج غرضا في عدم الزايد فليس للوكيل ان يفوت عليه ذلك ومقتضى هذا انه لو كان قبل الدخول

جاز

جاز العوض وقال الشيخ ايضا قوله ولا يبعد الى اخره ظاهر كلام الشيخ انه في صورة الطلقة الواحدة وقد كفينا الجواب عنه وقولهما كما لو قال
خالعها بالف لانه وكله في البينونة هنا لم يحصها فيما اذا كان وكله في الطلاق الثلاث وكان قبل الدخول انتهى قوله الزوج
وان تخلل اي بين الايجاب والقبول كلام يسير لم يضر على الصحيح وحكى الرافعي تصحيحه عن الامام وان القاضي الحسين عزه احتجوا له بنص الشافعي
على انه لو قالت له امراتاه طلقنا بالف ثم ارتدتا ثم طلقهما وقف الطلاق فلم يقطع الارتباط بينهما بالردة ولا حجة فيه فان الردة لا تعتبر
بالقول بل تكون بالفعل او الاعتقاد وفي البطلان بتخلل الكلام اليسير اضطراب سبق في اوايل النكاح وقال الشيخ اسقط المصنف هنا
من الشرح امرين احدهما ان التخلل اليسير لا يبطل عقد البيع ايضا على الاصح والثاني ان معنى التخلل صدور الكلام الاجنبي ممن كان يجاب بعبارته
المطلوبة في العقد لما من اتى بعبارته المطلوبة في العقد ثم تكلم بكلام يسير اجنبي قبل عبارة صاحبه فلا يبطل العقد قطعا انتهى قوله
ولو قالت له امراتاه طلقنا بالف ثم ارتدتا ثم اجابهما وكان دخل بهما واسلمتا قبل انقضا العدة تبينا وقوع الطلاق عليهما قال الشيخ اسقط
من كلام الرافعي ما حكاه عن الحناطي من احتمال انه لا يقع الطلاق ويجعل اشتغالهما بكلمة الردة اعراضا وخروجا عن ذلك الالتماس انتهى قوله
ولو ارتدتا بعد الدخول ثم قالتا طلقنا بالف فاجابهما ثم اسلمتا طلقتا وحكى الحناطي خلافا في انها يقع رجعيا ام ببدل وهذا الخلاف عجيب زاد
في الروضة الصواب وقوعه باينا ببدل كما اشار اليه الرافعي قال الشيخ عجب من الرافعي كيف قال وهذا الخلاف عجيب وانه متجه من جهة
النقل والمعنى اما النقل فقد جزم في التتمة بان خلع المرتد او المرتدة يصح وقد نقل المصنفان عنه وقال في الشرح ان الغزالي في الوسيط اشار
الى الخلاف بقوله ولما التفات الى وقف العقود وايضا فللشافعي رضي الله عنه قولان مشهوران في صحة الخلع مع الرجعية وصنيعه يجيها
هنا بل اولى لان الرجعية زوجة وارثة مالكة لما تبذله ومع ذلك يجري القولان في خلعها والمرتدة ليست زوجة وارثة ولا مالكة لما تبذله وايضا
فان للشافعي قولا بان ملك المرتد زايل عن امواله حتى لا يصح على هذا القول فبطلان خلعها اولى انتهى وقال الشيخ ايضا وقوعه رجعيا نظير
الخلع مع الرجعية اذا ابطلنا لا يصح وقد حكى الامام عن الاصحاب انه يقع رجعيا لكن ذكر الشيخ ابو علي احتمالا في انه لا يقع وهو نظير الخلع مع السفيهة
انتهى قوله قالت طلقني على الف فقال طلقتك كفى وان لم يسم المال كفى طلقتك ويمكن يجري خلاف فيه قال الشيخ ما ذكره من امكان جري خلاف فيه
قد صرح به بعد ذلك عن حكاية ابي الفرج في المسئلة الرابعة من اول الباب الرابع وتعرض للصورة التي جزمنا فيها في القابلة التي تعد بقبول
قول الزوج انتهى وقال الشيخ ايضا لو اختلفا فقال الزوج قصدت بقولي طلقتك ابتدا الكلام فلي الرجعة وقالت بل ذكرته جوابا لسوالي فالصواب
الجزم بان القول قول الزوج لانه مستقل بالطلاق فلا يلزم بالعوض وحينئذ فتثبت له الرجعة ولو انعكس الاختلاف بان قال الزوج ذكرته
جوابا فقالت هي بل استانفته فالقول قول الزوج بمقتضى الظاهر بخلاف التي قبلها لا لاستقلاله بايقاع الطلاق انتهى قوله ويجوز ان يكون
وكيل الزوج والزوجة ذميا لانه قد يخالع المسلمة ونظايرها قال الشيخ ذكر المصنف من زيادته في الوكالة وجهين في صحة توكيل الكافر في طلاق
مسلمة انتهى قوله ولا يجوز ان يوكل المحجور عليه في القبض فان فعل وقبض ففي التتمة ان المختلع يبرا ويكون الزوج مضيعا لماله هذا اذا سلم
في العين اما الدين فلا يتعين الا بقبض صحيح وقبض السفيه لا يصح كما اوضحه الرافعي في البيوع قلت في هذا نظر ففي اصل الروضة عن
الدارمي وجهان في قبض السفيه عوض الخلع باذن الولي وان الحناطي رجح الاعتداد به ولذا رجحه الروياني كما نقله شيخنا البلقيني وتقدم في اول
هذا الباب انتهى قوله فلو خالعها على ارضاع ولده او حضانته مدة معلومة جاز ثم قال وامتناع الصبي من الارتضاع والتقام الثدي
كالموت فان قلنا بالانفساخ فذلك فيما بقي من المدة ولا ينفسخ في الماضي على المذهب قال الشيخ لكن اذا لم ينفسخ في الماضي فهل يقول
يثبت للزوج الخيار في الفسخ من اجل ان الصفقة تبعضت لم يتعرضوا له هنا وتعرضوا النظير في الاجارة فيما اذا تلف احد العبدين والاصح
المعيبان وقلنا بالمذهب انه لا ينفسخ الاجارة في الماضي بل يثبت المسمى بالقسط فهل للمستاجر خيار الفسخ وجهان اصحهما عند الامام والبغوي
لا لان منافعه قد استهلكت والثاني نعم وبه قطع ابن الصباغ واخرون لان جميع المعقود عليه لم يسلم انتهى قوله وان قلنا لا ينفسخ العقد
فان ابى الصبي ان يرضعه فقال الوالد لم يات به مع الامكان حتى مضت المدة فوجهان احدهما انه لا شي له عليها كما لو لم ينتفع المستاجر حتى
يستقر عليه الاجرة والثاني يلزمها قسط المدة الباقية من مهر المثل اذا وزع على المدتين وهذا اصح عند الشيخ ابي حامد ومقتضى كلام البغوي
ترجيح الاول زاد في الروضة الاصح الوجه الثاني قال الشيخ بل الاصح الوجه الاول لما صححه المصنفان وغيرهما في باب الاجارة من ان الحر اذا اسلم

الألوكة
www.alukah.net

نفسه لعمل الزمه في مدة فمضت المدة ولم يستعمله المستأجر في ذلك فإن له يستحق الأجرة فكذلك يقول اذا سلمت هذه المرأة نفسها للمذكور الا ضاع
ولم يأت الرجل بها مع الامكان فانه يستحق الاجرة عليه واما ما ذكره في قياس الوجه الثاني عليها اذا أسلفه السمن في بلد البايع فلا يصح هذا القياس
لان الغرض انها سلمت نفسها للارضاع انتهى قوله وفي المسئلة ولو لم يأت بصبي اخر للحجر فقد قطع البغوي وغيره بأنه لا حكم فيه كما اذا قال ما الارضاع
والوجه ان يطرد فيه الخلاف ولا فرق غير الحجر وعدم زاد في الروضة الصحيح ما جزم به البغوي وتوافقوه قال الشيخ لا تسلم التصحيف
ما صححه بل الصواب اجراء الخلاف كصورة الثوب ولكن قيل معنى المذ للمستأجر الخيار في فسخ العقد على الاصح تفريعا على الاستقرار فكذلك
وهذا أمر يدفع الضرر انتهى وفي المسئلة كلام سوف ذكره في الاجارة قوله فان لم يوصف او كان مما لا يجوز السلم فيه كالثياب المخيطة تقدمها
في السلم عن السيمري ما يخالف المذكور هنا من منع السلم في الثياب المخيطة الباب الثالث في بيان الالفاظ المزيلة ومقتضاها
قوله ولو قال الروج ابتدا انت طالق وعليك الف وقع الطلاق رجعيا قبل تمام الام قال وذكر المتولي انه لو لم يتبعه بها طلق وساغ في
العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض والزامه كان لغوا طالقك على الف يشكل على ما حكاه عن المتولي مما نقله في تعليق الطلاق عند غير
الاكثرين انه اذا تعارض في تعليق الطلاق مدلولا اللغوي وعرفي قدم اللغوي قلت ينبغي فيما اذا شاع ذلك في العرف وفقد الكل
على الالزام لتقوي كل من العرف والعقد بالاخر وقد سيأتي عن فتاوى القاضي حسين ما يؤخذ منه قوله انت طالق وقصد تعليق الطلاق على البراءة
وهذا اللفظ شايع عرفا في التعليق واجيت فيه بالحمل على التعليق كما ذكرته والله اعلم انتهى قوله وان اختلفا فقال الزوج
طلبت مني الطلاق بدل فقلت في جوابك انت طالق وعليك الف وقالت بل ابتدأت فلا شيء لك صدقت بيمينها في نفي العوض ولزوجه
له قال الشيخ لو انعكس الاختلاف المذكور ولم تقل الزوجة ولي عليك الف فالصواب الجزم قال القول قول الزوج في اثبات الرجعة
لانه اخبر بما يستقل به ولا عوض له ويجوز ان يلحق به مزاقرا لانسان بشيء ولذبه انتهى قوله قال لها امرك بيدك او جعلت امر
الطلاق اليك وطلبتي بنفسك ان ضمنت لي الف فقالت ضمنت وطلقت بنفسي او قالت طلقت وضمنت بانت بالالف ويكون الضمان
والطلاق معتبرين سواء قدمت لفظ الطلاق او الضمان قال الشيخ الذي يقتضيه النظر في ظاهر اللفظ اشتراط بقية الضمان
ان مزقال لشخص كلم زيدا ان كلمك عمرو وظاهر انه ان لم يكلم زيدا لم يوجد ان كلمه عمرو ومنه صل الظهر اذا زالت الشمس
وحينيذ فيحتاج الى المعنى المعنوي لخراج صورة الفرع عن هذا الذي يقتضيه الظاهر وكان المعنى في ذلك انه فهم من حال الزوج حصول
الزامها الالف في مقابلة التطليق وهذا المعنى لا يعترف فيه التقديم والتاخير لانهما يحصلان معتبرين وليس لقايل ان يقول
فهم جواز تقديم الطلاق من قوله امرك بيدك او جعلت امر الطلاق اليك لانه بين مراده بقوله فطلقني بنفسك ان ضمنت لي الف
ولم يذكر هذا القيد بل قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فانه لا حاجة لذلك لفهم المعنى ولو قيل نقول طلقت ضامنة على معنى
ان يكون الطلاق في حالة الالزام ببعيد لكن لفهم المعنى طرح النظر الى ظاهر اللفظ وصار الحال منظورا فيه الى كاني المعنى
ثم وجدت النقل في الحاوي للماوردي اشتراط تقديم الضمان وجزم به انتهى قوله سبق انه اذا علق الطلاق بالاعطاء لم يقع الا بالاعطاء
في المجلس على الصحيح الا اذا كان بصيغة متى وما في معناها فلا يختص بالمجلس وكذلك جاء في قوله ان اقتضيتني كذا او اذا دخلت الى آخر
الشيخ قوله وكل ذلك جاء في قوله ان اقتضيتني انما يصح تعريفا على غير الوجه الصائر الى انه لا يملك واما اذا فرعنا على انه يملك المعوض ويكون
الطلاق رجعيا وليس له عليها مهر المثل فانه يكون كشاء التعليقات المحضة وحينيذ فلا يشترط الفور وبهذا قد صرح به المصنف بعد
تبعا لاصله ونقله عن قطع المتولي وصححه ولا بد منه انتهى قوله ولو قالت طالق ان شئت او انت طالق على الف ان شئت اشترط وجود
مشيئتها في مجلس التواجب ثم قال فان اقتصرت على قولها شئت او قبلت فقلانه اوجه اصحهما عند الغزالي يكفي وهو ما تقتضيه كلام الشيخ ابي
محمد والثاني لابد من الجمع بينهما والثالث يكفي قولها شئت ولا يكفي قولها قبلت وبه قطع المتولي واختاره الامام فيما حكى المحلوع سرد زاد في الروضة
هذا الثالث هو الاصح بل الصحيح وافتصر في الروضة الشرح الصغير على نقل تصحيح الغزالي ومقتضاه رجحانه وقال الشيخ هذا التصحيح هو الظاهر
كلام الغزالي في الوسيط والوجيز ولكن في البسيط رجح الثالث ونقل الثاني عن النص عنه في المختصر الموصير شهد للثالث قال في اجارة حسما ولو
قالت طلقني ولك على الف درهم فقال انت طالق على الالف ان شئت فلها المشيئة وقت الخيار وقال في الثاني ولو قال لها انما طالعان ان شئتما

بالف لم تطلقا واحاطة منها حتى لبسا وقت الخيار قال الشيخ والاخذ من الموضع الاول اصح لامكان التعليق بمشيئة غيرها على ان الوجه الاول
لم اره لاحد والذي في الزيادة انه يشترط القبول لانه الركن ومقتضاه انه لا يكفي المشيئة وسنيد الى والده الشيخ ابي محمد وكما ذكر الغزالي في البسيط
ما صرح به في الوسيط والوجيز انتهى قوله فعلى الثالث لا وقوع للروج على قاعدة التعليقات وعلى الثاني في جواز رجوعه وجهان قال الشيخ
وكان التفريع على الوجه الاول ومقتضاه اذا جريا على ما حكياه انه يجوز للزوج الرجوع وفي الوسيط ما يدفع خلاف ذلك وهو مؤول انتهى قوله
ولو حضرت وقالت لوكيلها الحافظ لما لها استلم اليه فسلم طلقت وكان تمكينه الزوج من المال اعطاء له التولي فيه كلام سنعرفه في تعليق الطلاق
قوله ولو علق الطلاق بالاقباض فقال ان اقتضيتني كذا فانت طالق فوجدان بعضه لم يقع لان الاقباض لا يتبعض كما لا يتبعض التمليك بخلاف الاعطاء فانه يتبعض
لان الملك المعوض وليس لمن له مهر المثل ان يمنع الطلاق رجعيا ولا يحتمل الاقباض في المجلس كسائر التعليقات ثم قال والاداء والدفع والتسليم كالاقباض هذا
مخالف لقوله قريبا بعد ذكر التعليق على الاعطاء وكذلك جاء في قوله ان اقتضيتني او اديت الي قلت يحمل الجمع بينهما بما ذكره هناك على توافق
على ذلك الوجه الذي رجح هناك خلافه وقد تقدم ذلك من كلام شيخنا الامام الناسي انتهى قوله ولو قال ان قبضت منك كذا فهو كقوله ان
اقتضيتني وتعبيره في التنبيه بالاخذ باليد ولا يكفي الوضع بين يديه لانه لا يسمى قبضا قال الشيخ هذا انما هو في صورة ان قبضت منك وكلام
جمع من الاصحاب يدل على خلافه وانما هو قال ان اقتضيتني فوضعته بين يديه فانه يكون كما في الاقباض وقوعا لانها اقتضته وقال
الامام في النهاية ثم اذا قال ان اقتضيتني لحاجتك به فوضعته بين يديه فهذا قياض ولا يشترط في تحقيق الاقباض ان تقبض الزوج بالبراجم انتهى
قوله ولو حلف ليكرهنه طلقت لوجود الصفة قال الشيخ هذا انما هو في صورة ان قبضت منك اما لو قال ان اقتضيتني كذا فاقتضته وقال
ما كرهته فان في وقوع الطلاق القولين فيما اذا وجد المعلق عليه بالاكراه في نظير ما نحن فيه من ان دخلت الدار فانت طالق ولو اسمح المقرض انها لا تطلق
وهذا الذي قرينه هو الذي جرى عليه الامام في النهاية والغزالي في البسيط وصاحب الاخبار وهو مقتضى كلام التتمة وغايته في زيادة الروضة في
ذلك وهم استفل به من قوله انه ان قبضت الي قوله انا قبضتني انتهى وقال الشيخ ايضا لو كان المعلق على اعطائها سفيهة قال الحاوي فيما لو حلف
لتقاضين طالق فقبل تعوله لم اعطك لا تطلق اذا حصل المال بأن اعطا السفيهة ولا يمكن ان يكون كاعطاء الامة بغير اذن السيد لان بذل الامة اذا اعطت
الامة بغير اذن السيد يلزم مهرها مهر المثل بخلاف السفيهة وتحتمل ان يقال بمنع الاعطاء معنى معناه الى معنى الاقباض فيقع الطلاق باعطائها
وجعيا كما لو حلف لتعطين السفيهة الارجح الاول واما اذا قال لسفيهة ان ابرأتني من كذا فانت طالق فانه لا يقع الطلاق بابرائها جزما انتهى قوله
وذكر المتولي ان ما ذكرناه في التعليق بالاقباض مفروض فيما اذا لم يشترط منه كلام يدل على الاعتياض بان يقول ان اقتضيتني كذا وجعلته لي او لغرضي
في حاجتي وما اشبه ذلك زاد في الروضة بهذا الذي ذكره المتولي صرح جزم به في الشرح الصغير وقال انه لا خلاف فيه يدل
على انه استدراك قوله او اقال ان اعطيتني الف درهم فانت طالق بأي نوع اعطته للزوج اذا كان في البلد نقد غالب فانت تعين
طوليه لان المعاملات تترل على النقد الغالب والحكم فيما يتعلق بالمال كسائر المعاملات ثم قال وان قلنا بالرجوع الى الغالب فالمعطى مملوك
للزوج ولد رده والطالبة بالغالب وذكر في الوسيط انه لا يملك ويجب البدل الصحيح الاول قال الشيخ ينبغي ان لا يجب البدل
ولا يقع الطلاق وقد يتوسط في الفوايد انتهى قوله لو كان الغالب في البلد دراهم عددية ناقصة الوزن وايديه لم تترل الاوراق والنقاق عليها
وفي تترل البيع والمعاملات عليها وجهان احدهما المنع لان اللفظ صريح في النقد المذكور والعرف لغير المسمى وان كان يحمل بعض الانواع اسمه
للوجه الاول بان العرف لا غير وانما يحصص تشقيقه الغزالي وغيره وهو عجيب فان العرف لم يخرج الاول عن كونه مدلولا للفظ بل
هو مزاحم والحاكم يتطرق الى المتكلم فان كان من اهل الشرع حمل على الحقيقة عند عدم اهل العرف كذلك قوله واعيها السفيهة عليها لانها
التي تقصد في هذه البلاد بحيث ان يكون المتكلم من اهلها فان كان من غيرها فلا قوله الا ان يعرف خلافه ليس في محله لان استعمال الدرهم في الناقص الى
استعمال اللفظ في بعض معناه وانه من طريق المجاز بهذا توجيه المنع فقط ولا معنى فيه وفي الرابد قوله فان قبلت السفيهة بها اي
بالناقصة والمغشوشة فهل تراجعه ليعيد عن مغشوشه ام ناخذ بالظاهر الا ان يعترف بخلافه احتمالان في الوسيط زاد في الروضة اقربهما الثاني
وبوافقه ما سيأتي في زيادة تدفي اللعان فيما لو قال المنفي استلحقه الثاني بعد ذلك لستا بن فان الراجح ضده ما قاله صاحب الحاوي انه قد
عند الطلاق فيخذ من غير ان نسأله ما اراد فان ادعى احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه قبل قوله بيمينه والفرعان مذكوران مراعاة

الألوكة
www.alukah.net

قال الشيخ ما صححه هو المنصوص في الام والمختصر الكبير قولها طلقني ثلاثا ولك الف درهم وفي ذلك بسط ليس هذا موضعه انتهى قول الرافعي بخلاف الزوج اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فطلق واحدة لا تقع الواحدة بثلث الالف والفرق بينهما ان الخلع من جانبه فيه معنى المعاوضة والتعليق ومن شرط المعاوضة ان توافق الايجاب والقبول ومن شرط الوقوع بالتعليق حصول الصفة المعلق عليها ولم يتحقق واحد من الامرين واما جانب المرأة فالخلع مشبه بالجعالة على ما قدمناه هذا الفرق صريح في ان الخلع لا يكون معاوضة الا من جانب الرجل وليس له ذلك بل هو من جانبه معاوضة ايضا وقد جزم بذلك في اخر الباب الاول نقلا عن الاصحاب والصواب الاكتفاء بالتعريف بالتعليق قلت هو معاوضة من الجانبين لكن في جانب الرجل مع ذلك شوب التعليق ومن جانب المرأة شوب الجعالة فغلب في جانب المرأة هذا الشوب بخلاف جانب الرجل لو نظر فيه الى شوبه وهو التعليق لمنعناه الموافقة ايضا فلذلك لم يختلف الحال فيه بل استوى فيه حكم المعاوضة والتعليق واما مي فخالف فيها حكم الجعالة حكم المعاوضة فغلبه فيها جانب الجعالة واعطاها انتهى قوله فعلى الصحيح لو طلقها طلقة ونصفا قبل يستحق ثلثي الالف ونصفه وجهان زاد في الروضة الثاني اوجه وفيه امور احدها علل الرافعي استحقاق الثلثي الف بانه وقع طلقتين وهو مخالف لقوله في عدد الطلاق انه لو قال اخر المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا لم يقع الا واحدة ولغى العطف لقوله واحدة وان مقتضى المذكور هناك ان لا يقع منا الا طلقة لانها تبين بثلث الالف بقوله انت طالق وطلقة انا نصادف قوله واحدة محلا لبينونتها وهو قوله انت طالق وطلقة قبل لغير المدخول بها وان كانت تلك المسألة مشكلة لانه ليس باستيناف ابتداع بل هو تفسير لمراده وهو قوله انت طالق وطلقتين بائنتين سيأتي في المسألة السادسة انها اذا قالت طلقني بنصف طلقة بالف او طلق نصفي او يدي او على الف فاجابها بذلك او قال ابتدا طلقتك نصف طلقة او طلقت نصف طلقة بالف فطلقت طلقة قبلت انه يقع الطلاق مكلا ثم الواجب في هذه الصور مهر المثل على الصحيح لفساد صيغة المعاوضة فظهر بذلك ان الخلاف منا في وجوب ثلثي الالف ونصفه مبني على صحيح وهو صحة هذا الخلع اما اذا فرعنا على فساده وهو الاصح فالواجب مهر المثل والصيغة الفاسدة لا فرق بين ان تقدم في العاقد بن او اخرها فان قيل قد يكون مهر المثل اكثر مما التزمته فلا يلزمها الا ما رضيت به قلنا لم يظروا لذلك بل وجبوا المهر وان استوفى الرضى به كما لو قبل زيادة على ما سمته فانه يقع بمهر المثل على الصحيح وعلله بان من دخل على عقد الخلع يسمي دخل على ان فاسده مقتض لمهر المثل ثالثا منتفيي ترجيح استحقاق النصف ان تكميل الشرع وسرايته لبشت كانشاء الشخص ومخالفه مأسيأتي في كفارة الظهار ان الموسر اذا اعتق عبدا مشتركا عن الكفارة جاز اذا نوى عتق الجميع عن الكفارة سواء وجد العتق الى جملته او نصيبه فقط لحصول العتق بالسراية خلافا للقفال في الصورة الثانية وسيأتي قبيل التدبير عن الروياني انه لو وكل وكيلا في عتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهل لعتق نصفه فقط ام يسري الى باقيه ام لا يعتق منه شيء للمخالفة الاصح الاول وقياسه فيما لو قال لغيره اعتق عبدك عني فاعتق نصفه ان لا يقع العتق عن السائل للمخالفة لكن يقع عن المالك لكونه لا يرتد وقال الشيخ متعين على قول النووي الثاني اذا رجح بل الاول ارجح فانه لا خلاف على الطريقة المشهورة ان قوله انت طالق نصف الثنتين باب التعبير بالجزء عن الكل واذا كان كذلك فقد وقع طلقتين وحينئذ فالاصح انه يستحق ثلثي الالف بل هذا هو الصواب ولا وجه للوجه الاخر انتهى قوله ولو قالت طلقني بالفا او بالف ولم يملك الا طلقة فطلقها تلك الطلقة فقد نص الشافعي رضي الله عنه انه يستحق جميع الالف وللاصحاب اوجه الى ان قال والخامس لا يستحق شيئا لانه لم يطلق كما سأحكاه الخاطبي قال الشيخ هذا الخامس ان كان تاما يقع الطلاق بالفاظ فينبغي ان يخرج في الصورة المذكورة اول المسألة وان كان لا يقع شيء فهو نظير الثاني في الصورة المذكورة وقال الشيخ ايضا لو ملك الا طلقة واحدة فطلقتين لانه عبد فعلى النصف اذا طلق الطلقة الباقية استحق الالف على قول المزني يستحق النصف وعلى الثالث ان علمت استحق الكل وان جهلت لم يستحق النصف انتهى قوله ولو قالت طلقني عشرة بالف فان كان يملك الثلاث فالاصح الجاري على قياس المنصوص انه يستحق الاحد عشر الالف وبالثنتين عشريه وبالثلاث جميع الالف وقيل ان التوزيع على الثلاث والزيادة لغو فيستحق بالواحدة الثلثه وبالثنتين الثلثين واطراد الوجهين على قياس قول المزني فعلى الاظهر استحق بالثلاث ثلاثة اعشار الالف وعلى الثاني يستحق الجميع ونوزع على العدد الشرعي وعلى قول من قدر العلم والجهل استحق بالثلاث الجميع وبالواحدة اللف وبالثنتين الثلث لحصول العلم بان الطلاق لا يزيد على الثلاث وان الزيادة لغو قال الشيخ قوله واطراد الوجهين على قياس قول المزني الى اخره فيه امران احدهما منع ما ذكره من القياس فالذي ظهر من كلام المزني في مختصره ان النظر الى ما حصل به التجزيم فاذا طلقها ثلاثا قد حصل ما به التجزيم فقياس قول المزني انه يستحق الالف اذا طلقها ثلاثا بالف او على الف او لك على الف او ان طلقتني ثلاثا فلك على الف فطلقها واحدة وفيه اربعة اوجه الصحيح انه يقع طلقة بثلث الالف

الألوكة
www.alukah.net

قال المتولي لو قال لزوجته الامة ان اعطيتني ثوبا فانت طالق فاعطته ام ولد لا يملكه تقدم في الباب الاول عكس المسألة قوله ولو خالعها على ثوب بعينه على انه هروي فبان مرويا وقعت البينونة وملك الزوج واخلاف الصفة كعيب فلا خيار والخلف قال ابو الفرج السرخسي وبهذا علل قولنا ان اختلاف الصفة ليس كاختلاف العين وهو الاظهر كما سبق في النكاح قال فلو قال هروي فاختلفا في العوض فالقول الصفة ليس كاختلاف العين وهو الاظهر كما سبق في النكاح قال فلو قال هروي فاختلفا في العوض فالقول الزوج وعليه البينة لان الاصل عدم الصفة وعلوها بان الوصف فيها مع تعينها يقوم مقام الرؤية فاختلاف التوقيف بمنزلة ما لو راى عينا وعهد على غرة ولما بذل الخلع وجدها بخلاف ما عهد كما لو سلم فلا تقول ضعف ان البيع يبطل بذلك ايضا لان العوضين ليسا كالعوضين في النكاح بل قولا النكاح معزز ان على الصحيح في البيع كما او صححه الرافعي وغيره في النكاح وقال الشيخ في مسئلة التعليق بالاعطاء صورة اخرى لم يتعرض لها المصنف ولا اصله وهي ما اذا قال ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق فقد يحرز الرافعي لصورة الشرح واسقطها المصنف وهي ما اذا قال ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق ان كان هرويا وجزم فيها بعدم الوقوع اذا كان الثوب المعطى غير هروي وتقييده ذلك اذا قلنا الشرط المعنوي كالشرط الصناعي ان لا تطلق في الصورة التي ذكرناها وهي ان اعطيتني هذا الثوب على انه هروي فانت طالق وتحمل اطلاق ذلك من جهة ان قوله على انه هروي لم يتعين لشرط ان يكون الثوب لا لذلك يحمل ان يكون متعلقا بالاعطاء وهو بعيد انتهى قول الروضة ولو خالعها على ثوب معين على انه كان مخرز قطنا او بالعكس فوجهان اصحهما وبه قطع الشيخ ابو حامد وسائر العراقيين ان العوض فاسد يرد عليه ان الوجهين في التنبيه وصاحبه اشهر العراقيين ولا يرد ذلك على الرافعي فانه قال اورده العراقيون والايراد يكون بجزم وترجيح وهو الذي في التنبيه ۞

الباب الرابع في سؤال المرأة الطلاق بمال واختلاعه الاجنبي

قوله في سؤال المرأة وتحلف الجواب بالمجلس بلا خلاف في مني وغيرها يرد على نفي الخلاف في مني انه مذكور في هذا الباب في المسألة الثامنة من الطرف الثالث ولم يتعرض الرافعي لمن نفى الخلاف قوله قالت ان طلقتني فلا براءة لك مني او فعقدا براءتك فقال طلقتك وقع الطلاق رجعيا ولا براءة من الصداق ان الابراء لا يصح تعليقه وكان لا يبعد ان يقال الطلاق طمعا في عوض وقد حصل قوله الطلاق بالبراءة فكون فاسدا كالحر ما بحثه منقول صرح به الخوارزمي في الكافي ونقل في المسألة وجهين بل جزم به الرافعي في اخر الباب الخامس من الخلع مقلدا عن القاضي حسين وقال الشيخ الذي قوله ان الزوج انما يملك بحسب ظن الصحة فالامر كما قال القاضي وان كان عالما ببطلان تعليق البراءة فطلاقه بظن انه لم يطمع به في مال فلا شيء له ويقع الطلاق رجعيا ولذلك نظائر في الباب انتهى وقال الشيخ ايضا الموجود في شرح الرافعي قالت ان طلقتني فانت بريء من صداقي وهو مبني في هذه النسخة من الروضة فانت من صداقي وسنذكر ذلك انتهى قوله ولو قال المشتري بعتني هذا العبد بالف على ان فقال بعتك فوجهان وينبغي ان يكون الوجهان في انه هل هو صريح فاما كونه كناية فينبغي ان يكون متفقا عليه تقدم في اوائل الباب السابق في قولها انت طالق وعليك الف ما حاصله ان الوجهين في كونه كناية فينبغي ان يكون متفقا عليه تقدم في اوائل الباب السابق في قولها انت طالق وعليك الف ما حاصله ان الوجهين في كونه كناية دون الجواب قبول وكان رجحنا فان اتهمته حلفته قال الشيخ كذا جزم به الغزالي تبعا للامام اعاد المسألة في الكلام على قولها طلقني غدا بالف وصرح بانه لا يقبل ذلك من الزوج انتهى قوله اللفظ الذي يزيل الزوجين ان كان صريحا منها فذاك وان كان كناية فان نوى الطلاق بعد ولزم المال اذا ذكر اما اذا لم ينو الزوج فلا فرقة وان نوى فوجهان نظيران مجريان في المال في السؤال والجواب فقال ابتك فان نويا الطلاق بعد ولزم المال اذا ذكر اما اذا لم ينو الزوج فلا فرقة وان نوى فوجهان نظيران مجريان في المال في السؤال والجواب لم يقع الطلاق قال الشيخ ما جزم به هنا انه لا يقع الطلاق في هذه الصورة في تعليق الشيخ ابي حامد خلافه عن ابن الموز بان انتهى قوله اما اذا كان لفظ احدهما صريحا والاخر كناية فالكناية مع النية كالصريح ودون النية كغو عن ابن حمدان انها لو قالت طلقني فقال ابتك ونوى لم يقع لان الصريح اقوى والمأتي به غير المسؤل قال الشيخ وانعكست المسألة بان قالت ابتني على الف ونوت فقال طلقتك على ذلك بالمجزوم به انه يقع الطلاق فالمسمى وكان ينبغي ان يجيء وجه ابن حيران فقد اجرى في الصورتين في باب التفويض حيث قال اسبي طلقتك او طلقي فابانت ويملك ان يغرق ان التفويض يقصر فيه على صورة لفظ التفويض ومن المقصود انا لو ذكرنا مسألة الجعالة سرحها فاذا اتى بما هو صريح منه كان كرد العبد من ابق اما لو سألته بالصريح فاتى بالكناية فلم تحصل الفرقة المقصودة وفيه نظر انتهى قوله قالت طلقني ثلاثا بالف اد على الف او لك على الف او ان طلقتني ثلاثا فلك على الف فطلقها واحدة وفيه اربعة اوجه الصحيح انه يقع طلقة بثلث الالف

سواء اوقعنا قبل الوصول الى الثلاث على الملفوظ او العدد الشرعي فاذا حصل الوصول الى الثلاث فقد حصل ما به التحريم فيستحق حينئذ الربع
المسمى كما له واما استحقاق بلا نه اعتبار فلا وجه له على قول المزني مع نظره الى ما حصل به التحريم والمزني لم ينقل احد عنه انه قال بمذهبي
في هذه المسألة استحقاق المطلق لانه اعتبار الالف وانما ذكره ذلك قياسا كما هو في الوسيط وظاهر لفظ النهاية وقد تعرض له الا الامر
الثاني يجوز ان يكون المزني يوزعها على العدد الشرعي فقط لانا الصورة التي تكلم فيها مع انها قالت طلقني ثلاثا بالف وهو لا يملك الا واحدة فكلام
في التوزيع في هذه بالثلاث التوزيع في الحر باعتبار انهما وان اشتركا في ان كلا طلب من الزوج فيه زايد على ما يملكه الا ان الثلاث هي
الكاملة في الحر انتهى **قوله** فلو طلقها بالف عشر بانت كذا فيبتنى العقد بالاسلام فالقياس عود الوجهين انه يجب ثلثه اعتبارا الالف
لو الجميع قال الشيخ القياس الاول فقط انتهى فينبغي ان يكون القياس الثاني فقط انتهى **قوله** وعلى قول المزني التوزيع على المسؤول
ابلاه قال الشيخ الاشبه ذلك بل التوزيع على قول المزني على المسؤول الذي له مدخل في التحريم انتهى **قوله** فلو ملك الثلاث فقالت طلقني ستا بالف
فعلى النص وقول المزني بالواحدة السدس وبالثنتين الثلث فان طلق ثلاثا فعلى النص لها الجميع وعند المزني لها النصف قال الشيخ قوله وعند
المزني لها النصف ممنوع فالذي يقتضيه كلام المزني ان له اذا اوقع الثلاث جميع الالف لانه اوقع ما حصل به التحريم انتهى **قوله** طلقني ثلاثا
بالف وهو يملك الثلاث فقال انت طالق واحدة بالف وثنتين مجانا فذكر وجها استحسنه واخر استبعده ثم قال والابعد منه ما في التهذيب انه
تقع الواحدة بالالف ولا تقع الاخريان ولعل غلطا من الناسخ قال الشيخ هذا ممنوع فانه شابه منه الفقه انتهى **قوله** قالت طلقني واحدة
بالف فقال انت طالق ثلاثا وقع الثلاث واستحق الالف وقال الذي في مقابلة الثلاث ام الواحدة وجهان ظاهر النص انه بها ولا يتعلق بالطلاق
تابع حكمية بل له فوايد منها اذا اوقع كلا في ان يطلق زوجته طلقتين مجانا وواحدة بما شاء من العوض فسال الطلقة على الف فاوقع ثلاثا فان
جعلنا الالف في مقابلة الواحدة وقعت الثلاث لانه طلق كما وقع الاذن وان جعلناها في مقابلة الثلاث وهو ظاهر النص فقد جعل كل طلقة
بثلث الالف وهو ممنوع من ايقاع طلقتين بعوض فلا يقعان واما الثالثة المأذون فيها بعوض فهي قد سالها بالف واجاب بثلثها والاصح وقوع
الطلاق وانه يستحق المسمى بخلاف البيع فان الصحيح فيه البطلان ومنها لو اذنت لشخص في ... فاما يخص الطلقة المسؤولة او ضمن ... الذكر
المراة او ابوا الزوج رجوعه عنه وقال الشيخ قوله ولا يتعلق بالخلاف فايدة حكمية عجيب فمن اخر كلامهما في المسألة لو ضمنا الفايدة فقال
انا ان قلنا ان الالف في مقابلة الواحدة فاذا صرح بما يخالف بهذا بان قال انت طالق ثلاثا بالف فقد ظهرت المخالفة لكلام الزوجة ولفظ الطلاق
فتجي الاوجه المذكورة وان قلنا انها في مقابلة الثلاث بالتقدير فقد صرح بمقتضى الطلاق في الصورة المذكورة بوقوع الطلاق الثلاث فيها
فتقع الثلاث بالالف جزما في صورة اعادة الالف في الجواب بالثلاث ويمكن ذكر فايدة اخرى وهو ان الاستحقاق للجميع هل هو مقابل البينونة
الكبرى اولما ذكرته ويظهر ذلك في عكس الصورة وهو ما اذا طلقت ثلاثا بالف فان قلنا ان الاستحقاق للجميع مقابل البينونة الكبرى استحق
الجميع وهو المنصوص وان قلنا ان الجميع انما هو مقابل لما ذكرت فلا يستحق الا الثلث وهو راي المزني فان قلت فظاهر النص هنا يخالف
المنصوص هناك **قلت** لا يلزم من ذلك ظهور الفايدة الاتفاق في الترجيح انتهى **قوله** ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق
وطالق وطالق سيل فان قال اردت مقابلة الاولى بالالف وقعت الاولى ولم تقع الاخريان الى اخر ما ذكره من التفصيل ثم قال وذكر صاحب
المهذب مثل هذا التفصيل فيما اذا ابتدأ فقال انت طالق وطالق وطالق بالف لم يذكر صاحب المهذب جميع هذا التفصيل وانما ذكر بعضه
على ان صاحب الاستقصاء قال ان هذه المسألة غير مسألة الرافعي وقال الشيخ لو صرح عند ذكر الواحدة بالمقابلة بان قالت له طلقني
واحدة بالف فقال انت طالق طلقة واحدة بالف وثنتين بلا شيء فلا تقتضي كلامهم القطع بانه لا يقع الا طلقة لكن لو قال هو اوقعتها بالثلاث
بالالف فقد غلط على نفسه بما يخالف ظاهر لفظها انتهى **قوله** لو لم يملك الا طلقة فقالت طلقني ثلاثا بالف طلقة احرم بها في الحال وطلقتين
تتعلقان علي اذا انكحتني بعد زوج او يكونان في ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها ثلاثا وقعت الواحدة ولغى كلامها في الاخريين ثم النص المختصر
ان للزوج مهر المثل وللاصحاب طريقان احدهما هذا واصحهما على قولي تفريق الصفقة الجمع بين مملوك وغيره قال الشيخ تخريج ذلك على تفريق
الصفقة ضعيف جدا لانها استفادت البينونة الكبرى والبينونة الكبرى لا تكون الا بطلقتين في نكاح اخر تحصل بها وبالواحدة منها
بينونة كبرى لا يكون ثلثا وحينئذ فالعوض في النص ارجح انتهى **قوله** قالت طلقني غدا ولك علي الف وان طلقتني غدا فلك علي الف

اوقالت

317

اوقالت خذ هذا الالف على ان تطلقني غدا واحدة لم يصح قال الشيخ هذا الكلام غير مسلم بل هذا صحيح وهو قولها طلقني غدا ولما بذل
المال في مقابلته ما ذكر ففيه الخلاف في الصحة والفساد وهذا ما كتبته اولا على مقتضى ظاهر عبارة المصنف ثم بان لي ان المصنف لم
في اثبات قول ايجاب المسمى وانما صواب القول الثاني ايجاب بدل المسمى انتهى **قوله** ثم ان طلقها في الغد او قبله وقع الطلاق بائنا قال الشيخ
هذا عندي فيما اذا طلق قبله غير مسلم معنى ونقلا اما من جهة المعنى فلان غرضها بقاء العصمة واستمرار حقوقها الى مجيء ذلك الوقت وذكر اليوم
مثال وكذا الشهر والسنة كذلك واذا ظهرت المخالفة وقع الطلاق رجعيا وقد جزم الماوردي بذلك وفي النهاية فلو عجل الطلاق قبل الوقت
الموقت ففي استحقاقه العوض احتمال من جهة انه من جملة غرضها ومن وجه تعجيل الفراق ونظره الامام بما اذا قالت خالعني بطلقة وقلنا
ان الخلع فسخ وقد صحح المصنف في هذه المسألة تبعا لاصله انه لا يقع الطلاق وقضيته هنا ان يقع الطلاق رجعيا انتهى **قوله** ولو قالت لك
الف ان طلقتني في هذا الشهر ولم يوجد تطليق صحيحا وقالت خذ هذا الالف على ان تطلقني في هذا الشهر صح فسد فهو باطل قال الشيخ هذا الكلام
غير مسلم اذ كيف يجزم بالبطلان اولا ثم يحكي خلافا في لزوم المسمى والعبارة الوافية ان يقال في صحة ذلك خلاف يظهر اثره في لزوم مهر المثل او
المسمى وهذا ما كنت كتبته اولا على مقتضى ظاهر عبارة المصنف ثم بان لي انه وانهم كما قررته فيما تقدم انتهى **قلت** في التعبير بالبطلان نظر
وينبغي التعبير بالفساد كما عبر به الامام وعبارة الرافعي عدم الصحة انتهى **قوله** في المسألة ولا يشترط وقوع الطلاق في المجلس وقد ذكرنا في الباب
الاول وفي الطرق الاول من هذا الباب انها اذا قالت متى طلقتني فلك الف يشترط التطليق في المجلس وللاصحاب طريقان حكاهما الامام احدهما
طرد القولين فيهما والمذهب الفرق لان كلمة متى ظاهرة في جواز التاخير لكن قرينة العوض خصصها بالمجلس على قياس المعاوضات وهنا صرحت
بجواز التاخير وضعفت القرينة عن معارضة الصريح قال الشيخ الاحتمال لهذا الحكم الذي اورده انه مبني على ما يجري في ان واذا وغيرهما فلو
قالت لها ان طلقتني اليوم او غدا او بعد غد او مدة ما انا في عصمتك فلك على الف فانها قد صرحت بجواز التاخير وحينئذ فاي وقت
طلق الزوج على المال المذكور لزم المسمى وليس لنا صورة تراخي فيها الجال من جهة الزوجة في الابتداء الا في هذه المسائل التي حصل التصريح
فيها بما ذكر ولم ار من تعرض لذلك انتهى وقال الشيخ ايضا فلو اضافت الى متى التصريح بجواز التاخير بان قالت متى طلقتني اليوم او غدا
او بعد غد او مدة ما انا في عصمتك فلك على الف فينبغي ان يجوز التاخير لذلك انتهى **قوله** علق طلاقها بصفة وذكر عوضا فقال
طلقتك اذا جاء غد او راس الشهر او دخلت الدار على الف فقبلت او سالته فقالت علق طلاقي براس الشهر او بدخول الدار على الف فعلق
فالصحيح وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه على مقتضى التعليق ليستثنى من صحة تعليق الخلع مسألة ما ... في تعليق الطلاق في الكلام على الحمل
والولادة **قوله** واذا اثبتنا المسمى فيجب ويلزم تسليمه فيما وجه اصحهما في الحال فيه امران احدهما هذا غير مستقيم فانه لا يملك
تسليمها الا عند وجود الصفة فكيف يملك ما هو عوض في الحال وملك العوضين يكون في زمن واحد كما صرح به في غير موضع وقد قال في النهاية
لا خلاف ان المال لا يثبت في ذمتها ما لم يتحقق الصفة فان الطلاق يقع عنده ويستحيل ثبوت المال المعقود عليه قبل حصول الفراق ثانيهما
تقييده بالمسمى يدل على ان ذلك في مهر المثل على القول الاخر متاخر وهو ظاهر فانه بدل تالف والتلف انما يحصل بوقوع الطلاق فلا يجب قبله
وقال الشيخ المسألة نظيره في الاعتاق مذكور في الكفارة وهو ما اذا قال اذا جاء الغد انتهى **قوله** يصح الخلع من الزوج مع الاجنبي ويلزم
الاجنبي المال الى اخره قال الشيخ لو قال الاجنبي لزوج امرأته طلق امراتك على الف في ذمتي فاجابه الزوج فقد سبق ذكر ما قيل في الردة
فليحث بان هذا السؤال لا يصح لان الاجنبي في الخلع فرع للزوجة وهذا رد على ابي ثور فانه موافق على صحة الخلع مع الزوجة فمنع مع الاجنبي
ولهذا قال في الوجيز لاحكم بصحته مع الاجنبي قال كاختلاعها واذا كان صحة الخلع معه بالقياس على الخلع مع الزوجة فالزوجة لو قالت
لها الزوج ابتداء انت طالق بالف فقبلت لم يصح كما سيذكره عن البغوي فكذلك هنا فان قيل لا نسلم ذلك على قول الاشبه كما صرح في المهذب
او على التوسط على ... البحر وعلى كذا كما في الرافعي قلت انما ذكر ذلك في المهذب ردا على علة ابي ثور بقوله انه بذل العوض في مقابلة ما يحصل
لغيره لا لاثبات الحكم وما ذكره الرافعي في الشرح لا يصح اذ ابا ثور يخالف في صورة التوسط على في البحر وعلى تقدير تسليمه ونقول هذا الاصح فكيف
يصح القياس على ما يخالف فيه المخالف فان قيل قد يرد الفرع على الاصل للدليل قلت واين الدليل فان قيل فاذا اجابه الزوج هل يقولون
لا طلاق او يقع رجعيا او بائنا بمهر المثل الذي يقتضيها قلت مقتضى كلام البغوي انه لا يقع شيء والارجح عندنا وقوعه رجعيا اذا علم فساد

الألوكة www.alukah.net

هذا كالو خالع مع الاجنبي ومثال له طلقتها على هذا العبد المغصوب او على هذا البعير الشارد فان الاصح انه يقع رجعيا انتهى قوله لو وكل الزوجة بخلعها
قلت ان يخلعها استقلالا او بالوكالة فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج بالخيار بين ان يطالب الزوجة بالمال قال الشيخ ظاهره انه ليس
له مطالبة الوكيل وقد كتبت عن كاتبه الماوردي وجهين في ذلك احدهما منصوص يوافق المنتهى هنا والآخر مخالفه لان سريج فليتنظر ذلك
فيما اذا سمى وكيلها بدلا انتهى قوله قال الرافعي عند قول الالف فاعدم يستحق على القابل شيأ على الصحيح قال الشيخ للذرع
تتمات مذكورة في الوكالة من اصل الرافعي وزيادة المصنف ونبهات لتنبهها منها فليتنظر منه انتهى قول الرافعي اما اذا اختلعا بعين مال الاب
والزوج على الصداق فحكى الامام والغزالي وابو الفرج الزاز تخريج المسئلة على انه هل يجوز للاب العفو عن صداق الصغيرة ونقل العراقيون عن
ابي هريرة وربيعة وقالوا احد شرطي العفو ان للولي العفو عن الصداق وفرعه بعد الطلاق وهذا غريب جاهل به الخطيب والاقوى انه لا يشترط
تقدمه على الطلاق بل يكفي باشتراط عدم تاخره عن الطلاق لان العرض كما منه وتاهيلها لرغبة الخاطبين وبحصل بالعفو المقارن حصوله
بالمتقدم فيه امران احدهما ما ذكره من جواز العفو المقارن تقدم سنه خلافه في الصداق في الكلام على عفو الولي بانهما قوله والاقوى انه
لا يشترط تقدمه على الطلاق غلط فانه لم يشترط احد وصوابه والاقوى انه لا يشترط بل يكفي باشتراط عدم تاخره عن الطلاق وبحصل بالعفو المقارن حصوله
بالمتقدم فيه امران احدهما ما ذكره من جواز العفو المقارن تقدم سنه خلافه في الصداق في الكلام على عفو الولي بانهما قوله والاقوى انه
لا يشترط تقدمه على الطلاق غلط فانه لم يشترط احد وصوابه والاقوى انه لا يشترط بل يكفي باشتراط عدم تاخره عن الطلاق وبحصل بالعفو المقارن حصوله
على الطلاق وبحصل بالعفو المقارن حصوله بالمتاخر فتطلع عبارته في موضع قول الروضة ولو اختلعا بعبد او غيره وقد انه من مالها
ولم يتعرض لبيانه ولا استقلال وقع الطلاق رجعيا لمخالفة الشبهة وذكر اني تشبيهه بالشبهة انه اهل للقبول الا ان المحجور عليه في مالها
كالمحجور عليه في الروضة وذكر اني تشبيهه بالشبهة كانه توهم ان المراد الزوجان ومالهما وسم وصوابه وذكر على البناء للمفعول كما في الرافعي في ذكر
بعضهم ولذلك عبر في الشرح الصغير بقوله ووجه الشبه قوله وهذا كلها اذا اختلعا الاب لغير صداقها فان اختلع به او على ان الزوج يوفي مهر ابنها
فالمنصوص انه يقع الطلاق رجعيا ولا يلزم غير صداقها قال الشيخ انما يقع الطلاق رجعيا فيما اذا اختلع بالصداق بنفسه فان صدرت
العبارة بالصداق على معنى مثل الصداق وقامت قرينة تقتضي ذلك كما هو حال الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها تحت حجره فالذي
افتيت به في ذلك ونحوه ان الصداق يقع بما يساوي مثل الصداق وتقدير المثل في ذلك بمعنيين كما في قوله بعتك بما اشتريت وربح درهم مثلا
وكما في قوله صلى الله عليه وسلم فان باعه فهو احق به بالثمن والطلاق يقع بما باع به فلان فرسه واوصيت له بنصيب ابني ما لم تكن
قرينة فان كانت قرينة تدل على ارادة المثل صح ذلك فطفا انتهى قوله ولو اختلعها بالبراءة عن صداقها وعلم له الاول فالذي في الطلقة الخامسة
انه لا يبرأ ويقع الطلاق بائنا لانه التزم المال في مقابلة ما اسقطه فاشبه الاختلاع بخمر وقال الشيخ ما نقله عن طلاق الجمهور يرفع على الشائع
في الام في ترجمة ما يجوز خلعه وما لا يجوز انتهى

الباب الخامس في الاختلاف

قوله ولو قال طلقتك بالف فقلت بل بالفين صدقت يمينا في نفي العوض ولا يقبل قوله في سقوط بعضها ونفقتها قال الشيخ هل يقبل قوله في سقوط اصل المال
في العدة وقد كتبت عليه ورقات ينبغي ان ينظر انتهى قول الروضة ولو اقام كل واحد بينة ردوا عواد هل يتساقطان او يعمل باكثر البينتين وهو
وعلى ان سريج انه يعمل باكثر البينتين وهو في الروضة الاظهر انهما يتساقطان والاصح عند الشيخ هذا عندي ضد بعضهم
وذلك كما ان الذي في شرح الرافعي عن ابن سريج انه يصار الى ازيد البينتين وبهذا انا اقول فهما ان البينة التي معها زيادة في العدد المسمى مقدمة
لان معها زيادة علم وملك بيمين الزوج وانما ذكر منهما اشارة الى المعنى الذي يقويه الترجيح وانما فهمت ذلك عن ابن سريج لان له قاعدة في الاجارة
والسلم عاث عقد فيقام بينتين انه يرجح بالبينة التي معها الزيادة ففي صورة اكثر البيت لعشرة ودعوى صاحبه بعشرين وانما يستقر
ترجيح ابن سريج بينة العشرين وهذا مبسوط في الدعاوى انتهى قوله ولو توافقا على انداد الدفع وادعت انها ادادت الفلوس وقال
بل الدفع ايضا حصلت البينونة لانتظام الصيغة ومواطئته له وتقدم في يمينها فاذا حلفت فلا شيء عليها لانها نفت بيمينها الدفع
وبقي ما لو الفلوس قال الشيخ قوله فاذا حلفت فلا شيء عليها ممنوع بل التحقيق انه يجب عليها الفد درهم لان العقد الغالب التوافق على
الملفظ بالدراهم ودعوى الزوج انها ادادت الفلوس لا تقبل في دفع الطلاق وحينئذ فيكون القول قول الزوج وتحلفه على نفي العلم اذا ادعت
انه يعلم انها ادادت ذلك واما ان كان الاختلاف كذلك في صورة الف وقال الزوج ادردت مئة الدراهم الغرة وواقعته بي على ادادته وقالت
بي ادردت الفلوس فقال الزوج بل ادردت الغرة فهنا الزوجة مدعيه فساد هذا الذي صدر منها وانه باطل والزوج مدع صحته فظهر ذلك

على هامش نسخة المؤلف بخطه
الطلاق ومتراب

الخلاف في دعوى الصحة والفساد ولا بعد انها في ذلك كالاداء كما في صورة بيع ودفع مزارض وقول البائع عند التعيين والبيع فاسد وقول
المشتري بل عقبت الاساعفات وان كان الاصح معاكان الاصل وان البائع لا يطلع عليها الا من جهته فهل ازالها كما تحل الرجعي
الخلاف اذا قلنا القول قول الزوج لدعواه الصحة فلا لزمها بالرد وهم بقوله بل تحالفا وملكوه كالصورة الاولى وبنى هما ان رجع
ان القول قول مدعي الصحة لامرين احدهما انه لو قلنا بان القول قوله لزم ان تبين مر الزوج بلا مقابل بخلاف ما اذا قلنا بقول البائع
فانه لا يسترجع على المشتري شيء مما دفعه بل يعود اليه الاصح الثاني في دعوى الصحة هل اذا اسقط مدعيها الرضا البائع بما قوله
ومنه اذا قلنا القول مدعي الصحة فلا لزم الزوجة بما بقوله مر الدراهم هل يتحالفان ويرجع الى مهر المثل واذا جرينا على مقتضاها قالوه وهذه
المسئلة مما يصدق فيها مدعي الفساد حزما ووجهه ان البينونة يحصل بقول الزوج فصار كما لو قال انا اخذل فانت طالق انتهى
قوله ولو قال طلقتك وجدك بالف فقلت بل طلقتني وعفوني عن الالف قال الشيخ تقدم مثال هذا انما يجيء على قولنا ان خلع الاب
صحيح واما اذا قلنا ان القول مدعي الصحة او الفساد فمثال فيما لا يرجع الى الزام ومدحصه فان رجع الى التحالف وبيانه انا ان قلنا
ان القول قول مدعي الصحة وهو الزوج فلا يمكن الزام ذمته المحجور حلفه المثلي الذي ذكره وهو الالف تعين التحالف ولا على الفساد اذا كان مهر
المثل اقل من المسمى الذي ادعاه لا يمكن ان يلزم باحضار اصح منصفه بعوض يحرم قولها مع يمينها فاحتجنا الى التحالف انتهى قوله ولو قال سألتك
الا بالف فطلقتني طلقة فقلت بل الثلث فقال بل الا ما تعطيني الالف الى ان قال وقال البغوي يتحالفان وله مهر المثل ولم يعرق بين طول الفصل وقصره
قال الشيخ ما ذكره البغوي هو ظاهر نص المختصر قوله في المسئلة قال الامام ينبغي ان يحال الاقال الى آخره قال الشيخ قول الامام والمراد بها
الاثالث الالف الى آخره كلامه ممنوع فان المتعاقدين بنى العلم انه صدر منها عقد يقتضي ان الزوج استحق بشبهه الفا او ثلث الف يحيى التحالف
كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وليس هذا الصور الجهالة التي استشهد الامام بها لان الاختلاف هنا لم يقع في العقد فلم يحصل مقصود الجاعل
من قوله الزاد واما منا فقد حصل مقصود المراة وهو الطلاق الا ان قال قول الزوج انتهى قوله ولو قالت قبلت الخلع بالف لي في ذمة زيد فعبه
خلاف بنى على بيع الدين وحاصل اربعة اوجه اصحها التحالف بناء على صحة بيع الدين في هذه المسئلة اضطراب سببه في البيع في الكلام على
البيع قبل القبض قوله في المسئلة والثاني يحب مهر المثل فلا تحالف بناء على ضعفه والثاني يقدر بمهر مثلها والزوج يمينه قال الشيخ
هذا الثاني لا يتحقق لانه اذا استعاض بيع الدين في ذمة غير العاقد فالمطلوب له بوقوعها على الف مهر المثل فقد يكون باية متلا والمسمى المقدر مهم فالمدفوع
عن الف الى باية درهم مجرد قولها لا يعرف نظيره ولا شاهد له وان كان القول قولها يمينها في ذلك فهو الثالث ثم الثالث ممنوع فانا وان جرينا
على ان القول قول مدعي الفساد بيمينه فذاك فيما يدفع عند العقد ولا فيما يتعلق باستحقاق عين او المطلوب هنا يدعي على العاقد فانا قلنا باليمين فقد
اضر بنا بدا خر جنا بضعة عشر بماية ودرهم مثلا بيمين عزم وانا الصواب في تقرير الوجه الثالث انا اذا قلنا القول قولها يمينها في
الفساد وليس لغير مهر المثل بل لعدم المزارها الالف التي يسميانها الزوج وفائدة ذلك انها ان حالفت عند الاختلاف في القدر ونحوه فان حل
التحالف مستحق مهر المثل وقد وجب من الاول فلنا يجب من الاول بان وقع التراع على مجرد حلفها وفائدة التحالف انها لو نكلت لزمها الالف
والزوج هو الاول لانا وان قلنا القول قول الزوج بيمينه فقد ادعى عليها اللادم لها اقل من الالف فيحلف التحالف ويحتمل ان يقال القول هنا قول
الزوج بيمينه ولا حاجة للتحالف لان مقتضى الظاهر ايضا في العقد الها الا الى مدعيه وهذا اقوى والجنابة انما ترجع الى قول مدعي
الفساد حيث لم تخالفها الظاهر نحو تعتد دا عاشر ارض لما حيث خالفها الظاهر كان يقول الوكيل استريته بعين مال موكلا انما توجب
بقضي فانه لا يسمع منه وفيه على ذلك انتهى قوله وفي فتاوى القفال لو خالعها بمهر ما بعد ان ابرأته منه فان جعلت الحال مثل المؤجل
مهر المثل ام بدل المسمى فيه العوان وان علمت الى آخره كلامه قال الشيخ كذا نقل عن القفال اعتبار علمها وجهلها والذي في الخلاصة
الجواز وفي قولها ان اعتقت بما لك علي من الصداق وما بقي لك من الصداق فقالت قبلت ثم تبين انه لم يكن لها عليه شيء من الصداق
فقع البينونة وعليها مهر المثل لانه ما طلقها مجانا بل ظن انه يحصل له ولو كان عالما ان لا شيء عليه مهر صداقها يقع الطلاق رجعيا
ويسمى عليها هذا كلامه وظاهره اعتبار علم الزوج وجهله وما يجيء ويوجه بحث الاذرعي في مسئلة الخلاصة على ما في انتهى قوله

www.alukah.net

وفي فتاوى القاضي حسين انه لو حلف بها على الحامل في دمها وعلى ان يسقي عليه كل يوم كذا الى جفة كذا فهو فاسد لشرط الاسقاط
وتبين مهر المثل جزما بشرط الاسقاط ومسقط وجه ضعيف والاصح القطع بصحته اذا مسطه بصفات السلم كما ذكره في الباب الثاني من الخلع
والمسألة في تعليق القاضي صورة بان يسقي عليه كل يوم درهما فعدل الاعمى عند الى قوله كذا وقد يلتزم الطلاق مع التشريح بالدراهم فان اسقاها
في ذلك الظرف ما يرى بجهولة وقد يقال بالصحة كما قالوه في الطعام المرسوم لهم جعلوا الطعام ملكا للاب قوله عن فتاوى القاضي ايضا لو قال
ان طلقتني ابرأتك عن الصداق وقلت برئت منه طلقني لا يحصل الابراء لان تعليقه ما طلع وليزمها مهر المثل لانعدام المسمى وانه لا
يلزمها شيء وبقع رجعيا وعليهم بحلاله الباب الرابع كما تقدم وقالها لقاضي تعليقه على خلاف ما في فتاوه وقال التشريح وفي الكافي
ولو قالت ابرأتك عن صداقي فطلقني فطلقها ولم يقبل الطلاق او قبل ولم يطلقها او اراد ان يطلقها فامتنعت لم يبرأ
ويرجع بمهر المثل ولو قال قبلت البراءة بمنع السنونة لالتزام الطلاق انتهى قول الروضة فلو قالت ابرأتك عن صداقي فطلقني برئ الزوج
والطلاق بائن فلا يملك رجعتها ولا يقع طلاق آخر بالصفة الاولى انتهى قال التشريح في الاصل وعمل بها فقدت جعل الابراء عوضا عن الطلاق ولذلك كتب سوال الطلاق
عليه فلكن لو قالت طلقني وانت برئ من صداقي قال التشريح وهو بين الحكم في المعين عليها انتهى قوله فلو قالت طلقني اثنتين احداهما بالف
فالمذهب الالف لاقتضاء الاعوض لها وفي الاخرى وجهان احدهما وبه قال ابن الحداد لا يقع الا بالقبول لانها تابعة للاخرى واصحهما عند الجمهور
ابى على يقع بلا قبول كما لو عين الموض ولانه لو قال انت طالق طلقتين احداهما بالف والاخرى بغير شيء وقعتا الواحدة بالقبول فكذا هنا
قال الامام ولا يعتد بهذا الوجه بعد ظهور الوجه الاول في الصورة التي ذكرها الشيخ ابو علي والفرق ان في حالة الطلاق يحتمل
احداهما بالف مستقلا والاخرى تبعا اي بمقابلة بالمال على بتسهيل التشبيه بخلاف صورة الشيخ ابي علي فانه لم يصرح بقوله بغير شيء انتهى
هذا الاحتمال وحينئذ فلا ثاني هنا جريان وجهين في اعتبار قبولها وفرق لك بظهور عدم ارادتها على صورة ان الحداد انتهى قول الروضة
فان قلنا بالاول فاذا قبلت وقعتا الطلقتان ولزمها الالف وهل الالف في مقابلة احداهما فقط وفي مقابلتها معا واحداهما تابعة
فيه احتمالان ذكرهما وجه الثاني انه لو احتمل المال بالجميع مما لو وقعت الاخرى على القبول والا فرقت طلقتان ماينه ورجعية وذلك
بعيد قال الشيخ احتج في الشرح على بعده لك بانه لو قال اذا خالعتك فانت طالق لخالعها لم تقع الطلقة المعلقة لفساد فيها حال
السنونة قال الشيخ وعلى ان يقال لا يأتي فيه الخلاف فيما اذا قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق فانه اذا طلقها لا يقع الا طلقة
واحدة على المشهور وان قلنا ان الشرط والمشروط يتعاقبان معا لان معناه اذا صرت مطلقة وانما لم يات مثله لانه مما لا يمكن ان
يقول ان تقول انت طالق طلقتين ومنا لا يمكن ان تقول انت طالق طلقتين احداهما بائنة والاخرى رجعية ويمكن ان يقال بانه في هذه
الصورة هذا ما كانت لسنة اولا يعتنى الفوائد عدم وجود المصنف تبعا لاصل حكى في التعليق بالتطليق وتبعه وجها على حكاية
الخاطبي في الخلع وغير المدخول بها انه يقع طلقتان انتهى

كتاب الطلاق

الباب الاول في الطلاق السني والبدعي قوله واما المحرم فلتحريمه سببان اعمل سببا ثالثا لما ذكره في القسم الثاني
المتولي وهو ان يقسم لواحدة ثم يطلق الاخرى قبل توفيتها حقها قال وبهذا سبب اخر لكون الطلاق بدعيا ولم ينفرد المتولي بهذا حكاه
عنه بل هو مشهور وحكى في التنبيه قولا قدزاده في الروضة بعد قراءة من ذكر السببين وبنده على بتسعة في القسم انتهى قوله
اذا طلق في الحيض طلاقا بحرما استحب له ان يراجعها فان راجع فهل له تطليقها في الطهر التالي لتلك الحيضة وجهان اصحهما المنع وكان
الوجهين في انه هل يتادى به الاستحباب بتمامه فاما اصل الاباحة والاستحباب فينبغي ان يحصل بلا خلاف زاد في الروضة صرح الامام
وغيره بان الوجهين في الاستحباب واما قول الوسيط هل يجوز ان يطلق في هذا الطهر فشاذ او مؤول فلا يغتر بظاهره ويزاد عليه انه
عبر في الاخبار بقوله هل يحرم قوله الطلاق في النفاس بدعي كالحيض لان المعنى المحرم شامل مخالف لكلامه في اوائل الحيض كما تسبق
قول الرافعي بعد تصحيحه ان الطلاق في الدبر يحرم الطلاق في ذلك الطهر كما يثبت به النسب في ثبوت النسب بالوطء في الدبر اصطلاح
سيأتي في اواخر الاستبراء قوله طلقها في طهر لم جامعها فيه ثم راجعها فله ان يطلقها وحكى القاضي حسين وجها ضعيفا انه يحرم طلاقها
ليلا يلزمها الرجعة للطلاق قال الشيخ اما ان يكون محل هذا الوجه في طلاقها في ذلك الطهر الذي راجعها فيه او في الذي بعده فان كان في ذلك

الطهر فلا خلاف في التحريم لقيام السبب المقتضي للتحريم قلت هذا سهو نبه الشيخ على قصده وكانه سبق الذهن الى انه جامعها
في ذلك الطهر انتهى ثم قال الشيخ وان كان في الطهر الثاني فان كان قد جامعها في الطهر الاول لم تحل الرجعة فلا يأتي الخلاف بل يحرم قطعا قلت
ينبغي ان لا يحرم قطعا لانه طلاق في طهر لم يجامعها فيه ولا في الطهر الذي بعده فحكاية الوجه حينئذ ترد على ما سبق من الرد على
ما في الوسيط فيما اذا راجعها في صورة الحيض ثم طلقها في الطهر الذي يليه وفي الفرق نظر انتهى قلت صورة المسألة انه طلقها
في ذلك الطهر لا في الذي يليه وعلته ما ذكره من انه تصير الرجعة للطلاق انتهى قوله واما اللام الداخلة على ما لا يتبدر مجيبه وذهابه فللتعليل
كقوله انت طالق لغلان او لرضى فلان فتطلق في الحال ورضى الم يخط ثم قال وحكى بجواز التعليل ولو قال اردت الوقت قبل ما لفظا
ولا يقبل ظاهرا على الاصح قال الشيخ الذي جزم به الشيخ ابو حامد في الرجعة في الكلام على قول الشافعي في الام واحتمل للحيضة انه
يقبل منه ظاهرا وله شاهد من قوله راجعتك للحيضة انه يقبل منه ظاهرا انه اراد راجعتك للحيضة وذكر انه اراد عن الرجعة انتهى قوله
ولو قال انت طالق لقدوم زيد او رضاه فهو تعليق قال الشيخ قوله لقدوم زيد باللام او رضاه بالباء والرافعي نقل ذلك قال وكذا قاله صاحب
التهذيب وكلام يغفل عن غيره وفي الكافي مثله وصرح في الابانة بان قوله لقدوم زيد حليل وفي التتمة في الباب العاشر في فصول شتى ان قوله
لقدوم زيد يجعل تعليقا وجزم في الوسيط بان قوله لقدوم زيد تعليق وان قوله انت طالق لدخول الدار تعليل وقد يستشكل ذلك ويقال
الفرق ان المنظور اليه في جانب قوله في التعليق الصريح ان دخلت الدار فانت طالق الفعل الا الوقت حتى يكون ذلك حلفا بمنع الدخول واما
في قوله ان قدم زيد فالمنظور اليه الوقت وكان ذلك ليس منعا لزيد من المجيء فاذا قال انت طالق لدخول لم تسبق الاوقات فجعل على التعليل
كما في زيد بخلاف انت طالق لقدوم زيد فانه يسبقه الاوقات فكان كما لو قال انت طالق لرمضان فلا تطلق حتى يدخل رمضان فان قال قاصدا وقد
يكون في مسألة القدوم المنع كمسألة الدخول فالجواب المنع في حاله ولكن مسألة الدخول لا يوجد عند المنع نظير ما تقدم والله اعلم انتهى قلت
قد لا يقصد في مسألة الدخول المنع كقوله ان دخل السلطان قصره فهي طالق انتهى قول الروضة لو قال انت طالق
لا للسنة ولا للبدعة وقع في الحال سواء كانت ذات سنة وبدعة ام لا لانها ان لم تكن فحالها ما ذكر وان كانت فالوصفان متنافيان
يسقطان ولذا لو قال لطلقة سنية بدعية قال الشيخ قوله فالوصفان متنافيان ليس بمستقيم فان هذا انما يصح في حالة الاباء وبالنسبة
يقول انت طالق لطلقة سنية بدعية اما هذا فتعليل ما ذكره في الشرح من قوله فلان الوصفين لا يجتمعان فيلغوان فيلغو ذلك وبقي اصل الطلاق
قال في الشرح ولذا الحكم لو قال انت طالق طلقة سنية وبدعية لان الوصفين لا يجتمعان وعندي يخرج ان لا يقع الطلاق عملا بالسنة
والبدعة حتى يقع رجعيا لكن الحال بان يستبين حملها او يصير آيسة وهو نظير ما حكاه الشيخ ابو علي في قوله لغير ذات السنة والبدعة انت
طالق للبدعة وقال الشيخ ابشا وينبغي ان يأتي في قوله لذات السنة والبدعة انت طالق للسنة لا للبدعة او انت طالق طلقة
سنية بدعية وجه ابن الرفعة في عدم الوقوع الذي حكاه المصنف في الفرع قبله وقد قدمنا في الحيض ثم ما قال في الحسين ثم ما لو زوجته طلقني
طلقة وجيشة وكانت غير مدخول بها او كانت مما لا سنة ان الطلاق لا يقع لانه وصفه بصفة لا توجد في المراة المذكورة فلم يقع وما افتى به
القاضي مخالف للصواب وانما سقناه شاهدا لهذا الوجه الذي اثبتناه انتهى قوله فيما اذا وصف الطلاق بصفة مدح كقوله انت طالق
احسن الطلاق ونحوه وقال اردت طلاق البدعة فان كانت في حال بدعة قبل لانه غلط على نفسه قال الشيخ حزم بالقبول فيما وقد
ذكرا قبل هذا فيمن قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة انت طالق طلاقا سنيا ونوى الوقوع في الحال عن المتولي انه لا يقع في الحال
لان السنة انما تعمل فيها يحتمله اللفظ لا فيما يخالف صريحا واذا ثبت في اخت السنة وعمل ما لفظ انما نوى فينبغي ان يأتي في مثال ذلك وتحتمل
الفرق رجحه صراحة السنة وظهور الصفات المذكورة واحتمالها وبلد شفعة في الحال ونظير مسألة المتولي ما لو اشترى بغير مال الوكالة
وقال نويت اني لي فانه لا يسمع منه انتهى قوله فيما اذا وصف الطلاق بصفة مدح قوله افتى الطلاق ونحوه وقال اردت ان طلاق مثل هذه في
السنة افتى فتصدق الطلاق في حال السنة دين ولم يقبل ظاهرا جزم بذلك وحكى الماوردي في قبوله ظاهرا وجهين قول الرافعي
فيما لو جمع صفتي الذم والمدح فقالت انت طالق طلقة حسنة قبيحة وقعت في الحال والاظهر ان رجعة انه وصف الطلاق بصفتين متضادتين
فيلغوان ويبقى اصل الطلاق وعن بلد اسبق ان احدى الحالتين حاصلة فيقع رجعيا ويلغوا الاخرى ويجوز ان يقال لو لم تكن موجودة للسنة والبدعة

www.alukah.net

فصلة التعليل الاول لوقوع الطلاق وقضية التعليل الثاني ان البقية مما ذكره من عدم الوقوع في غير المصفة بالامرين بناء على المعنى الثاني قوله الا في ثلاثة تعليل عدم وقوع الطلاق على الصحيح فيما اذا قال انت طالق ثلاثا في كل قرء وطلقة وهي حائل من وان الاخر اغير موسوسة وكانت حائضا لان الاقراء عندنا هي الاطهار بخلاف لما صححه اوائل العدد من ان القرء حقيقة في الطهر والحيض وحمله في العدد على الطهر لدليل على الحيض في قوله عليه الصلاة والسلام دعي الصلاة ايام اقرائك فان قرءا على قاعدة الشافعي في حمل المشترك على معنييه وقع في الحيض كما يقع في الطهر وقد يقال العربية في حال القرء في هذه الصورة على الطهر بحرم الطلاق في الحيض فالظاهر الاجتزاء عنه وهكذا يقع المنظور فيما اذا وكل شخصا في طلاق زوجته فطلقها في الحيض كما سبق اذ لا يعقل للاذن تام لانه مستثنى شرعا بتحريم مبل لو صرح بالتوكيل في الطلاق في الحيض لا يحته عدم نفوذه لامتناع التوكيل في المعاصي قوله وان كانت موسوسة وقع في كل قرء طلقة وتشرع في العدة بالطلقة الاولى وهل يجب استيفاء العدة الثالثة والثانية قولان مذكوران في العدد اظهرهما الوجوب قال الشيخ المذكور في العدد انه ان كان قبل الرجعة فالمذهب السقوط وان خبران والعمال القولان فيما اذا راجع والاظهر من القولين فيما اذا راجع الوجوب وتحمل الام المصححة بما على ما اذا راجع من قوله فيه قولان مذكوران في العدد وانما ذكر القولين في العدد فيما اذا راجع ويحتمل ان يرجع ما الوجوب مطلقا لان الطلقات الثلاث بلفظ واحد فاعتبر اجزاؤه كما يعتبر الرباعي في الطلقة المنجزة قطعا بخلاف ما اذا طلق ثم طلق الكل ثم من فصل هذا التفصيل وفيه نظر والله اعلم انتهى قوله الحال الثاني ان يكون حاملا فان كانت ترى الدم وقعت في الحال طلقة قال المتولي فلو حبض قط ولو لحظة واحدة وجهان او قولان وقوفان بناء على القرء هو الطهر بين دمين ام الانتقال من دم الى دم ان قلنا بالاول لم تطلق حتى تضع وتطهر من نفاسها وان قلنا بالثاني وهو الاظهر وقع فيه امور احدها بناء على كلام المتولي وكلام الشرح الصغير يستفاد بضعيفه فانه قال وقع في الحال طلقة ثم قال وقيل ان قلنا القرء الطهر لم تطلق حتى تحيض وتطهر فاقتضى ان الراجح الوقوع على الاربعين وهذا نهاية في كون هذا الخلاف وجهين او قولين اضطرب بسببهما في العدد ذكر انها عبارة الرافعي فان قلنا بالثاني وقع وهو المظاهر بحيث الروضة بما حكيته فتعين بعد هذا التقرير ان الترجيح عائد لتفسير القرء بانه الانتقال من دم الى دم وهو مخالف لتصحيحه في اوائل العدد انه الطهر المحوش بدمين نعم قال وفيه مخالفة للاستذكار في ان الاكثرين اوقعوا الطلاق في الحال اذا قال انت طالق ثلاثا في كل طلقة قال ويجوز ان يحمل ترجيحهم لوقوع الطلاق لعني يحمل تلك الصورة لا الرجحان القول بان الطهر هو الانتقال فلما قدم في الروضة هذا صيغة الترجيح وجعلها عائدة الى القول الاستقبال اندفع هذا الاحتمال ويتعين ان يحمل قوله الطلقة فان راجعها قبل الوضع وقعت اخرى اذا طهرت من النفاس وعليها استبراء العدة سواء طهرت بعد الرجعة ام لا خلافا قال الشيخ ليس كما قال مر في الخلاف فيما اذا لم يطأ طائعا بعد الرجعة بل الخلاف ثابت صرح به الماوردي وغيره والمصنف قد صرح به في كتاب العدة والذي اقتضى كلامه هنا ان اذا قلنا بالبناء فلا عدة عليها وذلك كما ابت هنا وهي من الغرايب التي يلغز بها على هذا الوجه وبانى نظيرها على المذهب في المختلعة الحامل اذا جدد عقدا ولم يطأ حتى وضعت حملها فانه لا عدة عليها على منتهى ما عليه مفرع انتهى قوله قال انت طالق لا بل انت طالق للسنة ثم قال نويت تعريفها على الاقراء لا يقبل في الظاهر قال المتولي الان يلزمون من يعتقد تحريم جمع الثلاث في قرء فيقبل في الظاهر ولو قال انت طالق ثلاثا ولم يقل للسنة ثم فسرها بالتفريق على الاقراء لم يقبل ظاهرا ويحمل بدين في الصورتين وجهان الصحيح المنصوص بخلافه جزم المحرر والمزاج بالقبول ظاهرا في الصورتين قلت انما قالا ذلك في معتقد تحريم جمع الثلاث وعبارة المزاج ولو قال انت طالق لا بل انت طالق للسنة وفسر تغريرها على الاقراء لم يقبل الا ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث والصحيح ما بدين انتهى قوله في معنى الدين وحاله اذا راجعها كيف يستقيم مع قوله انا بانين بثلاث وجوابه ان ذاك للسنة الى الظاهر وبهذا بالنسبة الى الباطن وهو معترف بوقوع طلقة الان فتوقف حلها على الرجعة لكن محل ذلك ان كون الان في غير البسنة فان كانت في زمن البدعة لم تتوقف لحل باطنا على رجعة لعدم الطلاق الان قوله والذي قاله الغزالي بهذه الصورة مما اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان شاء الله والصحيح الوجود في كتب الاصحاب انه لا يدين وفرقوا بان التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة فلا يبقى فيه من اللفظ سببا في الباب بخلاف الاستثناء في الحكم على طلاق المكره مما يخالفه قوله الروضة وعن العامري حسبنه انه قال لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة لوقعت ثنتين في القبول وجهان استظهر كلام الرافعي انه لو قال عزلت ثلاثا لم يقبل لان اسم الثنتا لا يقع على الواحدة قوله ولو قال ان كنت

زيدا فانت طالق ثم قال اردت الخليم شهرا فيقبل كذا حكى عن نص الشافعي والمراد على ما نقل العراقيون الخ ظاهر فلا يطلق اذا اكل بعد شهر ما حكاه عن الغزالي جزم به في الشرح الصغير وجزم به في نظيره في الشرح الكبير في صور منها قوله في الايلاء لو قال اردت اجامعك ثم قال اردت شهرا دين ولم يقبل ظاهرا ومنها في اواخر الايمان جاءت لا يدخل الدار ثم قال اردت شهرا او يوما فان كانت اليمين بطلاق او عتاق لم يقبل في الحكم ودين وتحمل بها الا ايلاء لتعلقه بحق آدمي وان كانت اليمين بالله تعالى لم تعلق بحق آدمي قبل ظاهرا وباطنا ومنها في الموضع المذكور عن المسند للروياني في فاصيل له كلم زيدا اليوم وقال واقعة لا كلمته اليوم ثم كلمه فان كان قال ذلك في طلاق وقال اردت اليوم ليقبل في الحكم ومنها في الموضع المذكور حلف لا يدخل الدار ثم قال اردت ما يتكيه دون ما لكه فيقبل في اليمين بالله تعالى ولا يقبل في الحكم اذا حلف بالطلاق والعتاق وذكر ابن الصباغ وغيره ايضا مثاله فقال في فاصيل الطلاق عن البغوي انه اذا قصد ضربا غير ما فوقع الضرب عليها طلقت ولا يقبل قوله ان الضرب مونر والنووي موافق في هذه الصور كلها الا في المنقولة عن المسند للروياني فانه تعقبه فيها فقال الصواب قوله والطلاق قوله وضبط الاصحاب ما يدين فيه بضبط احرز فقالوا ابسطوا في التعبير بخلاف ظاهر اللفظ ان كان لو وصل ما للفظ لا بسطه لم يقبل ولم يدين والا فلا يقبل ظاهرا ويدين يرد على الشرط الثاني ما ذكره في الفرع عقبه انه لو قال انت طالق ولا نائم قال اردت الا واحدة الوقت قال ارتعمل طلاق ثم قال لو نويت بقلبي الا واحدة لم يدين على الاصح لانه نسخ العدد وذلك لان الاستثناء من عدد الطلاق صحيح واما الاستثناء من الواحد المخاطب بحكى الرافعي في اواخر تعليق الطلاق عن القاضي حسين والمتولي انه لا يصح ونقل عن القاضي الذكور انه استثنى ما اذا قدم المستثنى على لفظ الطلاق فقال ارتعتان الا ثلاثة طوالق فانه يجوز ثم صححه الرافعي واقتضى كلامه الجواز مطلقا قول الروضة ولو قال ثلاثة وثلاثة طوالق ثم قال استثنيت بقلبي فلانة لم يدين قطعا لانه وقع لما نص عليه لا بتخصيص عموم ذكره القاضي ابو الطيب ليس في كلام الرافعي ما يخالف هذا وهو يرد دعوة فان لنا خلافا في جمع الفرق في الاستثناء كقوله انت طالق وطالق وطالق الا واحدة فان جمعناه فهو كقوله انت طالق ثلاثا الا واحدة فصح الاستثناء وان لم نجمعه وهو الصحيح لم يصح لاستغراقه وهذا مثله قوله نعم حامل لان الزنا وقال انت طالق للسنة الخ قال الشيخ هذا من تفريعات ابن الحداد وقد نبه في شرحي على ذلك وبينا ان هذا منه فرض لما سبق عن ابن الحداد فيما اذا لم يكن حاملا لان الزنا لم طلقها ونبسطناه في الفوايد انتهى الباب الثاني في اركان الطلاق قوله وشرطه اي المطلق التكليف اراد في الروضة اذا اقتصر الغزالي وغيره على كونه مكلفا وقد يرد عليه السكران فانه يقع طلاقه على المذهب وليس مكلفا كما قالوا صحانا وعزيم في كتب الاصول ولكن مراد اهل الاصول انه غير مخاطب حال السكر ومرادنا بما نحن انه مكلف بمعنى ان العباد ات بامر جديد تقدم في البيع ان هذا الايراد باطل والاعتذار الذي ذكره اخرا عجيب لا ارتباط له بالسؤال وكانه انتقل في بعض قول الغزالي وقع طلاقه الى كونه مكلفا فتفرع بجمع بينه وبين قول الاصوليين انه ليس مكلفا قلت حمل كلام الفقهاء في انه مكلف على قضاء العبادات بامر جديد لا يجعل بالغرض من وقوع طلاقه فان وقوع طلاقه انما دل على التكليف وهو واقع في حالة قيام السكر وهو قد حمل التكليف على القضاء بعد الافاقة والله اعلم قول الروضة قال البغوي ولو قال انت كل طلقة او نصف طلقة ونصف طلقة ونصف طلقة وقع ثلاث وفيه امران احدهما مما نقله في تواليف كل طلقة من الصراحة مخالف لقوله قبله من غير اصل ان قوله انت طلقة ونصف طلقة كناية وقد فرق في هذه الصور الثلاث وعبارة الرافعي انتهى لك طلقة ونصف ولكن ذكره البغوي فجرى على ان في هذه الصورة وهي لك طلقة في اصل الروضة بعد هذا بقليل وجزم به ترجيح ثانيهما انتهى على الرافعي عن البغوي فيما لو قال انت نصف طالق على قوله نصف طالق وافتضى تعبير الروضة قياس كل طلقة ايضا على نصف طالق وهو مردود فلا جامع بينهما قوله وفصل العبادي خلافا في قوله انت نصف طلقة وجوز ان يجيء هذا الخلاف في قوله انت نصف طالق قال الشيخ هذا ليس بمسلم فان قوله انت نصف طالق لقوله انت طالق وهو صريح قطعا وقوله انت نصف طلقة لقوله انت طلقة وفيه خلاف انت الطلاق او انت طالق لانه اخبار بالمصادر عن الجنس فجرى الخلاف عند نحو انت طالق انتهى قوله اذا اشهر في الطلاق لفظ الجلالة على حرام او انت علي حرام ففي الكفاية بالصريح او صحيحا نعم زاد في الروضة الارجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون انه كناية مطلقا قال الشيخ ما قطع به العراقيون نص عليه في الام في ترجمة الخيار في السنة وما اشبهها بلفظه واذا قال الرجل لامرأته انت علي حرام لم يقع به طلاق حتى يريد الطلاق فان اراد به الطلاق فهو طلاق انتهى قوله واما البلاد التي لم

الألوكة
www.alukah.net

يشتهر بها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية وحينئذ لا يحتاج الا لا حلاف قال الشيخ قوله لا حلاف ليس كذلك فسيأتي انا اذا قلنا انه صريح في حال الكفارة لا يقع به الطلاق النوي على وجه حكاه الشيخ انتهى قوله فحصل تردد اي فيما اذا وقع عليه طلاق وله امرأتان فأكثر هل يقع عليهما معا او على احداهما ويعين راجع الى الروضة الظاهر المختار الجاري على القواعد اذ الملزم شيء واحد لا تطلق الا احداهما وسنعيده الى ترجيح ابن الصلاح في فتاويه وكذا رجحه النووي في فتاويه وبما بيناه قال الشيخ وفي العتق لو التزم العتق ولم يعين لزمه عتق الكل قطعا ولا يجري هذا الخلاف الذي حكاه المصنف وظهر لي في الفرق بينهما ان العتق لا يحتمل له فيما يملك الشخص كالحلف بدليل انه لو ملك عبدا بعد الحلف جاز له ان يعينه للعتق وكذا يجوز التزام العتق وان لم يملك بخلاف الطلاق فانه مقصور على ما يملك الشخص فاسكن القول بوقوع الطلاق على الكل على راي انتهى قلت هذا الذي ذكره الشيخ رحمه الله محله في لا التزام بالنذر في الحلف اما لو علق العتق على صفة فهو كتعليق الطلاق من غير فرق والله اعلم نهر قوله في الكفاية لا اعدد سريك اي لا اخرجك ملكي ومعناه لا اهتم بشأنك اعدده بفتح النون والدال المهملة الاخيرة والمراد بالسين المهملة وسلون الراء وبالياء الموحدة الابل وما يرعى من المال قال الجوهري في قال كذا في الحاشية قول الرافعي في تعليل انه لو قال لمسته اعتدي او استبري رحمك ونوى العتق اولزوجته قبل الدخول ونوى الطلاق نفذا على الاصح لان لها محليتة العدة هو بالحاء المهملة وبالتاء المثناة من فوق والله اعلم نهر وبالسين المهملة والشين المعجمة انتهى قوله وعبارة المنهاج تبعا للمحرر تقتضي الجزم بعدم الاكتفاء باقترانها باجره وتصحيح في اقترانها باوله فقال وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفي باوله والنوي على التفصيل بين الاول والاخير وقد صحح الماوردي في الباوي انه لا يشبه مذهب الشافعي قول الرافعي في تمثيل اقترانها باوله ودون آخره بان قصد ايقاع الطلاق عند قوله انت ولم يستمر هذا القصد عند اتيانها الى طالق فقط في الروضة وفيه امران احدهما ان هذا لا يصح هذا التمثيل فان الشرط اقتران النية بملفظ الكناية ولا يكفي اقترانها بما ذكره وقد صرح به البندنيجي والماوردي وابن الصباغ لكن اثبت في المطلب في ذلك وجهين واعتمد انت بما اذا وقع ابتداء من الطهر وطالق من الحيض فان ينزع قال يكون الطلاق سنيا ويجعل لها قرءا قلت فيما نقله عن الماوردي وابن الصباغ نظر فان الماوردي مثل بما اذا قال لها انت بائن واقترنت النية بقوله انت بائن وترك النية عند قوله بر واما ابن الصباغ فانه مثل بما اذا نوى عند قوله ثم غربت وهو صريح في موافقة الرافعي الاول قريب كذا حكى عبارتها في المطلب انتهى ثانيهما التغيير بطالق لو سبق قلم فانه صريح والصواب تمثيله بانت بائن فان الكلام في الكنايات قول الرافعي لكن صاحب المنتهى قرب الوجهين في اقتران النية باوله دون آخره من الوجهين في اقتران نية الصلاة باول التكبير دون آخره والوجهين في اقترانها باخر جزء من الفاتحة في نية المسافر الجمع في اثناء الصلاة وقضية هذا التشبيه ان يقال اذا كان الوقوع في اقترانها باوله اظهر فاولى في اقترانها باخر جزء من الاطهر في اقتران النية باول التكبير في انعقاد الاطهر في نية الجمع في اثناء الصلاة الصحة كذا في نسخ الرافعي وصحح به ان الاظهر في اقتران النية باول التكبير عدم الانعقاد فسقط لفظة عدم والاستشهاد بالاولوية الآتية بها وكذا بما مر على الصواب في صفة الصلاة قول في الرملة ان ابي عاصم العبادي انه لو قال لعبده طلاق طالق لم تشريك ولم يذكر اعوضا لا يحصل فرقة اذا لم يكن نية وقيل يقع طلقة بمر المثل مقتضاه انه صريح عند العبادي اذا اقترن به لعوض وهو لذا لكن الصحيح انه كناية كما صرح به الرافعي في الباب الخلع قوله عن العبادي ايضا وانه لو قال لم يسبق مني ونوى الطلاق لم تطلق وبه افتى زاد في الروضة الصواب الجزم بالطلاق لانه لفظ صالح ومعتاد قال الشيخ الصواب خلاف ما قال انما الصواب انه عوم وما اخذه ولا بد في الكناية من ان يكون لها استعمال قريب في الفرقة ولو قيل لها الك روجة كان قال لاخلاف المصنف نبغي لا اصله ينبغي ترجيح انه ليس بكناية وهذا اولى انتهى قوله ولو قال بريت اليك من طلاقك قال اسمعيل البوشنجي هو كانه اي بريت منك بواسطة ايقاع الطلاق عليك قال الشيخ لو عمل قوله بريت اليك من طلاقك بمعنى وفيه لك كان اولى فان لفظه بريت اليه معناه وقت موله هذا الوقال الولي او الوكيل بري الدون الى عمرا ذا صح ولو قال ابراته لم يصح ذكره الرعيني انتهى قوله عن العبادي ايضا في قوله الطلاق لازم لي طلقت وقال البوشنجي كناية وقال صاحب العدة قال القراء اصحابنا صريح مقتضاه ترجيح الصراحة وقد جزم به في اصل الروضة في النذر قوله عن فتاوي القفال ولو قال لكل امراة لي طالق الا عمرة والامراة استوا طلقت لان الاستثناء مستغرق فبطل شرطه ان يكون الاخراج بالا كما صوره فلو عبر بسوى او نحوها لغير لم تطلق كما صرح به الخوارزمي في الكافي في الايمان ومثل بسوى وهو متجه فان اصل الا الاستثناء واصل سوى وغيره ونحوهما الصفة فيحمل كل لفظ على اصله فيلزم الاستغراق في الا للاخراج بعد الادخال دون سوى ونحوها فان عدلوا لها تطلق المغايرة المذكورة فقط وبوافقه ما سيأتي قريبا انه لو قال امراتي التي في بيت الدار طالق ولم تكن فيها لم تقع الطلاق وقال الشيخ ما قاله مخالف لما نص عليه الشافعي واصحابه في عتاب الزوجة بجديدة وصرح في المطلب بانه لا فرق بين ان يستثنيها لفظا او نية

وفيه ما قلت من قول او ندرت من نذر او حلفت بحلف فسيئلك بريئة ما شئت من مكان وما لا تعلم لا حول ولا قوة الا بالله وقد خرجه الحاكم في المستدرك ومعناه انه لا يحنث او ان المشقة السابقة تسقطه كما ان القول السابق في الفروع المذكورة تسقطه على احد الاوجه وحمل ذلك بعضهم على ما لو اتصل بالكلام بينهما فاذا ذكر مثله على سبيل العزم ثم جاء بالكلام بعد ذلك لم يؤثر فيه الحلف والاقرب ان المقتضي الحديث انه يؤثر فيه وينتفع به قائله في رفع الحلف والنذر لا يقال لم تحضر العبد في ذلك كحول ان لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم قول البراء من الحول والقوة حاصل باول الكلام وباخره فلا يمكن ان يكون للمتوسط فائدة جديدة وهي كما قدمناه ومن حسن اسلام المرء ترك ما لا يعنيه والله اعلم انتهى قول الروضة في الكناية فلو اقترنت نية الى البينة باول اللفظ دون اخره او عكسه فلقت على الاصح عبارة الرافعي واظهر الوجهين عند الامام والغزالي في الاولى انه يقع وكلامها يستعبر رجحان عدم الوقوع في الثانية واطلق في الشرح الصغير الترجيح في الاولى فقال واظهرهما الوقوع لان النية اذا اقترنت باول اللفظ عرف قصد من اللفظ وعبارة المنهاج تبعا للمحرر تقتضي الجزم بعدم الاكتفاء باقترانها باخره وتصحيح في اقترانها باوله فقال وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفي باوله والنوي على التفصيل بين الاول والاخير وقد صحح الماوردي في الباوي انه لا يشبه مذهب الشافعي قول الرافعي في تمثيل اقترانها باوله ودون آخره بان قصد ايقاع الطلاق عند قوله انت ولم يستمر هذا القصد عند اتيانها الى طالق فقط في الروضة وفيه امران احدهما ان هذا لا يصح هذا التمثيل فان الشرط اقتران النية بملفظ الكناية ولا يكفي اقترانها بما ذكره وقد صرح به البندنيجي والماوردي وابن الصباغ لكن اثبت في المطلب في ذلك وجهين واعتمد انت بما اذا وقع ابتداء من الطهر وطالق من الحيض فان ينزع قال يكون الطلاق سنيا ويجعل لها قرءا قلت فيما نقله عن الماوردي وابن الصباغ نظر فان الماوردي مثل بما اذا قال لها انت بائن واقترنت النية بقوله انت بائن وترك النية عند قوله بر واما ابن الصباغ فانه مثل بما اذا نوى عند قوله ثم غربت وهو صريح في موافقة الرافعي الاول قريب كذا حكى عبارتها في المطلب انتهى ثانيهما التغيير بطالق لو سبق قلم فانه صريح والصواب تمثيله بانت بائن فان الكلام في الكنايات قول الرافعي لكن صاحب المنتهى قرب الوجهين في اقتران النية باوله دون آخره من الوجهين في اقتران نية الصلاة باول التكبير دون آخره والوجهين في اقترانها باخر جزء من الفاتحة في نية المسافر الجمع في اثناء الصلاة وقضية هذا التشبيه ان يقال اذا كان الوقوع في اقترانها باوله اظهر فاولى في اقترانها باخر جزء من الاطهر في اقتران النية باول التكبير في انعقاد الاطهر في نية الجمع في اثناء الصلاة الصحة كذا في نسخ الرافعي وصحح به ان الاظهر في اقتران النية باول التكبير عدم الانعقاد فسقط لفظة عدم والاستشهاد بالاولوية الآتية بها وكذا بما مر على الصواب في صفة الصلاة قول في الرملة ان ابي عاصم العبادي انه لو قال لعبده طلاق طالق لم تشريك ولم يذكر اعوضا لا يحصل فرقة اذا لم يكن نية وقيل يقع طلقة بمهر المثل مقتضاه انه صريح عند العبادي اذا اقترن به لعوض وهو لذا لكن الصحيح انه كناية كما صرح به الرافعي في الباب الخلع قوله عن العبادي ايضا وانه لو قال لم يسبق مني ونوى الطلاق لم تطلق وبه افتى زاد في الروضة الصواب الجزم بالطلاق لانه لفظ صالح ومعتاد قال الشيخ الصواب خلاف ما قال انما الصواب انه عوم وما اخذه ولا بد في الكناية من ان يكون لها استعمال قريب في الفرقة ولو قيل لها الك روجة كان قال لاخلاف المصنف نبغي لا اصله ينبغي ترجيح انه ليس بكناية وهذا اولى انتهى قوله ولو قال بريت اليك من طلاقك قال اسمعيل البوشنجي هو كانه اي بريت منك بواسطة ايقاع الطلاق عليك قال الشيخ لو عمل قوله بريت اليك من طلاقك بمعنى وفيه لك كان اولى فان لفظه بريت اليه معناه وقت موله هذا الوقال الولي او الوكيل بري الدون الى عمرا ذا صح ولو قال ابراته لم يصح ذكره الرعيني انتهى قوله عن العبادي ايضا في قوله الطلاق لازم لي طلقت وقال البوشنجي كناية وقال صاحب العدة قال القراء اصحابنا صريح مقتضاه ترجيح الصراحة وقد جزم به في اصل الروضة في النذر قوله عن فتاوي القفال ولو قال لكل امراة لي طالق الا عمرة والامراة استوا طلقت لان الاستثناء مستغرق فبطل شرطه ان يكون الاخراج بالا كما صوره فلو عبر بسوى او نحوها لغير لم تطلق كما صرح به الخوارزمي في الكافي في الايمان ومثل بسوى وهو متجه فان اصل الا الاستثناء واصل سوى وغيره ونحوهما الصفة فيحمل كل لفظ على اصله فيلزم الاستغراق في الا للاخراج بعد الادخال دون سوى ونحوها فان عدلوا لها تطلق المغايرة المذكورة فقط وبوافقه ما سيأتي قريبا انه لو قال امراتي التي في بيت الدار طالق ولم تكن فيها لم تقع الطلاق وقال الشيخ ما قاله مخالف لما نص عليه الشافعي واصحابه في عتاب الزوجة بجديدة وصرح في المطلب بانه لا فرق بين ان يستثنيها لفظا او نية

الدولة
www.alukah.net

وقد صرح الحوارزمي في الكافي بانه لو وضع زوجت في المعاريض وقال لكل زوجة لي نوى التي في المعاريض طالق ثلاثا انها لا تطلق وهذا موافق لما اظهر وعليه عرف ايمان الناس وفيه ذلك كلام اخر واعلم انتهى قلت الفرق غير الا وسوى واضح ولم يوارد كلام الفعال والحوارزمي على تصوير واحد كما عرفت واعلم انتهى قوله عن الفعال ايضا ولو قال الشاطر الى لاعمرة ولا زوجة لي سنوا لم تطلق فيه كلام ياتي قريبا قوله عن الفعال ايضا وانه لو قال لامرانه يا بنتي وقصد الفرق بينها عند احتمال السبق كما لو قاله لعبده او امته زاد في الروضة انه لا يقع به وفرقه اذا لم يكن لعبده انها يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المخاسرة وهذا التعليل يابى تجويزه في العبد قال الامة والذي افتضاه كلامهم العتق فيهما ممنوع وقال الشيخ المعتمد في قوله لعبده او امته ذلك اذا كان على وجه الملاطفة وحسن المخاسرة او احتف قرائن دالة على المدح انه لا يواخذ به وانتى الظاهر اذا ظهرت القرائن انتهى وقال الشيخ ايضا اجتماع الشرط الالحاق ومحله شرط اخره وهو ان لا يكون معروفا لنسب من عرفه واخره وهو ان يصدقه ان كان من اهل التصديق فان كان هذا شرطا للاعتراف فالمرفة وان اللفظة نفسها ليست صالحة للفرقة فلا اعتبر معه ان لا يكون معروفا لنسب من عرفه فان قيل هذا شرط للمواخذة وان لا يكون معروفا لنسب من عرفه شرط للالحاق قلنا انما يواخذ الانسان بما قصده وهو لم يقصد الاعتراف بانها بنته فكيف يحكم عليه بالفرقة قبل ان ينوي بذلك الطلاق لم يقع ان مثل هذا لا يستعمل في رفع ما ثبت من النكاح بخلاف بقية الكنايات والصواب عندنا الطلاق خلافا لنوى الفعال انتهى قوله عن الفعال ايضا لو قال المسلمين طوالق لم تطلق امراته وعن غيره انها تطلق وبني الخلاف على ان الخطاب هل يدخل في الخطاب زاد في الروضة الاصح عند اصحابنا في الاصول انه لا يدخل ولذا مشى الاصح انها لا تطلق ويرد عليه ان المعروف في كتب الاصول الدخول قال الامام في البرهان انه الراي الحق عندي وحكاه عن اكثر ائمة الامام فخر الدين والآمدي وابن الحاجب وصاحب الحاصل والتحصيل وغيرهم وفي المستصفى للغزالي ان القول بعدم الدخول فاسد ومقتضاه ان الاصح منا الوقوع ويويده ما تقدم في الوقف انه لو وقف كذا على المسلمين او مسرحلا او بيدا كان له ان ينتفع به ولذا صححوه هناك لو وقف على الفقراء فانه يتوجه ان الدخول هنا اولى فان قال لو وقف على النفس باطل في الجملة وان كان ادخال نفسه في العموم جايزا فيما اصله الاباحة كما البر ومنافع المسجد ودون ثمار النخلة ونحوها كما قاله الماوردي مثال قوله عن الفعال ايضا لو قال لمدخول زوجته واسمها فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة اخرى طلقت فاطمة لا يقبل قوله لقوله اجمال خلافا لو قال ابتدا طلقت فاطمة ثم قال نويت اخرى وقد يشكل بهذا ما سبق ان السوال لا يلحق الكناية بالصريح ما ذكره في المسالة الاولى وما هنا يخالفه ماسياتي قريبا بعد ان نقل عن شرح الرافعي انه لو قال لامراة زيد طالق قال حدى بطلاق امراته وقيل لا تطلق حتى يريد بنفسه نحو اراده زيد اخر وليجي هذا الوجه فيما اذا قال لفاطمة طالق واسم زوجته طالق ويشبه ان يكون هذا اصح ليكون قاصدا تعليق زوجته بهذا كلامه وصورته ان يكون جوابا فانه لا يتصور عود البحث لما اذا قال ابتدا لانه جزم فيه بقبول قوله على وفق البحث ولا نزاع في ان هذا في الظاهر مقبول في الباطن بحر ملا وما ذكره في الثانية ومعنى ان يذكر ابتدا خلاف الصحيح سياتي في اوايل الباب الخامس في الشك في الطلاق ان الصحيح لا يقبل وحكاه عن الحجة ورد مثل ذلك في نهر قوله عن الفعال ايضا لو قال طلقت ولم يزد على ان نوى لا تطلق وان نوى لانه لم يجر للمراة ذكر ولا دلالة فهو كما لو قال امراتي وهي تنوي الطلاق قال الشيخ قد حكاه بعد ذلك بقليل عن الفعال وظاهر بعدم الاشارة والاسم وهذا ما يتوقف فيه لاشباهه انا اجري مثله فيما لو قال لخادم حضام فقال طلقت وبتقدير ان النية لا تحمل على ذلك فهي عليها في طالق وقفة كبيرة مرجعه الوصف ولكن مقتضى ظاهر المنقول انها لا تطلق حتى تصرح بالمبتدا وفي صورة طالق وبالمفعول في صورة طلقت الا اذا جرى ذكر المراة كما ذكره عن الفعال في الصورة ثم تصنع بردة الزوجة ومنى قوله طلقني فنسك فقالت طلقت وسياتي قبيل الطرف الثاني فرع انه لو قال له انكم طلاق امراته امراتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق وقال ما اردت طلاق امراتي قبل لانه لم توجد اشارة اليها ولا تسمية وان لم تدع اراده غيرها حكم بوقوع الطلاق وهذا يويد ما ذكرناه من ان حذف المبتدا يلحق حذف المفعول عند جريان ذكر الزوجة انتهى قوله عن شرح الروياني فانه لو قيل له اطلقت امراتك فقال اعلم ان الامر على ما تقول فهل يكون اقرارا بالطلاق وجهان حكاهما جدي اسمعيل ليس بما قرانه امره ان يعلم ولم يحصل بهذا العلم قال الشيخ في هذا الفرع ذكر في الفروع المذكورة في اواخر الطلاق انتهى قوله عن شرح الروياني فانه لو قال لاجنبية انت طالق قال جدي ان اراد التوكيل فاذا قالها الان طلقت ويحتمل ان يقع ويكون الان مخبرا الهابا كما

معناه انها لم ترد التوكيل لا يقع ويحتمل وقوعه ومدرك التردد في هذه المسالة ان الامر بالامر بالشيء امر بذلك الشيء او لا والامر الاول كان الامر بالاخبار بمنزلة الاخبار فيقع والا فلا قوله الروضة عن شرح ابيه قال لو قال لكل امراة في الشكة طالق وهو في الشكة طلقت على الاصح انتهى وهو الرافعي المسالة بقوله امراة كل من في الشكة طالق وهو في الشكة وقد تقدم بما نظرها على ان المتكلم هل يدخل في عموم كلامه وصحح النووي انه لا يدخل ولا يقع الطلاق وفي بعض نسخ الرافعي ومتى بصيغة المونث وهو تحريف لعله بسبب ان لفظ المسالة على النووي قوله عن شرح ابيه لو دخل في طلاقها مطلقها الوكيل وكل من نوى عند الطلاق انه مطلوب لوكله ففي الوقوع وجهان الصحيح الوقوع كما حكاه الرافعي انتهى واعلم تعليق الطلاق عن ابن العباس الروياني وسياتي قبيل الدعاوي عن فتاوى البغوي ان الوكيل انما يستفيد التصرف اذا قال فطلقته لشهوة نفسي لا عن جهة الوكالة لزمه القصاص ومقتضاه اشتراط عدم القصد وقد لا يلزم منه اشتراط القصد كما تقدم عن بعضهم ومحل فيما لا يصح الوقوع فيه لنفسه فانه يصح وقوعه لنفسه بشرط فيه القصد كما تقدم في الوكالة قوله وفي فتاوى الغزالي انه اذا اتى الشروط في اقراره وحل بالطلاق وقال له الشهود اشهد علي بهذا الكتاب فقال اشهدوا والا يقع الطلاق بيني وبين الله تعالى بل قال اشهدوا علي اني طلقتها امس وهو كذب لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى بل قال اشهدوا ولم يقل اشهدوا علي ومقتضاه الوقوع وهو مخالف لما في زيادة الروضة في اخر الباب الاول من الاقرار كما تقدم وفي فتاوى الغزالي ما يقتضي التوقف بالطلاق فانه قال اذا قال للشهود اشهدوا علي اني وقعت جميع امهاتي فكذا مسار وفيها ولم يذكر شيئا منها صارت الجميع وقفا ولا يضر جهل الشهود بالحدود ولا سكوته عن ذكر الحدود وللمسالة عن ذلك نحو وهو انه لا يكون اقرارا كما وصححه ابن الصلاح في فتاويه وقال وصرح به الطبري في العدة الهروي في الاشراف والعمراني في البيان وينبغي ان يكون اقرارا فيما اذا صدر ممن عرف منه استعماله في الاقرار وهذا كله اذا لم يسنده الى نفسه فان اسنده اليها بان قال اشهدكم علي بكذا فانه يصح قوله وفي التتمة انه لو قال لواطئة مرضعته انت طالق ثلاثة فقالت بقيتي ثلاثة فقال الباقي علي صواحبك لا يقع على صواحبها طلاق لانه وجد عليهن شيئا لكنها ان نوى به الطلاق كان طلاقا واحدا وكان التقدير انت طالق بثلاث ومن طلق ثلاثا الا واحدة وقع الزايد على العدد الشرعي اذا نوى وسياتي عن البغوي في اخر الباب الذي بعده عليه واقره قوله ولو قال لامراة انزوجها فهي طالق وانت وام اولادي لا يقع على العبادي لا تطلق وهو كما قال عبره لو قال لزوجته بنتي الكاملة طالق طالق وانت يا فاطمة لا تطلق لانه عطف على نسوة لم تطلق معتضا فان العطف على الطلاق لا يحل خلافا لما قاله ابتدا طلقت فاطمة ثم قال نويت اخرى وقد يشكل بهذا ما سبق ان السوال لا يلحق الكناية بالصريح ما ذكره في المسالة الاولى وما هنا يخالفه ماسياتي قريبا بعد ان نقل عن شرح الرافعي انه لو قال لامراة زيد طالق قال حدى بطلاق امراته وقيل لا تطلق حتى يريد بنفسه نحو اراده زيد اخر وليجي هذا الوجه فيما اذا قال لفاطمة طالق واسم زوجته طالق ويشبه ان يكون هذا اصح ليكون قاصدا تعليق زوجته بهذا كلامه وصورته ان يكون جوابا فانه لا يتصور عود البحث لما اذا قال ابتدا لانه جزم فيه بقبول قوله على وفق البحث ولا نزاع في ان هذا في الظاهر مقبول في الباطن بحر ملا وما ذكره في الثانية ومعنى ان يذكر ابتدا خلاف الصحيح سياتي في اوايل الباب الخامس في الشك في الطلاق ان الصحيح لا يقبل وحكاه عن الحجة ورد مثل ذلك في نهر قوله عن الفعال ايضا لو قال طلقت ولم يزد على ان نوى لا تطلق وان نوى لانه لم يجر للمراة ذكر ولا دلالة فهو كما لو قال امراتي وهي تنوي الطلاق قال الشيخ قد حكاه بعد ذلك بقليل عن الفعال وظاهر بعدم الاشارة والاسم وهذا ما يتوقف فيه لاشباهه انا اجري مثله فيما لو قال لخادم حضام فقال طلقت وبتقدير ان النية لا تحمل على ذلك فهي عليها في طالق وقفة كبيرة مرجعه الوصف ولكن مقتضى ظاهر المنقول انها لا تطلق حتى تصرح بالمبتدا وفي صورة طالق وبالمفعول في صورة طلقت الا اذا جرى ذكر المراة كما ذكره عن الفعال في الصورة ثم تصنع بردة الزوجة ومنى قوله طلقني فنسك فقالت طلقت وسياتي قبيل الطرف الثاني فرع انه لو قال له انكم طلاق امراته امراتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق وقال ما اردت طلاق امراتي قبل لانه لم توجد اشارة اليها ولا تسمية وان لم تدع اراده غيرها حكم بوقوع الطلاق وهذا يويد ما ذكرناه من ان حذف المبتدا يلحق حذف المفعول عند جريان ذكر الزوجة انتهى قوله عن شرح الروياني فانه لو قيل له اطلقت امراتك فقال اعلم ان الامر على ما تقول فهل يكون اقرارا بالطلاق وجهان حكاهما جدي اسمعيل ليس بما قرانه امره ان يعلم ولم يحصل بهذا العلم قال الشيخ في هذا الفرع ذكر في الفروع المذكورة في اواخر الطلاق انتهى قوله عن شرح الروياني فانه لو قال لاجنبية انت طالق قال جدي ان اراد التوكيل فاذا قالها الان طلقت ويحتمل ان يقع ويكون الان مخبرا الهابا كما

www.alukah.net

فيه مثل هذه المسائل كلها ولم يعرجوا لمثل الأسبعيني وسيأتي في ان الصحيح انه الفاعي عليه وهو قاري والصواب التسوية وعدم
العزل والطلاق وما صححوه مما من الطلاق فانه يحسن القراءة مشكل لان الصحيح التعليق بالسجيل انه لا يقع وهذا اولى منه لانه ممكن في نفسه
وقد علق عليه فان اراد بقوله انه الاطلاع عليه تسلم ولسيل الكلام فيه قوله للروضة فيما اذا نجى موضع التوابق واللواجق والمقاعد بافية
نفسها الاصح لكن الاصح هنا الوقوع انما يحلي الرافعي صححه عن الاسلم نعم صححه في الشرح الصغير قوله كتب اذا بلغك نصف كتابي هذا فانت طالق
فبلغها كله فهل يقع لاستعمال الكل على النصف في مثل هذا يراد به المتعدد وجهان زاد في الروضة الاصح الوقوع وبه افتى ما
سيأتي في اصل الروضة في تعليق الطلاق لو قال ان كانت رمانة فانت طالق واحدة فكانت نصف رمانة فانت طالقة فلو كان طلقتين
التعليق بصيغة كلما طلقت ثلاثا الا واحدة كانت رمانة ونصف رمانة مرتين وما سيأتي قبيل التدبير عن الزيادي ان للعبادي انه اذا قال ان اشتريت
عبدين فصفقة فقبله على اعتاقها فاشترى لائة صفقة لزمه اعتاق عبدين لوجود الصفقة قوله للروضة في تعويض الطلاق ولا
يشترط توافق اخطها ولو قال طلقي نفسك فعالت انت نفسي او انا طيبة او بريه ونوت طلقت على الصحيح ولو قال طلقي نفسك فقالت المرء طلقت
فيه هذا الخلاف اذا نوت كما صرح به الرافعي واسمله في الروضة كانه نظر الى لفظ الطلاق قوله ولو قال طلقي نفسك فقالت سرحت نفسي
طلقت بخلاف لاشتراكها في الصراحة يرد على الحلاف فانه تقدم قول النشائي ان العراق والتراج كالبيان قول الرافعي وذكر اسمعيل البوسنجي
اذا قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى فالعباس انه تقع واحدة وقال ابو حنيفة تقع الثلاث استفطه في الروضة
قوله ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة او تنتين وقعت واحدة او فعت ثم ان وقعت واحدة فراجعها في الحال فلك البغوي في العبادي
لها ان تطلق ثانية وثالثة في الحال الان الصحيح انه يملك لا توكل فيشترط القبول على الفور قوله الركن الثالث القصد الى الطلاق ويشترط
ان يكون قاصدا لجروف الطلاق لمعنى الطلاق ولا يكفي القصد الى حروف الطلاق من غير قصد معناه ان قيل كيف يجمع هذا مع قولهم ان الصريح
لا يحتاج الى نية بخلاف الكناية قلنا جمع بينهما بعض فصلا الامرين بان الصريح يشترط فيه قصد اللفظ والمعنى والكناية يسترط فيها
ايضا ان يكون الايقاع بذلك اللفظ ويؤيد هذا الجمع ما نقل الرافعي عن اسمعيل البوسنجي انه انما يقع الطلاق بقوله انت علي حرام اذا نوى
الطلاق وقصدا بتاعه بهذا اللفظ وقد تقدم انه لا بد ايضا من العلم بمدلول اللفظ ومقتضاه انه لا يكفي قصد لفظ الطلاق لمعنى الطلاق
قوله فيما لو كانت زوجته اسمي طالعا وعبده يسمى حرا فقال لها يا طالق وله يا حر واطلق ولم ينو شيئا فوجهان اصحهما انه يحمل على النداء امور به
ان يكون التسمية بذلك مستمرة فلو غيره فالاسم باق وقصد انه يقصد شيئا عتق ان قصد نداءه بالاسم العتق لم يعتق على الاصح قيل العتق
انه مزيح ذكره الرافعي في اول العتق وعودته بما اذا كان اسمه حرا فاصل جريانها الرق والتخلص عنها والتسمية بذلك حال النداء سواء كان قبل
جريان الرق او بعده وسواء كان في ملكه او ملك غيره ويجي مثل ذلك في انت طالق قول الغزالي في البسيط ان بعض الوعاظ طلق طلاقا
شيئا فلم يعبؤوا فقال منجزا امنهم طلقتكم ثلاثا وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم فافتى امام الحرمين بوقوع الطلاق قال وفي القلب منه
شيء ولك ان تقول ينبغي ان لا تطلق لان قوله طلقتكم لفظ عام وهو لم يقبل الاستثناء بالنية كما لو حلف لا يسلم على بلد فسلم على قوم
منهم واستثناه بقلبه لم يحنث واذا لم يعلم ان زوجته في القوم كان معقودة غير ما زاد في الروضة بهذا الذي قاله امام الحرمين الرافعي
كلامنا يجيء منها اما العجب من الرافعي فان هذه المسئلة ليست كمسئلة السلام على بلد لانه ممتنع عليه واستثناه ومسئلتنا يجوز لها ولم
يستثنها واللفظ يقتضي الجميع الا ما اخرجه ولم يخرجها واما العجب من الامام فلانه تقدم في اول الركن بانه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعنى
الطلاق ولا يكفي قصد اللفظ من غير قصد معناه ومعلوم ان هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق وايضا فقد علم ان هذه ما صحابنا او جمهورهم ان
النسا لا يدخلن في خطاب الرجال الا بدليل وقوله طلقتكم خطاب رجال فلا يدخل امراته فيه بعيد ليل ينبغي ان لا تطلق طلاقا لا ما ذكره
الرافعي فهذا ما يعصيه الادلة يقال عليه حاصل كلام الرافعي في كم متدمتين منهما ان عدم الوقوع الاولى ان طلقتكم عام قابل للاستثناء
الثانية اذا لم يعلم ان زوجته في القوم لم يقصد عودته غيرها والاولى صحيحة والثانية فاسدة فلا يلزم من عدم العلم بها استثناء وما وقع
لك وجه فساده قلت بل هو اعتراض صحيح ولم يتبين وجه فساده وهو غير الاعتراض الذي ذكره في المهمات ولم يتابع النووي في
المقدمة الاولى وانما تابع في الثانية التي تابع فيها المصنف انتهى وادعى بعضهم ان قصد بعض الافراد يخصص وهو كثير الوقوع في الفتاوى فلا بد ايضاحه

فاذ اطلقا لا يكلم اولادا زيد ولا قصد له حنث بالجميع وان قصد الجراح لبعضهم فالاصح بالحنث بالجميع فقط وان قصد بعض الافراد مع الغفلة عن عداه
فالحنث فيه الحنث بالجميع ايضا لدلالة اللفظ عليه وان لم يقصد فيه دلالة اللفظ فقط وهي كافية وفي المنوي مع دلالة اللفظ القصد وقد
صرح بذلك الغزالي وحقيقة الفرق بين قصد البعض وتخصيص البعض والثاني يقتضي اخراج غير طلاق الاول الا ان يقصد استعمال اللفظ في غير
موضوعه باطلاق اسم الكل على البعض مجازا فلا يجيء لغير المقصود واعتراض النووي ولا على الامام مردود لان الشرط قصد لفظ الطلاق
لمعنى الطلاق لا لقصد ايقاع الطلاق وهذا الواعظ لم يقصد الايقاع وكونه لم يقصد معناه ممنوع واعتماد عدم الوقوع لا يمنع قصد المعنى
بدليل ما قلناه فيمن طلق زوجته ظانا انها اجنبية قلت ما ذكره شيخا في ذلك مردود فان معنى الطلاق شرعا قطع عصمة النكاح ولم يرد الواعظ
ذلك لمخاطبته الحاضرين فليس بينه وبينهم عصمة يقطعها وانما اراد به مفارقتهم ومتاركتهم وعدم الاجتماع بهم وهذا صارف عن معنى الطلاق
شرعا فلا يقع به على الزوجة طلاق والله اعلم انتهى وكذلك اعتراض النووي بانا على الامام مردود بلفظ المذكر عند اجتماع المذكر والمؤنث قلت
وهذا ايضا مردود لان ذلك يكون بحسب القصد للتغليب مع ان حقيقة اللفظ للمذكر خاصة ولا نسلم انا لا نقصد شيئا فلم يتناول الا ان حال الفهم على
انهي وفي فتاوى الغزالي لو زاحمه امراة في طريق فقال تاخري يا حرة فبانت امة لا تعتق حكاه صاحب البيان في اوايل العتق ويوجد مسلما
قلت في المطلب عن الرافعي عن ابن يحيى انه حكى عن نص الشافعي الوقوع في هذه الصورة وفيما يضاعف الاوردي انه حكى في الايمان عن الشافعي
انه كان راكبا فرجم امراة فقال تاخري يا حرة ثم عرفها حاربته فلم يملكها بعد فاحتمل ان لون عتقت عندهم واحتمل ان
يكون اعتقها تبرعا وورعا انتهى وقال الشيخ صح الله تخريج الاذرعي مقتضيان عدم ايقاع الطلاق وهو الذي اعتمده احد بما ان خرج
ذلك على من حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم وهو لا يعلم انه فيهم والمذهب انه لا يحنث في اصل الروضة في الايمان انه في حنث الناسي
والجاهل وقد عرف ان الاصح فيها عدم الحنث الثاني ان حقيقة الطلاق احد الحلين والمفارقة وشرعا حل قيد النكاح بوجه مخصوص
ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك لانه هنا متعذر بانه لا يمكن الحمل على الحقيقة الشرعية في جميع مدلول اللفظ وشرطها التسليم
على معنيه عدم تضاد هما فعينت اللغوية ومعلوم انه لا يعتد بايقاع الطلاق على زوجته بل لو صرح وقال طلقتكم وزوجتي لم يقع الطلاق عليها
كما نقله المصنف تبعا للاصل فيمن قال لنسائه العالمين طوالق وانت يا فاطمة من جملتهن طالق وكان نسي فاطمة انها زوجته وقعن
ما عطف عليه ولا يمكن حمل كلامه على القدر المشترك وهو مجرد الهجر ونحوه فان ذلك كناية في حال الزوجية يحتاج الى النية واما
تشبيه الرافعي في ذلك بما اذا حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه فله فقد دقيق وهو ان حرمة المسلم ان زيدا
فيهم يقتضي دخوله في عموم اللفظ ومع ذلك اصح استثناؤه بالنية ومع التخصيص بالنية مع المعرفة صح تخصيص ظاهر اللفظ بمقتضى الحال
وحاصل السؤال الشبيه الذي خطر للرافعي ومن جهته العموم الذي اريد به الخصوص ان الشبيه مختلف فيه في مسئلة السلام الكتب استثناؤه
بالنية مع سبق المعرفة وفي مسئلة الواعظ الشبيه ان اللفظ لم يعتد الطايفة فتخصه منها فعموم لفظه يخصصه قرينة حاله وكان
الرافعي انما لم يخرجها على ما اذا سلم عليهم ولم يعلم انه فيهم لان مدلول السلام لم تختلف في محاله وانما عرض تخصيص مرجعه عدم الاكتفاء وبعذر
في الجهل فقوي الخلاف فيها كما جاء في مسئلة الجاهل واما في مسئلة الواعظ فمدلول اللفظ مختلف والحاله تخصص فكان شبيها بالنية
اولى لضعف الخلاف فيها اذ لا يقاوم تقصير الجاهل واما قول المصنف واللفظ يقتضي الجميع الا ما اخرجه ولم يخرجها يجيء مع قوله فيمن سلم
على قوم ولم يعلم ان زيدا المحلوف على ترك التسليم عليه فيهم ما تقدم نقله عن ان اللفظ يقتضي الجميع الا ما اخرجه ولم يخرجه ومع ذلك لا
يجيء على الاصح قلت قد يفرق بينهما بان المقصود بالحلف على ترك السلام على زيد منع النفس من ذلك ولم يوجد منه اذا لم يعلم انه فيهم بانا في
منع نفسه من ذلك فلم يحرق حرمة اليمين حتى تلزمه كفارة واما في هذه المسئلة فهو يتصرف شرعي صادف ملكه فوقت عليه مقتضاه واللفظ
كما قال النووي يقتضي الجميع الا ما اخرجه ولم يخرجها واستبد لك بقرينة وقوع الطلاق عليها بل التحقيق في هذا المدرك الحاصر والله اعلم انهر
ثم قال الشيخ واما تعجب المصنف من الامام فوجه الرد انه قصد لفظ الطلاق ومعناه لكن لم يقصد الحل وهو غير شرط
ويناره واضح فلم يصح للنووي مع ذلك الرد على الامام ولكن رد على الامام فرد جماعة وهو مسئلة السلام مع جهل انه بلدهم مر جيء الجميع
الثاني فاقول لا تطلق لما ذكرته لما ذكره المصنف والله اعلم انتهى قوله لسبي ازلة زوجه او زوجه ابوه في صيغة او وكيله في كبره

www.alukah.net

وهو لا يعدى يقال زوجي طالق او خاطبه بالطلاق طلقت قال الشيخ في الكافي ٢ الايمان دخل بزوج امرأة في الرستاق وذهب الى البلد وهو لا يعلم بقبل له الك زوجة في البلد فقال انا لك زوجة في البلد وكانت هي طالق وكانت هي في البلد فعلى قول احمد الناسي وهذا مشكل على الفرع المذكور والترابي في الفرق بينهما صورة التعليق اي قوله ان دخلت الدار فانت طالق فاطمة غير مدخول بها اذا قال لها ذلك ثم قال لها زوجي طالق طلقت فاطمة ايضا لان الطلاق المرتب على الوقاع وقال في نفسه ان شاء الله لم يقع الطلاق ملاذكره فيما اذا قال ذلك في نفسه وحده ضعيف والمشهور انه لا اثر للتعليق بمشيئة الله تعالى بمجرد النية لظاهر الاحاديث الصحيحة بحكم ما تقدم قلت المراد من قوله في نفسه انه تلفظ بالتعليق بمشيئة الله سرا بحيث لم يسمعه الملك لا انه نواه هذا هو معنى اللفظ وفي الحديث اقرأ ما في نفسك والمراد النطق سرا ويدل عليه انه غاير بين اللفظ بمشيئة الله وبين النية فيما قال في ذلك او نوى الطلاق من الوثاق وقال في نفسه اي هذا وقال في نفسه اي نوى الطلاق من الوثاق ولم يتلفظ به وهو المراد من قوله في نفسه اي بقلبه لا بلسانه وهو ظاهر ولا يقع الطلاق ما لم يتلفظ به كما في الرافعي وصححه عن البغوي والروياني ثم صححه في شرح الصغير والمحرر قوله ولو قال طلقت وانا مجنون او قال الروياني صدق بيمينه زاد في الروضة هذا الذي قاله في النهاية نظر وسيأتي في اول الايمان ان مراده عدم القصد في الطلاق والعتاق لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير به فكان ينبغي رد كلام الروياني بهذا النقل قوله عن ابن العباس الروياني فيمن طلق في الكبر وقال كنت مغمى علي لم يقبل لاحتمال انه كان زائل العقل في ذلك الوقت قال الشيخ محل ذلك اذا لم يتعمد منه الغيبة في مرضه فاما اذا تعمد منه ذلك ولم يقم البينة الا بالتلفظ بالطلاق خاصة من غير معرفة الحالة فالقول قوله في ذلك بيمينه كما لو قال طلقت وانا مجنون وكان قد عهد له جنون وقد يمنعت والمنقول في الضمان ما قررناه والله اعلم اي قوله فيما اذا شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي وخوف السلم بقية طلاقه عبارة الرافعي وعدت من هذا القبيل ما اذا شرب دواء يزيل العقل على قصد التداوي والذي في قول التداوي بالمحرم خلاف فان جرى في الدواء المزيل للعقل وقد اطراده في القليل والكثير فالمذكور منا جواب على الجواز وعلى ان الخصال الخلاف بالقدر الذي يزيل العقل وتصوير هذه الصورة فيما ظن ان القدر الذي تناوله لا يزيل العقل وبذلك صوره الرافعي وانما يجري الخلاف في الدواء المزيل للعقل فكان السبب فيه ان الطبع يدعو الى شرب المحرم فصاح فيه الى المبالغة في المنع والزجر بخلاف الدواء وبهذا سقط في الروضة هذا التردد وجزم الرافعي في حد المحرم التصريح على خلاف المنقول هنا فقال ولو احتيج في قطع اليد المتاكلة الى ما يزيل عقله من غير الخمر كالبنج جرى على الخلاف في التداوي بالمحرم واعتمده في الروضة تبعا لكل فعال الاصح هنا الجواز وقد سبق في مسائل طلاق السكران ومن زال عقله بما يتعدى بالجزم به ولو احتاج الى دواء يزيل العقل الغرض صحيح جاز تناوله قطعا كما سبق في مسائل وهو عجيب فيجب اعادتهما انه اثبت الخلاف اولا وانفاه آخرا الثاني في دعوى الجزم به هناك وسببه انه يختصر فيتصرف ثم ينسى فيستدرك وقد يقضي الامام على الجواز كالمذكور هنا فقال ولو شرب بنجا او مرقدا ليعالج به من مرض فاذهب عقله فطلق لم يلزمه الطلاق من قبل انه ليس في شيء من هذا ان يصير بهم على شربه في كتاب ولا سنة ولا اجماع فاذا كان هكذا كان جائزا ان يوجد الشيء منه للمصلحة قوله عن الامام شارب الخمر لعذره ثلاثة اجوال احدها هزة ونشاط تاخذ اذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه بعد ولا يزول العقل في هذه الحالة وربما اشتد والثانية نهاية السكر وهو ان يصير طافحا ويسقط كالمغمى عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك والثالثة حالة متوسطة بينهما وهي ان يخلط اجواله ويعظم اقواله وافعاله وهي تميز وفهم وكلام فهذه الثالثة سكر وفي نفوذ الطلاق فيها الخلاف المذكور واما الحالة الاولى فيقع طلاقه فيها بلا خلاف واما الحالة الثانية فالاصح عند الامام والغزالي انه لا يقع طلاقه وفي الاصحاب من جعله على الخلاف وهذا اوفى بطلاق الاكثرين فيما ان احد هما يحمل بتعذيبه تصرفه اكثر الم يتوقف على نظر فان توقف عليه بان كان نائبا فيه عن غيره كالوكيل والولي والامام ولذا الوصي ان قلنا لا يجوز له العتق ففي نفوذه وجهان حكاهما الرافعي في النكاح في موانع الولاية واسقطه في الروضة تابعا ترجيح جريان الخلاف في القسم الثاني وقد جزم في النكاح في الموضع المذكور بعكسه قول الروضة ولو اضاف اي الطلاق الى الشحم طلقت على الاصح صحح الرافعي في ذلك وجهين واما قال ان فيه تردد الامام قول الروضة والي الدم تطلق على المذهب يفيد حكاية طريقين في المسئلة دون الوجهين الصحيح طريقة الوجهين والقطع في الرافعي تصحيح طريقة الوجهين قول الروضة ولو اضاف الى معنى قايم بالذات كالسمن وذكر مثله لم تطلق وما في بعض نسخ الرافعي من قوله بعد التردد في السمع وجب المنع ان الشحم كالسمن ولو قال سمنك طالق لم تطلق لكن الذي في اكثر النسخ وهو الذي في الشرح الصغير في توجيه الوقوع

الألوكة
www.alukah.net

في السمع وان الشحم كالسمن ولو قال سمنك طالق تقع الطلاق وما ذكره في هذا الشيخ غير مستقيم لان السمن معنى من المعاني كالحسن ونحوه وفي بعض النسخ من زيادة ياء وهو موجود وفي بعضها لم تقع بزيادة لم وهو على مقصوده الرافعي فانه تعالى الوقوع لاجوده قوله في توجيه اجد الوجهين انه اذا اضاف الطلاق الى جزء معين جعل عبارة عن الجملة ولانه لو قال انت طالق نصف طلقة معناه الكناية عن طلقة والمنال يقع نصف ثم يسري مقتضاه الاتفاق على ذلك في المقبض عليه وليس كذلك في الباب الذي يليه يعود نقله عن الامام انه من التعبير بالبعض عن الكل ولا تحيل هنا مجيء الترابية لقولك نصفك طالق والكل لا يطرد بينهما فرق محمود وفي كلام الشيخ ابي حامد وغيره انه يجوز ان يكون ذلك لطريق الترابية ونحوه ان يقول اردت بقولي نصف طلقة وبعمل قوله انت طالق نصف طلقة هذا متروع ثالث والخلاف فايدته ان احدا منا اذا قال انت طالق ثلاث طلقتا الا نصف طلقة فان جعلنا مرتبا على الترابية او قلنا بالاتباع الاولى وقع والا فلا وبهذا يعلم بعض الطلقة موقعا للطلاق الثانية اذا قالت طلقني طلقة على الف فطلقها نصف طلقة وقد تقدمت المسالة في الخلع امر بهم قوله لو اضاف العتق الى بعد عبده او استثنى فقيه الوجهان وان اضاف الى جزء شايع قال الامام المذهب تقدير الترابية لان العبد يملك بعض العتق فصح خلاف الطلاق وقيل فيه الوجهان لان اعتاق بعض عبده غير متصور اعاد المسالتين في اوايل العتق وزاد في الاولى طريقة قاطعة بانه كالتبعيض بالبعض عن الكل حيث يقع وقعه وهذه واضح في الثانية على طريقة الوجهين ولم يحك طريقة القطع قوله مزنية امة تصور فيها اذا اعتق بعده المزني وهو موسر بقيمة الباقي تنا الظهر انه ينفذ عتق الموسر ويزاد عليه ما اذا زنى بعض عبد وهو موسر بقيمة الباقي ثم اعتق البعض الذي ليس بمزني وقال الشيخ يتصور في صور عزيزة ذلك بان يكون نصفه مزنيا ونصفه غير مزني والمزني معتر فاذا اعتق النصف الذي ليس بمزني بتعتر بعضه وقلنا ومنها اذا كان العبد مشتركا بين اثنين فجنى جنايتوجب مالا متعلقا برقبته ثم اعتق احدهما اشتراه الذي لم يعتق واعتقه وهو معسر فانه يعتق ما لم يتعلق به حق المجني عليه ومنها اذا وكل بعتق عبده فاعتق الوكيل نصفه فقيه ثلاثة اوجه سبق في اصل الروضة في الوجه الاصح انه يعتق في ذلك النصف فقط وبهذا فرع عليه اي قوله ولو قال لزوجته انا منك طالق ونوى ايقاع الطلاق عليها طلقت وانما ينوايقاعه عليها فالصحيح انها لا تطلق قوله منك ليس شرطا في المسالة ولهذا حذفه الدارمي في الاستذكار وحينئذ فان كانت له زوجة واحدة فواضح وان كانت له زوجات وقصد طلاق واحدة منهن وقع على واحدة وتعين قوله علق طلاقها بصفة كدخول الدار ثم ابانها قبل الدخول او بعد بعوض او بالثلاث ووجدت الصفة في حال البينونة ثم نكحها ووجدت الصفة ثانيا وارتد قبل الدخول ثم وجد الصفة ثم اسلم ونكحها فوجدت الصفة ثالثا تطلق على المذهب وبه قطع الاصحاب وقال الاصطخري فيه قولان كما لو لم توجد الصفة حال البينونة قال الشيخ قول الاصطخري مقياس ان الذي لا يحصل به الوقوع لا يحصل به الحنث في حالة الاكراه والنسيان والجهل فانا اذا قلنا بالمذهب انه لا يحصل به حنث لا تعلق به الحلال على الاصح ومثله ان خرجت لابسة الحرير فانت طالق فخرجت لابسة غير الحرير كما حنث ولا ينحل حتى لو خرجت لابسة الحرير حنث ومثله على ما جزم به المصنف وحكاه في الشرح عن تهذيب البغوي ان سكت عن طلاقها فانت طالق فطلقها في الحال وهي مدخول بها ثم سكت عن طلاقها فانه يقع طلقة اخرى خلاف ما لو خرجت بغير اذنه في اول بغير خف انتهى قلت الفرق بين هذه المسالة وتلك المسائل التي الحلف فيها قابل للطلاق والحلف لا قابل للطلاق وتصيره وهذه اجنبية واما مالك المسالة فقابل للطلاق الا ان المعلق عليه لم يوجد اصلا او وجد على وجه غير معتد به فاذا اوجد على وجه معتد ترتب عليه الطلاق والله اعلم اي قوله اما اذا لم توجد الصفة حال البينونة ثم وجدت بعد ما جدد نكاحها ففي وقوع الطلاق ثلاثة اقوال اظهرها لا يقع والثاني يقع والثالث ان كانت البينونة بدون الثلاث وقع والا فلا وتجري الاقوال في عود الايلاء والظهار قال الشيخ انما تجري الاقوال في عود الايلاء اذا كان الحلف بالله تعالى فاما لو كان بالطلاق ونحوه فلا بناء على القول القديم الحاكم بالعود مطلقا لان القديم لا يثبت الايلاء في الحلف بتعليق طلاق وقد وقع في الحاوي في الايلاء امور اضافت كثيرة وفيها الحلف بالطلاق ونحوه ويخرج الحلف فيها على الاقوال وهو مهم بهذا الاعتبار وقد قطع بعدم عود الايلاء في قوله ولو ان الحلف اذا كان بالله تعالى اعني في الايلاء فاذا ابانها ثم وجد العقد ولو بعد الثلاث ينبغي ان يقطع فيه بالايلاء لان اليمين قايمة بحيث لو وطيء بعد النكاح وقبله ومبي قد وجد في حال الزوجية والطلب قد وجد بعد الزوجية الاخرى واما مجرد استمرار الطلب دون الحلف وكذلك قوله في التعليق بطلاق غيرها او عتق ونحو ذلك اذا بانها ثم عاد ومبي ثم عاد وقع وان لم يقع قول الشيخ ايضا

الطلاق بحكم بان الاموال بعد العود الظهار وهذا اذا كان معلقا او منجزا ولم يحصل العود وقلنا اذا حصل العود فقد ثبت التحريم فاذا مات
منه ثم جدد عقدا فلا خلاف ان حكم التحريم باق وقد صرح المصنف بذلك تبعا لاصله في كتاب الظهار انتهى قوله ولو كان ابى احد طلقها
طلقتين ثم عتق لم يحل له على الصحيح قال الشيخ مقابل الصحيح وجه انه يجوز ان يتزوجها قبل زوج آخر وله مستند فقد اخرج ابو داود
في سننه عن ابي حسن مولى بني نوفل انه استفتى ابن عباس في مملوك كان تحته مملوكة مطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل يصلح ان
يخطبها قال لم تحل حتى يذكر فيها زوجا غيره فقضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه النسائي
وابن ماجه وفي رواية للنسائي سئل ابن عباس الحديث قوله نعم قبل عن قال اني بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عبد الرزاق قال ابن المبارك
لقد حمل الحسن هذا عظيم على عسعه قوله في طلاق المريض تم بعدا على القديم ولو ابان امراته وعلى اخرى فلا وجه الا التوريث هنا قال
الشيخ ليس في ذلك الا ذكر ما اذا كانت الاخرى اجنبية فيتجه الخلاف ولم ار من تعرض له انتهى قوله وانما ترث المبتوتة على القديم اذا طلقها لا لقصد
فار طلاقها لتبوتها او اختلعت او قال انت طالق ان شئت فشاءت لم ترث على الصحيح قال الشيخ نص عليه في الام انتهى قوله وان علق
بفعله فان لم يكن لها منه بد كالاكل فكما زاد في الروضة هنا في الاكل الذي يحتاج اليه فان كانت مستغنية كالفاكهة فليس بفار قال الامام
وزاد عليه ان الاكل قال ايضا وان تلذذت والاكل شيئا فشيئا بحيث يحسبن الطعام فان الفصل بين هذه المدات عشرة ويجوز ان يجعل
كالمحاذاة والذي اداه التعويل في هذا على ظنها وان كان في نفس الامر خلاف ذلك فان ظنت ان ذلك لا يفر فليست محاذاة وان ظنت انه
يفر فهي محاذاة انتهى قوله ولو فسخ النكاح بعيبها او اعسارها فليس بفار وقيل ان كان القذف في المرض فار لاختصاص هذا الوجه بما اذا كان
القذف في المرض فقد يملك الرفعة فيما اذا كان في الصحة وجهين وفيما اذا كان في المرض ثلاثة اوجه اثالثها ان كان مماثل ولد لم يلبث وطلب
فلا ارث وان لم تطلب ولا لعب فترث قوله ولو ارتدت بعدما ابانها في المرض ثم عادت للاسلام فهو فار للتهمة قال الشيخ هذا
مخالف لما ذكره في الام حيث قال ولو طلقها ثلاثا وهو مريض ثم ارتدت عن الاسلام ثم عادت اليه ثم مات ولم يعلم لم ترثه لانها اخرجت نفسها
من الميراث ولو كان هو المرتد ثم عاد الى الاسلام فمات من مرضه لم ترثه عندي وترثه في قول غيري لانه فار من الميراث وهذا الحكم المنصوص
في الام في صورتي ارتداده وعودها الى الاسلام قبل الموت حمله الماوردي في الخاباة ليلا يستوطء العود فيها اذا جئنا على مسلم فارتد المجنى
عليه ثم عاد الى الاسلام ثم مات من الجناية والصورة مع قرب زمان الردة وعلى طريقة الماوردي يطلب الفرق فانه قال للقولين في صورة
الجناية جازم بمنع الميراث في الصورة المذكورة ويملن ان يقال بان الطلاق هو المقتضي لميراثها بشرط الموت من ذلك المرض وقد وجد انتهى
فامتنع الارث وفيه نظر انتهى قوله ولو اقر في المرض بانه اباها في الصحة لم يحمل فارا وصدق فيما قاله وبحسب العدة من يومئذ وفيه
وجه للتهمة والصحيح الاول مراده يومئذ يوم الحكم بالوقوع لا يوم الاقرار كما سيأتي في التصريح به في اصل الروضة في الكلام على قوله انت طالق
امس وقد نقل المسئلة في بابها وقال الشيخ ما صححه هنا مسئلة الاقرار تبعا لاصله نص عليه في الام في طلاق المريض بعد طلاق الشهرين
فقال واذا مرض الرجل فاقر انه قد كان طلق امرأته في الصحة طلاقا بائنا وقع الطلاق باقراره ساعة تكلم واستقبلت المعتدة من ذلك اليوم
وان ترثه عندي بحال وفي الحاوي للماوردي الجزم بذلك فقال لا ترث قولا واحدا ولكون طلاقا في الصحة دون المرض لتهمتها بقصد حرمان
اقراره ولا يقبل قوله في سقوط نفقتها وفي الكافي للخوارزمي ولو قال الرجل كنت طلقتها منذ سنتين وانقضت عدتها بطران لم يسأل الزوج او
قال لاعلم لي وعلمها العدة مرت وقت الاقرار وصدقته فعلى ما ايضا العدة من وقت الاقرار وفي فتاوى ابن الصلاح اقراره طلوعه وجه مرور مدة
وذكر مقدارها فهل يجعل ابتداء العدة من حين ذكر انه اوقع طلاقها ام يجعل من حين اقراره اجاب بل من حين ذكر انه اوقع طلاقها وبوافقه
ما في التتمة في الفرائض في حكم ميراث المريض اذا اقر في حال المرض بانه طلقها ثلاثا في الصحة وقلنا لو انشأ الطلاق في المرض لا يقع طلاقها ميراثها
فيما الصحيح من المذهب انه يقطع الميراث وعليه يدل نص الشافعي في كتاب الرجعة من الام ووجه ان الاقرار اخبار عن ماض فاذا اقر لسند
حمله الى وقت وجوده ولهذا اعتبرنا العدة من ذلك الوقت قال الشيخ والمختار ان كذبته او قالت لا ادري فالعدة من حين الاقرار وان
صدقته فمن حين الانشاء الذي عينته باقراره وقد جزم المصنف بذلك تبعا لاصله فيما اذا قال انت طالق امس انتهى قوله ولو ابان مسلمة في
في المرض وارتدت وعادت الى الاسلام في العدة ورثت لانها بصفة الوارثين يوم موتي الطلاق والموت وكذا لو عادت بعد العدة ان قلنا المتوفة

ترث بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج بعد مزاريها خلافا لمن الشافعي في باب طلاق المريض تفريعا على القديم وله طلقها ملاعنا
وهو مريض ثم ارتدت عن الاسلام ثم عادت اليه ثم مات ولم يعلم لم ترثه لانها اخرجت نفسها من الميراث وان عادت قبل الموت
وبينه كلام المصنف تبعا لان فاحش قوله ولو طلق الامة في المرض فعتقت واختلفا فقالت طلقني بعد العتق فارث وقال الزوج بل قبله
فلا ارث فالاصل قول الوارث يمينه لان الاصل بقاء الرق فيه امران احدهما ان الاصل بقاء الزوجية كما ان الاصل بقاء الرق فتعارضا
ثانيهما لم يتعرض لاختلافهما في تقدم الاسلام وتاخره عن الطلاق وذكر الداركي وقالا ان المراة تمادى وهي عن الرسع قولا آخر ان القول قول
الورثة قوله فرق دينا انما ترث المبتوتة زوجها على القديم اذا انشأ تخيير طلاق زوجته الوارثة بغير رضاها في مرض مخوف واتصل به
الموت وفات لسبب يرد عليه ما اذا علق طلاقها بالاكل او الشرب فانه فار مع انه ليس بتخيير وقول زوجة الوارثة
لا بد من تنصيصه على علة بارثها فلو طلق زوجته الامة بعد عتقها وقبل علمها بالعتق فارثها مع صدق الحد عليه الباب الثالث
في تعدد الطلاق حديث ركانة وهو بضم الراء المهملة وبالنون وجده الف رواه الشافعي وابو داود وصححه والدارقطني المزني
القسم مع لفظ الله في المرات الثلاث ورواه البيهقي بلفظ واحدة مرتين فقط بلا واو وذكر الرافعي في ايمان خالصا عن النواوي قول الروضة
ولو قال انت طالق واحدة بالنصب ونوى طلقتين او ثلاثا فثلاثة او احدهما نص عليه في المنهاج وصححه البغوي وغيره والثاني لا تقع الا واحدة صححه
الغزالي في الاحياء لم يصحح الرافعي تصحيح الاول وانما حكاه عن البغوي وغيره وقال الاصح المذكور رجح منهما الثاني يعني الواحدة وصححه في المنهاج قول
الروضة ولو قال انت طالق واحدة بالرفع فهو مبني على ما اذا قال انت واحدة بحذف لفظ الطلاق وفيه وجهان كما صححهما
وقوع ما نواه انما حكى الرافعي هذا البت عن النهاية نعم جزم به في الشرح الصغير قول الرافعي في هذه المسئلة فهذا اتباع الصفة
ليس المراد منه المعنى المعروف عند النحاة وانما هو خبر بعد خبر والخبر في المعنى صفة وكل شيء أتى بعد شيء فهو تابع له قول الرافعي
في تعليل الوجه الاول حملا للتوحيد على التوحيد والتفرد على التفرد وفي تعليل الثاني لان السابق الى الفهم منه انك طالق واحدة
واحدة ثنتا في الثلاث كما قال عدد انواع الذات هذا الخلاف مبني على ان الذات جمع ام افعال المبرد هو جمع واحدة ذاة فعلى هذا مع الثلاث
وقال الجمهور هو اسم جنس فعلى هذا تقع واحدة قوله قال انت طالق ان دخلت الدار انت طالق ان قال اسجيل البوشنجي ينظر ان قصد الاستثناء
او التعليق فلم يثبت فلا اري ان يقع طلاقه وتصدق واذا افتى به للقرينة الظاهرة فالاوجه انه لو اتى بالاستثناء بلا نية لم يقع فيما اولى
فيه امران احدهما ما حكاه عن البوشنجي عند قصد الاستثناء او التعليق بخلافه ما سيأتي في اوائل الشرط في الطلاق من وقوعه الطلاق
بان يتبدد شخص فيه وبمنعه الكلام ويشد كر بمثل ثانيهما انه سكت عما اذا تعذر مراجعته بموت او غيره والبناء فيه عدم وقوع الطلاق
لان وضع الصيغة للتعليق فهو مرجح الارادته بل لو استوى الامران لترجح عدم الوقوع ايضا للاصل ومستفاد في هذه المسئلة في اوائل الشرط
في الكلام على المغني والمستغني بضم حكايته ولم يذكر حكمها قوله فيما اذا قال للدخول انت طالق وقصد التاكيد يقع الطلقة
وان قصد الاستئناف وقع طلقتان وكذا ان اطلق على الاظهر ولو قال انت طالق طالق قال القاضي حسين يقع عند الاطلاق طلقة قطعا وقال
الجمهور لا فرق بل اللفظ فيه امران احدهما ما حكاه عن الجمهور وما سيأتي في هذا الباب انه لا يقع عند تكرر طالق فقط الا
واحدة ثانيهما محل ذلك اذا اتى بالفظ المكرر موقوفا ستوا وصله بكلام آخر وكان بحيث للوقف على مخرج الما سيأتي في باب تعليق
الطلاق عن الحاوي العبادي انه لو قال انت طالق طالقا لا يقع في الحال شيء فاذا طلقها وقع طلقتان والتقدير اذا صرت طلقة فانت طالق
وهذا في المدخول بها فاذا تقرر ذلك فالمنصوب وجهان احدهما ان المنصوب على الحال والثاني على المصدر والتقدير طالق طالقا
الاول او الثاني فان نصبها او جرهما او جر احدهما مع نصب الاخر او رفعه فالقياس ان الجميع الحافه بالمسائل فيما مر قوله ولو كرر
اللفظ ملاثا واراد بالاخيرين تاكيد الاولى لم يقع الا واحدة قال الشيخ لو كرر اللفظ اربعا فاخبر عندي في ذلك كالحكم في صورة تكرره ثلاثا
ولا يبعد ان يقال ان الرابعة تقع بها طلقة لوقوع العدد به اذا صح التاكيد بما يقع لولاه قصدان تاكيد فلان لو لم يقع عند قصد التاكيد

www.alukah.net

اول الباب قوله ولو قال انت طالق وطالق وطالق وقال قصدت بالثاني تاكيد الاول لم يقبل في الظاهر قال الشيخ هذا المراد بالمعروف في المختصر المبسوط لابن سريج في باب تكرير الطلاق وبعضه وقد قيل في املاء اذا قال انت طالق وطالق وطالق وقال اردت بالثالثة تاكيد تكرير الثانية تاكد بها الاولى طلقة بهذا جزما لقبول الشرط لانه اذا قال اردت بالثانية افهام الكلام الاول وبالثالثة افهام طالق وطلقت ثلاثا في الحكم لان طالم الثانية ايقاع طلاق رددت به الى الاولى في القضاء وقع الثالثة قال وهكذا في انت طالق ثم طالق ثم طالق تراد الطلاق مع امتناع ومدين في الثالثة ولذا انت طالق بل طالق وقد قيل في املاء ما قدمناه اولا انتهى قوله ولو قال طالق وطالق وطالق لغير الثلاث ولا مدخل للتاكيد لاختلاف الالفاظ قال الشيخ وفي كتاب ابن سريج الجامع للنصوص ولو قال انت طالق فطالق وطالق لزمه اثنتان ودين في الثالثة ولذا لو قدم الواو واخر الفاء قال الشيخ ومراده انه تقبل بينة في ظاهر الحكم واسماعه انتهى قوله قال الماوردي قبل الدخول انت طالق طالق لم يقع الا طلقة لانها بين به فلا يقع ما بعده وحمل قول قديم انه اذا قال لم يقع الا واحدة قال الشيخ هذا القول القديم قال صاحب المختصر المبسوط فيه في باب تكرير الطلاق وبعضه ان في الاملاء في المسئلة قولين احدهما انها كالمدخول بها والثاني يقع الاولى ولا يقع ما بعده قال المزني هذا اصح انتهى قوله والمذهب الاول لان قوله ثلاثا بيان للاول بخلاف هذه الالفاظ مقتضاه وقوع الثلاث بالنطق الاول وبه افتى ما تقدم في اول الباب انه لو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فاتت بعد تمام قوله انت طالق وقبل قوله ثلاثا فهل يقع الثلاث ام لا يقع حتى يلاحظ وجهه قال البغوي اصحهما الاول وهو اختيار المزني وقال البوشنجي الذي يقتضيه المعنوي ان نوى الثلاث والا فواحدة وهذا ذكر المتولي في تصحيح عكس الوجه الاول فلكن يخالفها قوله في هذا الباب لو قال انت طالق ثلاثا فالصحيح وقوع ثلاث عند فراغه من قوله ثلاثا وقيل يتبين بالفراغ وقوع الثلاث بقولها انت طالق ثلاثا فالصحيح وقوعها عند فراغه من قوله ثلاثا وقيل يتبين بالفراغ وقوع الثلاث بقوله انت طالق ثلاثا انتهى قوله قال المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق وان دخلت الدار فقد دخلت الدار وقع الثلاث مقتضى ما ذكره في تاخير الشرط عوده الى الجمل المتقدمة وصرح به ايضا في تعليق الطلاق لكن خالفه ما سياتي قريبا انه لو قال للمدخول بها انت طالق واحدة قبل ثلاثا ان دخلت الدار فدخلت وقع واحدة بقوله انت طالق وتعلق طلقتان بدخول الدار والثاني تعلق الثلاث بالدخول ولم يفصلوا في حروف العطف بين قبل وغيرها نعم الامام طرد بقية في ثم وجدها سبويا بينهما في الوقف وقال الشيخ هل يقع ذلك على المدخول بها محموعا او شيئا فشيئا يترتب على هذا ما اذا قال لغير مدخول بها فان قلنا يقع مجموعا وقع على غير المدخول بها وان قلنا يقع مرتبا لم يقع على غير المدخول بها الا واحدة انتهى قوله وان قاله لغير المدخول بها فلانة او حدا اصحهما تقع الثلاث ايضا ان دخلت الدار سياتي في الاستثناء انه لو قال انت واحدة وثلاثا ان شاء الله رجع الاستثناء الى الاخيرة وتقع الواحدة وقياسه هنا ان تقع واحدة بخبرة فيما اذا قدم انت طالق ولم يتلوا به هنا قول الرافعي في توجيه القطع بوقوع الثلاث فيما اذا قدم الجزاء لانها جميعا تعلقت بالمدخول فيها اذا قدم الشرط امكن ان يقال انما تعلق بالمدخول بها الطلقة الاولى والاخريان معطوفتان يرد عليه ان هذا التعليل ان مشى في هذه الصورة فلا مشى في قوله انت طالق ان دخلت الدار قوله وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق وان طلق فعلى ايهما يحمل وجهان واذا حمل على التاكيد فينبغي ان لا يقع عند الدخول طلقة ام يعتد وجهان بنا على ان تعدد الكفارة وعدمه فيه امور اجدها تعريع الوجهين في انه يقع عند الدخول طلقتان ستعرد على التاكيد غلط والصواب تفريعها على الاستيناف فان الايمان اذا تعددت فان حكمنا باتحاد كفارة وجبت كفارة واحدة وان قلنا بالتعدد فالاظهر كفارة ايضا نعم توضع الحلاق وهو في السنة على الصواب فقال وكل موضع قلنا تتعدد الكفارة يقع بالدخول طلقة او طلقتان فيه وجهان مبنيان على الوجهين فيما اذا حلف ليفعلن واحدا في عينين ووقع في بعض نسخ الرافعي على الصواب انها قوله فينبغي ان تقع طلقة او طلقتان غلط لانه فرض المسئلة في التعليق ثلاث مرات لكن المتولي وضعه في التعليق مرتين فتبعه في ذكر الطلقتين ذا هلا انما صور به المسئلة مثل الذي رايته في النسخ الصحيحة من الروضة فينبغي عند الدخول طلقة ام تعتد ولم ينقل او طلقتان فلا اعتراض عليه انتهى ثالثها كيف يستقيم الحمل على التاكيد مع الفصل لا سيما اذا تعدد المجلس وقد تقرر ان الفصل اليسير لا يضر في الفاظ التاكيد ومنها اشكالان احدهما الصحيح في الايمان مع ارادة التعدد اتحاد الكفارة فكيف جزم هنا بوقوع الثلاث عند ارادة الاستيناف مع ان هذا التعليل ايضا يمين فان البين حث او منع او تحقيق خبر قلت المحلوف عليه

226

في الايمان شيء واحد وهو كونه لا يكلم زيدا مثلا فاذا فعله عد هذا بحرمة اليمين الحث ظرمته الكفارة وانحلت اليمين حتى يقع الآن بعد يمين جديدة واما في الطلاق فانه عند ارادة الاستيناف قد علق كل دخول طلقة فوقع بكل دخول طلقة ان كانت باقية في العصمة والحاصل ان الفرق بينهما اذا جعلنا الاطلاق على الاستيناف فقد سوى بينهما في الايمان ولم يسو بينهما هنا فانه حزم بالتعدد عند الاستيناف وعلى خلافه في التعدد عند عمل الاطلاق عليه مع ان المتولي سوى بينهما وقال الشيخ صحح النووي في فتاويه انه اذا اطلق المتعلقات حمل على التاكيد فتطلق عند الدخول طلقة واحدة انتهى قوله ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق وقع بالدخول طلقة غير المدخول لها الا طلقة لادم للزامي قال المتولي وكذا لو اخر الشرط فقال انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار قال الشيخ ما حكاه عن المتولي يطرقه خلاف من جهة ان ثم تاني لمجرد العطف من غير ترتيب فكون كالواو ولم يقع في المصنف ولا اصله الفاء وباقي فيها ما في ثم ولذا استعملت لمجرد العطف بالتعقيب جاء فيها هذا البحث انتهى قوله ولو قال طلقة تحت طلقة او تحتها طلقة او فوق طلقة او فوقها طلقة وقال الامام والغزالي حكمها حكم مع وقال المتولي كلاهما يستغني الحرم بان غير المدخول بها لا يقع عليها الا طلقة لان وصف الطلاق بالفوقية والتحتية محال فيلغو ويصير كقوله طالق وطالق قال الشيخ هذا الذي ذكره المتولي لا يقتضيه الحرم في غير المدخول بها لو قوع طلقة لان انت طالق طالق فيها قول انه يقع بها طلقتان كما سيأتي انتهى قوله ولو قال لمدخول بها انت طالق ثلاثة بعد طلقة او قبلها طلقة وقع طلقتان متعاقبتان على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي كتاب ابن كج وجه انه يقع الا واحدة قال الشيخ ما حكاه عن كتاب ابن كج نفى عليها الشاشي في الاملاء وتلميذه ابن سريج في مختصره الجامع المنصوص فقال وقيل في املاء ان قال واحدة قبلها فواحدة بعدها وان قال قبل فتان انتهى قوله ولو قال انت طالق ثلاثا فالصحيح وقوعها عند فراغه من قوله ثلاثا وقيل يتبين بالفراغ وقوع الثلاث بقوله انت طالق الامام وقياس من قال تقع طلقة اذا اراد ان يقول انت طالق ثلاثا انه لو قبل قوله ثلاثا انه لا يقع منها طلقة بقوله انت طالق وسيأتي الملاق بقوله ثلاثا الكنه ضعيف لانه لا خلاف انه لو قال انت طالق ثلاثا ونوى الثلاث وذلك بدل على انه لا يقع مرتبة يرد عليه انه تقدم فيما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق وطالق انه يقع طلقتان في وجه للاصحاب وقول الشافعي وعلله بانه كلام واحد وهذا بعينه موجود في مسائل اولى قوله قال لغير المدخول بها انت طالق احدى عشرة وقع الثلاث ولو قال لها واحدة وما بقي لم يقع الا واحدة ولو قال احدى وعشرين هل يقع الثلاث تمام واحدة وجهان لتردده في تميز المنصوبين زاد في الروضة الاصح انه يقع واحدة لانه معطوف لقوله واحدة وما بعده خلاف احدى عشرة فانه مركب وهو نص في المدخول وبناء عليه ان المسئلة مشتبهة بالاقرار والاصح فيما اذا قال احد وعشرين درهما ونحوها يلحق تاما عشر حتى يكون الكل دراهم لا بدريهم وما بعده وثوب والفرق الطلاق جنس واحد فلا حاجة للجمع في الاتباع بخلاف الاقرار فانه يحتاج فيه للتفسير تحمل تفسير المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه قوله عن ابي العباس الروياني لو قال انت طالق كالف قال نوى عددا وقع والا واحدة قلت في طبقات العبادي عن محمد الحسن الكرابيسي اذا قال لامراته انت طالق مثل الف تطلق ثلاثا لانه تشبيه عدد لقوله مثل عدد نجوم السماء واذا قال مثل الالف تطلق واحدة اذ لم ينو شيئا لانه تشبيه لعظيم مثل قوله انت طالق مثل الجمل وقال ابو علي النعفي اذا قال انت طالق كالف تقع طلقة رجعية انتهى قوله ولو قال انت طالق نصف طلقة في نصف طلقة وقع طلقة الفيان وقوع طلقتين فيما اذا قصدا معية فاما لو صرح بها كان كقوله نصف طلقة ونصف طلقة وقال الشيخ هكذا جرى عليه في الرياض سبعا للجزم ويقال عليه اذا اراد المعية ينبغي ان يخرج على ما اذا قال انت طالق طلقة مع طلقة كيف يقعان امتعاقبتان ام معا وفيه وجهان فان قلنا متعاقبتان ينبغي ان يقع منها طلقتان وان قلنا يقعان معا فيحتمل ان يقال هنا يقع طلقتان ايضا من جهة تجزيء كل نصف ويحتمل ان تقع واحدة كما ذكر والاقرب الاول انتهى قوله قال انت طالق ثم واحدة الى الف هل يقع الثلاث ام تقتار ام واحدة فيه اوجه اصحها عند البغوي الاولى لهذه المسئلة نظائر اختلف فيها كلامهم وسيتضح ذلك في الضمان قوله اذا اراد في الاخرا فقال انت طالق ثلاثة انصاف طلقة او اربعة اثلاث طلقة وقع طلقتان على الاصح قال الشيخ الاصح عندي فيما اذا قال ثلاثة انصاف طلقة انه لا يقع الا طلقة فان الاجزاء المذكورة صحيح ان تقع في وصية ووقف فينبغي فيما نحن فيه ان لا يقع الا الثلث الواحد على ما عساه العرف فاذا اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بنصف ماله ولبكر بنصف ماله فان لا نضاف الثلاثة في مال واحد صحيح ويقسم ماله عند الاجازة

الدكة
www.alukah.net

وامّا عدم الجمع في المستثنى فليس كذلك بل يجمع مالم يصل الى الاستغراق فلو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وقد ذكر المصنف تبعا لاصله عن الشيخ ابي علي انه قال الذي اتقنه الاصحاب على انه يجمع بينها ويصحانه ولا يبقى الا ما يبقى بعد الاستثناء وهو واحدة وقد ذكر المصنف قبل هذا بأنه لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة ان على الجمع يقع الثلاث وعلى الفصل يقع واحدة وهذا يدل على ان الجمع في المستثنى منه مطلوب وعدم الجمع معتد به لم يصل للاستغراق فان وصل بطل الاستغراق وجمعنا ما قبله اه سيد

قوله ولو قال انت طالق طلقتين واحدة الا واحدة فعلى الجمع تكون الواحدة مستثناة من ثلاث فتقع طلقتان وعلى الفصل لا تجمع فتكون الواحدة مستثناة من واحدة فتقع الثلاث سعيي يعتريجا على وجه عدم الجمع وهو الاصح بناء على ان الاستثناء عقب الجمل يعود اليها امّا الى الاخيرة فان اعدناه اليها وقعت طلقتان والا فثلاثا ويؤيده اعلوه قال ثلاثا وثلاثا ان شاء الله كان مخرجا عليه عند الاكثرين كما سيأتي بعد ذا ان شاء الله تعالى قد يقال لسان هذا ليس من صور العود الى الكل لانه كيف يستثنى واحدة ويفسرها باثنين وانما يستقيم ذلك بتقدير وهو الا واحدة من كل الطلاقين ولا دليل على ذلك خلاف عند صور الاستثناء المتعقب للجمل وينبغي ان يعتبر هذا كلامهم في عود ها للكل وعدمه يدل على ذلك وقد يقال القاعدة المذكورة مدل على هذا التقدير وهو الا واحدة من كل من الطلاقين التي اه سيد **قوله** ستعرف الاقرار ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فالشيخ في الاستثناء من النفي في الاقرار فرعان لم ار ذكر هما هنا ومنها لو قال لا تطلقي شيئا الا طلقة او لا تطلقي طلقتين الا طلقة ويحتمل المنسوبية بالاقرار ويحتمل الفرقاني اه سيد **قوله** اذا زاد على العدد الشرعي فيما ينصرف الاستثناء الى الملفوظ حذارا من الملهوك وهو الثلاث وجهان اصحهما الى الملفوظ بد قال الشيخ نص عليه في البويطي قال واذا قال استثنيت الا اربع وقع اثنتان اه سيد **قوله** انت بائن لا بائنا ونوى بقوله ثلاثا بائن الثلاث قال اسمعيل البوشنجي بنبغي على انه لو قال انت واحدة ونوى الثلاث لم يقع الثلاث اعتبارا بالنية ام واحدة اعتبارا بالنطق فان غلبنا اللفظ بطل الاستثناء كما لو قال انت طالق واحدة الا واحدة وان غلبنا النية صح الاستثناء ووقع طلقتان وهذا هو الذي رجحه ونصره زاد في الروضة الاول غلط ظاهر فانه لا خلاف انه اذا قال انت بائن ونوى الثلاث وقع الثلاث فكيف يبنى على الخلاف اه سيد قوله انت واحدة وهذا يدل على انه فهم كلام البوشنجي على غير وجهه فان معناه انا اذا غلبنا اللفظ فيما اذا نطق بالواحدة ونوى الثلاث لم يصح منا لانه نطق بما يأتي واستثنى منها بانا وان غلبنا النية صح وهذا واضح **قوله** ولو قال انت طالق ثلاثا الا طالقا لم يصح الاستثناء كقوله ثلاثا الا طلقة وكذا لو قال طالق وطالق وطالق الا طالقا ونوى التكرار وفيه اجمالا تأمل يستقيم كلامه في الصورة الثانية تعريجا على جمع الفرق قال طلقا لا جمع وهو الاصح وقع ثلاث لانه استثناء مستغرق قلت قوله بوقوع ثلاث ذهول فان الصورة انه نوى بالتكرار اي انا اريد ان اقول طالق الا واحدة ولم اقلها فالاستثناء مستغرق ولو كان من شيئين لان احدهما مولدة للاخرى فوقعت الاولى وهي المولدة التي استثنى منها استثناء مستغرقا والله اعلم اه سيد **قوله** لو قدم المستثنى على المستثنى منه فقال انت الا واحدة طالق ثلاثا حكى صاحب المهذب عن بعض الاصحاب انه لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث قال وعندي انه يصح ويقع طلقتان عبارة الرافعي وتحمل عندي فاوهم النووي باسقاط لفظة يحتمل انه جازم به واراد في المهذب بعض الاصحاب الماوردي والاصح بنا وفي الاقرار وغيرها صحة التقديم كما سيأتي في الباب الاول من الايمان **قوله** لو قال انت طالق ثلاثا الا طلقتين ونصفا فثلاثة ام واحدة فيه احتمالان للامام قال الشيخ الاصح انه يقع الا واحدة لان التفريع على ان النصف الا يسيرا ولا يجبر عن الكل وحينئذ فعلا استثنى طلقتين استثناء صحيحا والنصف لا تزوله على ما علمته تفرع فيقع واحدة وفي فصل الشافعي رضي الله عنه الامر والمحتمر ما يشهد له فانه قال لنا ان يكون الاستثناء جائزا اذا بقي من ما سمي شيء يقع به ما اوقع وفي هذه الصورة قد بقي نصف طلقة فالاستثناء جائز واستنباطه من النص حسن اه سيد **قوله** اذا قال انت طالق ان شاء الله نظر ان سبقت الكلمة الى لسانه لتعوده او لا وقصد التبرك بذكر الله تعالى او الاشارة الى ان الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقصد تعليقا محققا لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق وان قصد التعليق حقيقة لم يطلق على المذهب اعمل قسنا انا وهو ما اذا اطلق وحكم ان الطلاق يقع كما سيأتي ايضاحه في بنية الوضوء **قلت** لم يهمل حالة الاطلاق بل ذكرها

قوله ان سبقت الكلمة الى لسانه ثم دخلت في عموم قوله ولم يقصد تعليقا محققا انتهى **قول الروضة** وسنهم من حكى قولا آخر استنبطه من كلام الاصحاب ان هذا القول احدث لبعضهم من بعض الفتوى بالظهار انه لو قال انت كظهر امي ان شاء الله يكون مظاهرا ولغوا الاستثناء وفرق بعضهم بان الظهار اخبار والاخبار عن المواقع لا تعلق لها بالصفات بخلاف الاستثناء وفيه امور احدها ان الرافعي لم يذكر تعليق الظهار بالمشيئة في بابه وطرد الروضة ذكره في بابه فاسمله هنا فلزم خلوها عنه مع انه ليس في كلامه تصريح بحكمه الا ان يدخل في قوله في آخر كلامه وسائر التصرفات وصرح به في الوجيز هنا فقال فاذا قال انت طالق ان شاء الله لم يقع وفي انه لو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله يكون مظاهرا وقد قيل بطرد هذا القول في سائر التصرفات وظاهره تسليم النقل والعلة لكن قال في الزيادة الصحيح ان التعليق بالمشيئة تعتد جميع ما تقدم من اقرار وانشاء وجعل عوده وطلاق وظهار وتجعه في الوسيط فقال ان التفريع على الصحة في الجميع كما بها خالف ما نقله عن بعضهم وادعى ان الظهار اخبار ترجيحه في الظهار انه انشاء ذكره في الكلام على قوله كاربع نسوة انتهى على الظهار اني قلت تعليق بقوله ان الاخبار لا تعلق بالمشيئة مسلم فيما يهدم نفسه فلم يصح ذكرها المتولي في الايمان وصرح بان تعليقها بالمشيئة صحيح وسيأتي في الدعاوى **قوله** قال ابن الصباغ وكذا قوله ان شاء الله قال المتولي وحكاه عن ابن الصباغ جزم به في اول تعليق الطلاق بثلاث عن ذكره في اول الايمان نقلا عن القاضي ابي الطيب **قوله** ولو قال انت طالق ان شاء الله بفتح الهمزة وقع الطلاق الخ قال الحلبي وجهها في ان شاء الله انه لا يقع وذلك انه يقول ان شاء الله لا يقع وانا لا اشاء وقوعه فلا يقع اه سيد **قوله** ولو قال انت طالق ان شاء الله لم يقع الثلاث فان نوى الثلاث وقعت ثلاث الخ قال في الروضة هذا صحيح في تعليق الطلاق وفي زيادة الروضة صحيح عدم الوقوع اذا صدر من جاهل وسيأتي **قوله** ولو قال انت طالق ان شاء الله قال المتولي وغيره وقعت طلقة لانا لا نتيقن مشيئته بخلاف ذلك وفي البيان اختلف اصحابنا فيه فقال الطبري في المذهب يقع عليها الطلاق وقال ابن الصباغ يقع واحدة لانا لا نعلم مشيئة لا لفرق ثم قال الشيخ وما قاله المتولي وابن الصباغ ممنوع لانا لا نعلم المشيئة بل صدرت بواحدة ام بالثلاث لم يصح وبطلاق فكان الحكم انه لا يقع شيء كما جزم به في العدة والله اعلم انتهى **قوله** ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يشاء الله قال ابن الصباغ والمتولي الذي يقتضيه المذهب انه لا يقع شيء والوجه بناؤه على الخلاف السابق ان الاستثناء بعد الجمل يرجع الى الاخيرة فقط ولهذا ذكره الامام وقد ذكرنا ان الاصح عوده الى الاخيرة مخالف لما ذكره في الوقف والايمان انه يعود اليها وهل الخلاف اذا لم ينو عوده اليها فان نوى ذلك عاد اليها جزما ذكره الرافعي في اول الايمان وقال الشيخ في الام في باب الخلاف في اجارة مشاهدة الغائب قال الشافعي لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا الا ان يشاء الله لم تطلق حتى يشاء الله ان لا تدخل الدار ولو قال والله لا اكلمك ابدا الا ان يشاء الله لم يحنث حتى يموت ولو قال والله لا اكلمك ابدا ولا ادخل لك بيتا ولا اكل لك طعاما ولا اخرج معك سفرا وانا كاره لغير جميد عندي ولا اكون لك ثوبا ان شاء الله ايكون الاستثناء واقعا على ما بعد قوله ابدا وعلى ما بعده غير جميد عندي ام على الكلام كله قال بل على الكلام كله وساق الكلام على ذلك فليطلب منه ثم وقال في الحاوي في النكاح في الكلام على مختصر امام الرحبة ان مذهب الشافعي ان الاستثناء يعود الى الكل جميعها حتى لو قال لامرأتي طالق وعبدي حر والله لا دخلت الدار ان شاء الله كان الاستثناء عشية الله راجعا الى الطلاق والعتق واليمين ولم يختص عنده برجوعه الى اليمين وفي كلام الامام فخر الدين في الاصول ما يقتضي ان الحنفية يوافقون على ذلك وقد سئلت في الوقف عما لو تعلق بذلك فليطلب منه ثم انتهى **قوله** ويوافق هذا الذي ذكره البغوي انه لو قال حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله تعالى فهل يرجع الاستثناء الى عمرة فقط ام اليهما وجهان اصحهما الاول هذا النقل عن البغوي غلط سنبيه سقوط شيء من النسخة ولفظه ولو قال حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله لا تطلق واحدة منهما ولو قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله تطلق حفصة ولا تطلق عمرة لان الاستثناء رجع الا ما يليه وقيل يرجع اليهما قالا والاول اصح **قوله** ولو قال انت طالق ان شاء الله فوجهان اجدهما لا تطلق والثاني تطلق وبالثاني قال المزني وهو محكي عن ابن سريج ورجحه البغوي والاول هو الاصح وصححه الامام وغيره واختاره الغزالي ونقله عن نص الشافعي رحمه الله ذكره اشكالا بعلم من قوله في آخر المسئلة قوله انت طالق الا ان يشاء الله او الا ان يشاء زيد معناه الا ان يشاء وقوع الطلاق فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئة عدم الطلاق وعدم مشيئة الطلاق يحصل بان يشاء عدم الطلاق وبان لا يشاء شيئا اصلا فعلى التقدير بن هو وانما لا يقع لما شاء عدم الطلاق وعدم مشيئة الطلاق لا يقع لما شاء زيدا ان يقع وقال بعضهم معناه انت طالق الا ان يشاء زيد ان لا تطلقي والصحيح الاول يدل كلامه وعلم منه ان خلافهم في الحكم لا في اختلافهم في مدرك التعليق على اي شيء وقال الشيخ ما نقله الغزالي عن نص الشافعي رحمه الله قد رأيت ما يوافقه في البويطي في المسئلة التي قبل هذه ولفظه ولو حلف فقال الا ان يشاء الله فهو بمنزلة قوله الا ان شاء الله وكذلك الا ان يريد الله والا ان يقضي الله او الا ان يحب الله او ان لم يشأ الله فهو بمنزلة

الألوكة
www.alukah.net

ولم ان شاء الله ويحمل كذلك الا ان يحمل انه يعني وغير ذلك فان قال الا ان لا اقصد والا ان شاء الله فان كان اراد ذلك كله لم يقع ولا شيء عليه وان لم يرده ولم يكن منه نظر الى سبب يمينه فاستدل على انه اراد فحكم عليه بذلك كما ينبغي قوله واذا قال انت طالق ان لم يشأ زيدا وان لم يدخل الدار او ان لم يفعل كذا الى ان قال ولو مات وشك كما في انه مات قبل وقوع الطلاق وجهان مشوا كانت السعة انت طالق ان لم يدخل بدا والا ان يدخل والوقوع في الثانية اظهر منه في الاولى قال الشيخ وجه الاول في الوقوع في الثانية اظهر منه في الاولى وجه ضعيف فانه قال ان التعليق ابقاع عند الشرط والاستثناء كانه استدراك بعد ابقاع وقد شك كما في حصول حالة الاستدراك قال الشيخ ووجه ضعفه ان التعليق ابقاع عند الشرط بوجود التعليق والصفة وقد وجدا ممن هو قولنا انت طالق ان لم يدخل زيد وعدم الدخول الذي هو الاصل والشك فيه كالشك في الاستثناء بقوله الا ان يدخل فحيث كان الشك يوثر فيها وحيث لا يوثر فلا فيهما ولا يلتفت بما قاله المزني ظهور ايقاع الطلاق في الثانية دون الاولى لاستواء الشك فيما جعل واقعا فاستوا اكان بان لم او الا ولا نسلم ان الاستثناء كانه استدراك بعد الايقاع فانه لو وقع لما امكن استدراكه ومثله على ضعفه يحتمل في ان لم فانه يمكن ان يتبين انه استدراك بعد الايقاع ولكنه ضعيف جدا فاستوت الصورتان واعلم ايضا قوله واعلم ان الاكثرين قالوا بالوقوع فيما اذا شك كما في اصل المعلق عليه واختار الامام عدم الوقوع في الصورتين وهو اوجه واقوى زاد في الروضة الاصح عدم الوقوع للشك في السعة الموجبة للطلاق وذكر مثله في آخر تعليق الطلاق الكبير صحح في اوائل الايمان واواخر عليه وعليه القوي فقد نص عليه في الام في السدس الاخير منها في باب الاستثناء في اليمين الا ان حنث لك بالبينة على الاثبات واجاب في النافية بالعكس والعطف وان قال والله لا افعل كذا والا ان شاء فلان لم يحنث ان شاء فلان في زمان فلان او خرس او غاب عنا مدة حتى يئس من وقت يمينه حنث لانه انما يخرجه من الحنث مشيئة فلان ولو كانت المسئلة بحالها فقال والله لا افعل كذا والا ان يشأ فلان ان يفعل حتى يشاء فلان وان غاب عنا سنين ولا نعلم انه شاء ولم يشأ لم ينعقد يمينه فان علم انه شاء بعد ما فعل كذا قد شاء بالفعل وفي العزيز نظر المسئلة نظر الشيخ ما اختاره الامام ورجحه المصنف فرد بانه مخالف لنصوص الشافعي وجمهور الاصحاب المعروفة فيما اذا حلف ليدخلن الا ان يشاء فلان فمات زيد ولم نعلم مشيئته وكذلك في الايمان في قوله لا اخلص الدار اليوم الا ان يشاء زيد فمات زيد ولم يعلم ما علل به المصنف من زيادته لان الصفة الموجبة للطلاق انما هي الحرام وهو الاصل والشك في الوجود لا يعارض الاصل فلم يقع الوقوع لما قال الامام والرافعي انتهى

الباب الخامس في الشك في الطلاق

قوله فلان كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وقال الآخران لم يكن غرابا فعبدي حر وشك فلا منهما العتق في عبده فان ملك احدهما عبد الآخر واجمع عليه العبدان منع العتق فيهما القول بمنع العتق في الثاني خالف ما ذكره الاصحاب فيما اذا كان عبد بين حرين وقال احدهما ان كان هذا الكلب غرابا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يكن غرابا فعبدي حر ولم يعلم ثم تهايئا لاحدى الحضنتين للاخرى وصحناه ان كلا منهما يتصرف فيما اتصل اليه كما كان يتصرف فيما نفله عنه ظهر ان الزوجة واستشكل جواز التهايؤ لانا نقطع بفساد احد العوضين قوله ولو باع احدهما عبده ثم اشتري عبد صاحبه قال في البسيط اراه مستطورا والقياس ان يعتد تصرفه فيه لان بيع الاول كوابقه انفسخت وتصرفه في الثاني واقعه اخرى كما لو وصل الى جنسين بلجتها دين حرم بذلك للماوردي في الحاوي فقال لو اتاع كل منهما عبد الاخر ولم يكن اجاز لكل منهما ان يتصرف في الذي اشتراه وحدها واحدا اي وان كان لا يجوز على احد لو اجتمعا في ملكه قوله قال انت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس قال اسمعيل البوشنجي قياس مذهبه انه لا يقع طلاق اصلا زاد في الروضة القياس المختار وقوع طلقة وهو افقه مما تقدم في اوائل باب تعدد الطلاق انه اذا قال انت طالق وزن درهم او ملاثة او عشرة وقعت طلقة هنا اولى بالوقوع لان ربط الطلاق بالعدد ممكن في الجملة بخلاف ربطه بالوزن بل المتجه منا ايقاع طلقتين لانه اوقع عددا والمتبع منهما ان الزيادة مشكول فيها قوله فيما لو قال لزوجته واجنبية احداكما طالق قال في فتاويه لو قال انو بقلبي واحدة طلقت طلقة ما نواه فيما مر ان احد مما يتجه ان محله اذا لم يعتد على الاجنبية طلاقا منه او عرفه فان كان كذلك لم يحكم بطلاق زوجته لصدقه عليها والاصل بقاء الزوجية وبه يرد ما سيأتي في العتق انه لو اعتق عبدا ثم قال له واحدا حزته احدكما حرام نعبض ذلك عتق الآخر ومقتضاه عدم الوقوع عند الاطلاق ثانيها جزم الماوردي بالحكم عن البغوي فقال لو قال احداكما طالق وقد نوى احداهما صحيحا والاخرى فاسدا وكان الطلاق عينه يتعين وقع

على المنكوحة صحيحا وان كان الطلاق يصرف منها الى الزوجة مع نيتها ارادة من لها شهرة تنكح فهي الاجنبية اولى لكن قال ابن الرفعة ان كلام الغزالي يقتضي انه لو لم يرد شيئا لم يصرف الى الزوجة بل واقع امرأة نكاحها صحيحا واخرى نكاحها فاسد فان الحكاية طالق ولا ارد قد فاسدة النكاح فيحمل ان يقال ان قبلنا التفسير بالاجنبية فهذا اولى والا فوجهان جزم الماوردي بقبول قوله ارد قد فاسدة النكاح قوله فيما اذا طلق احدى زوجتيه وعينها والتعيين على الفور فان اخر عصى ظاهره عدم الامهال لكن قال الرافعة لو استمهل امهل فان الرويا في قال في المسلم على الفور مع امهاله ثلاثة ايام وينبغي ان يكون محل كلام ابن الرفعة اذا ابهم او هتك وينبغي فان عين ولم يدع نسيانا فلا وجه للامهال وقال الشيخ لا نسلم الفور ولا العصيان بالتاخير ما دامت في العدة فانه ولا يحبس حينئذ ولا بعدها انتهى قوله فان امتنع حبس وعزر ظاهره الحبس وعزر وبه صرح المحاملي في التقاريب وقال الشيخ في تعليق ابي الفرج الزاز في نكاح المشرك ان الذي طلق ولعل منشأه اذا امتنع من التعيين هل يجبر عليه بالحبس فيه وجهان احدهما وهو اختيار القفال انه يجبر عليه كما في مسئلة المسلم على الفور لعذره الشرعي والثاني وعليه عامة الاصحاب انه لا يجبر بل يكفي بان يوقف عنها جميعا وتعزل النفقة ان في صورة المسلم في حالة عدد يستباح شرعا وحبس المتعين وحبس عند الامتناع بخلاف صورة الطلاق انتهى قوله ولا يتبع بقوله نسيت المعينة قال الشيخ هو اخير ما عنده والنهور في التبيين من غير تحقيق متسع انتهى قوله فلو ابهم طلقة رجعية منهما فهل يلزمه تعيين في الحال وجهان اصحهما لا لان الرجعية زوجة ويحتمل ان يحمل كلام من قال اذا كانت العدة قائمة فلو انقضت طولب بحصول البينونة وانتفاء الزوجية قوله اما اذا لم ينو معينة ثم عين فهل مع الطلاق من حين قال احداكما طالق لم من حين التعيين وجهان وجه طائفة الثاني منهم الشيخ ابو علي ورجح الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني واكثر الاصحاب الاول وهذا اقرب زاد في الروضة هذا الذي قاله ابو حامد ومن وافقه هو الصواب وبزاد عليه اني لا اجد للجمهور وانه اقرب للصحيح قوله والا لزم دون على ان الراجح احتساب العدة من التعيين كيف قدر النساء قال الشيخ اذا قلنا تحتسب العدة من حين التعيين لحقت الاموات قبل التعيين كان الطلق ان يراجعهن في العدة المحسوبة من حين التعيين فان قيل وهذا يمكن اذا نوعنا على امتناع الرجعة في الطلاق الذي قبل التعيين اما اذا قلنا يصح فكيف الحال والاقرب الصحة مطلقا ولا نظر الى تقصيره بترك التعيين انتهى قوله فيما اذا ماتتا او احداهما واوقعنا الطلاق بالتعيين فالسبيل الى ايقاع طلاق جديد الموت ولا بد من اسناده للعدة والى ما يسند فيه وجهان اصحهما عند الامام الى اوقعنا اللفظ فيرتفع الخلاف وارجحهما عند الغزالي الى قبيل الموت مقتضاه الجزم بالوقوع على القول بايقاعه بالتعيين وهو مخالف للاخير ينظر من العتق فرارا من ان لا يقع ومتى اتى وقال الشيخ على هذا الموضع سؤال يعتد مع الجواب عنه في نظير من العتق فلينظر منه انتهى وقال الشيخ ايضا لو لم يقل الا الام على سبيل التعليق صريحا او تقديرا كما لو قال ان جاء رأس فاحدى زوجاتي طالق طلاق يلزمني لا يبعد ان يدخل فلان الدار فان ذلك يوسع في تقدير التعليق والحكم عند الطلاق ولو قال جنان لا سمع في انهما انما يقع احداهما فيقول يتعين الحيبة نظرا الى اداله ووقوع الطلاق او يقول لهما تعين في ذلك في الميتة نظرا لحالة التعليق لو ماتت في ذلك على نقل والاصح في نظايره ان العدة بحالة التعليق مقتضاه ان يصح تعيين الميتة وان وجد الحنث بعد موتها واما اذا حصل الحنث قبل موتها فله ان يعين الميتة جزما كما انه يجوز ان يعين الميتة في الصحيح انتهى قوله ولما الطلق الجمهور المنع منها جميعا استبعد ذلك بان الاصح عندهم ليس تعيين قال ابن الرفعة ويلزم من كونه تعيينا ان يكون جلا لان ابتداء الوطي من المقدمات وقد منعوه منها قال وتحمل ان يقال اذا حصل التعريف بحيم الخشعة منها وابتدا الايلاج كان جابرا بطريق الانطباق على ما مضى قوله ولو قال لزوجته بهذه بانت طالق الاخرى قال الشيخ بهذا انما يحسن به اذا كان الطلاق بائنا فاما في الرجعية فانه يصدق عليها اسم الزوجة فلذا قال لزوجته بهذه كان معناه غيرها والمعنى انه يحرم غيرها ايضا وزوجته لا اذا ظهر من لفظه ما يشعر ان طلاق بهذه الطلقة انتهى قوله ولو قال اردت بهذه بل هذه او هذه بل هذه واشار اليها او قال بهذه هذه او قال بهذه طلقتين قال الامام وهذا فيما يتعلق بظاهر الحكم فاما في الباطن فالطلقة هي المنوية فقط حتى لو قال اردت احداكما طالق ونوى احداهما وقع عندنا انها لا يطلق ولا يجيء فيه الخلاف في قوله انت طالق واحدة ونوى ثلاثا لان محل احدى الراجح عليها لا وجه له وقال بعض شراح قال الشيخ بطرق قلبها وان رجعه لكون

www.alukah.net

التقدير احد الطلاقين او بطلقة لا ادري ايتهما قدرته اوقع طلقة فعلوه مكانه وعن هذا نحكم فكذلك نحكم قوله احدهما طلاق رجعي
اولكون التقدير احدهما طلاق رجعي انتهى قوله ولو قال اردت بقولي ثم بقولي بعده قال الفاضي حسين والجرجاني والبغوي تطلق
الاولى دون الثانية وهل الاظهر قال الفاضي واعترض بانه اعترف بطلاق الثانية فكيف يحكم بعده بالاخرى وهو الاعتراض الذي ذكره
قول الفاضي الجويني وارتضاه وعلى هذا الجواب صحح الشيخ قوله وان قال اردت بقولي بعده أو بعده نظر ان فصل الثالثة عن الاولين بوقت وان
اتى بالطلاق مرة ثم بالاولين وبين الثالثة وقفة وعلى البيان وقع في نسخة الرضة اسقاط الثالثة المعطوفة بالواو ولذا في كثير من نسخ
الرافعي والمتوسط فان لا سبيل الى ذلك وقال الشيخ ذكر الوقفة والتعقيب والاداء اتوقف عليه مخالفة للمسرة وهو ممنوع فلا فرق وعند بعض
الشروح ما ذكر في الوقفة والتعقيب والاداء ما وصول كيسر انتهى قوله في المسئلة المذكورة وان فصل الثانية عن الاولى بزوجة والطلاق في الاولى
واحدى الاخريين صواحد لفظ الاولى وزوجة الطلاق في الاخريين فيما اذا عطف الثانية بالواو والثالثة بالواو وقد ذكر بعده فيما اذا عطف بالفاء
وتزوجه الطلاق في احدى الاولين وقال الشيخ الفصل البين الواقع بين الاولى والثانية استغنى ارتفاع حكم الجمع بالواو فلا يتبرء الطلاق في الاولى
واحدى الاخريين صواحد لفظ الاخيرة وفي الاولين لفظ صاحبتي كيسر انتهى قوله في المسئلة المذكورة في الاولى طلقت واحدة لا
مردد بين احدهما اذ الاولى لا تحتاج الى البيان والثانية ان الطلاق لا يقع عليها وحدها بل لا بد معها من احدى الاخريين قوله في المسئلة والاخريين
الواحدة من احداهما طلقت صحيحا ما ذكره في احداهما غلط بل الاصح انها اقعد الطلاق على الاولى قال الشيخ وانما اوقعه في تلك الصورة التي
قبلها فانه اذا عين الطلاق في احدى الاولين لفظا صحيحا ذكر مهمة الحكم بينهما بالواو وهو هنا مستغنى عنه لاستقلال الثانية على الثانية ملخصا انتهى
قوله في المسئلة وان يرد الكلام لو ترك الثالثة معطوفة عليها واجعل لو بها معترضة الى الثانية معطوفة على الاولى وتسأل وجعل
ما اظهر اراده قال الشيخ قوله ان يرد الكلام ولم يجعل احتمال كون الثالثة معطوفة عليها هذا الاحتمال هذا الظاهر من الظاهر قوله واجعل
كونها معترضة الى الثانية يدافع ما مر من ان مقتضى الظاهر لا تعارضه ما ذكره وقوله معطوفة على الاولى جزما لكونها وسط الثالثة وهذا لا يجيء للمتوسط
هو الاولى انما يجيء الثانية ولو قال احتمال كون الثالثة معطوفة عليها واجعل لو بها معترضة الى الثانية وان الثالثة معطوفة على الاولى لزم ان يعد
بها الاخيرة البائنة في ما مر انتهى قوله لو اوقعت الرجعي طلاقا بائنا بان كان الظاهر عرفا انا مطلقته لزمه ان يحلف جزما على نفي الطلاق ولو اراد ان
اخباره كان عن ايقاع بائن طلقت لزمه ان يحلف على الجزم انه لم يكن عزما وانما ينفي بقوله لا اعلم انه كان عزما او نحو ذلك كذا ذكره الامام وفرق
بينه وبين ما اذا حلف طلاقا بعد طلاق الا واحدة فانه يحلف على نفي العلم بالدخول لان الحلف هناك على نفي فعل الغير وانما ينفي الواحدة
فهو نفي صفة في الغير وهي الصفة كشيء ما في امكان الاطلاع عليها قال الرافعي البسيط وفي القلب من هذا الفرق شيء لان اصل اليمين ان يتعلق الحالف
الحلف على نفي الواحدة اضافة يمين الحالف الى جواب اما الذي اقتضى قوله ليست طلقة فينبغي ان يكفي بذلك كما ذكره قال الشيخ الفرق
الذي قاله الامام صحيح انتهى وما ذكره الطاهر وقد عرف صحته فرد وجهي عليه غير ما حلف ما في علمه وانه فاسد الحلف على البت واما عدم الحنث
فليس منه شيء وانما هي كذا له على من الحواس الا ان يدعي على انه اراد بها بحسب قطع انه لم يرد حمل الكذا ذكره خلاف مسئلة العزاء وما قول الرافعي
وليشبه الخ قال في الجام فيه نظر فانه قد يكون الحالف ممن يرى صحيح الاذى فلا تنفعه يمينه بالحلف على انها ليست مطلقة بل يحلف على نفي
العزائية وقد صرح المصنف والاصحاب بمثله في الباب السادس من مسائل منثورة في الدعاوى وقد لا عرف ابن العماد ان مراد الحالف بالطلاق
الثلاث بحلفه انه ما قال لها انت طالق الا واحدة ملخصا انتهى قوله ولو قال اردت بقولي ثم بقولي بعده لم يقبل ظاهرا وقد ذكر الرافعي ما يوافقه
زيد وان الفاضي يحكم بمثل ما يشاء بحسب حاله واعلم انتهى قوله وقبل اذا ما سامحه بقطع التعيين وان جاءت احداهما تعين الطلاق في
الاخرى ونسب هذا الى الشيخ ابي محمد وهو بعيد قال الشيخ ابو محمد في مسئلة التعيين لبطء من مسئلة العتق وقد ذكرنا
الفرق ثم قال ك وهي معضلة فوكل العتق انتهى قوله الصورة الثانية ان يموت الزوج قبل البيان والتعيين اما ان طلقها اثنتين في طهر
المعين دون المبهم فاذا اطلقا للموت او قلنا يقوم فقال لا اعلم فان ماتت الزوج قبلها وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا او يقضي بعد
بعد موتها وان ماتا قبل موت الزوج وقف ميراث زوج بينهما ميراث زوج وان يوسط موته طلقها وقف ميراث زوجة الاولى ميراث زوج وورثه الزوج
زوجة حتى يحصل الاصطلاح بحمل وقف الارث للزوجتين ان يحقق ارث كل منهما فان كانت احداهما كتابية فالاصح المنصوص ان لا توقف حتى يحصل

فرع قام الوارث مقامه في البيان والتعيين

الترك بين بقيته الورثة كما تقدم في نكاح الشركاء وفي معناه لو كان احدهما امة او لهما مانع الحكم وجرى هذا الخلاف في
وقت نصيب احدهما للزوج ولا بد في الاصطلاح من التصريح بالتواطئ كما تقدم في الفوائض واذا كان فيمن يحجر عليه لسفه وليها
في الصلح عما في يده كما في الظاهر وفي التبيين لا ينقص عن النصف وفي الخلاصة لا ينقص عن الثلث كما تقدم في نكاح الشركاء يحجر
مثله بمثلها قوله فيما اذا قال ان كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وان لم يكن فزوجتي طالق واشكل الحال ومات قبل البيان
ففي قيام الوارث مقامه طريقان والمذهب انه لا يقوم قال الشرجي في الامالي هذا الخلاف اذا قال الوارث حنث في الزوجة
فان عكس قبل قطعا لاضراره بنفسه وبه لحنث في الزوجة وقد قاله غير الشرجي وهو متعين ما قاله الشرجي وامتناه مردود
نقلا فان مقتضى كلام الاصحاب مخالفته ولذلك تعلل بان توقف في شرح التنبيه عن بعض المتاخرين وفي الكفاية ان هذه المقالة يلزم
كما ذكره الشيخ ابو حامد في نظير المسئلة وطريقه الاطلاق يلزم كما ذكره القاضي ابو الطيب ومردود معنى ايضا فان الزوجة قد يراجعها
في الاثناء ولو كان الحنث فيها للكون الطلاق رجعيا وهو الزوج قبل العدة وقد لا يتزوج ولم يحنث فيها للمانع من احتمال ان يتزوج
او غيرها او لكونه طلقها ثلاثا فيعود ذلك طلاقا باسا او رجعيا وانقضت العدة وتقرر ارثها فقد يفصل العبد الذي اعرض عنها حرا فيأخذ
الوارث دية للوثة وارثه لعصوبته الولاء او قد نزيد الدية على القيمة وعلى حصة الزوجة من الارث فيتهم في ذلك فقد يكون التهمة في الصورة
الثانية اشد الشرجي لا في عكسها فيحتمل ان لا يلتفت لكلام الوارث مطلقا لانه مظنة التهمة وان رد في كل صورة يحصل فيها تهمة دون غيرها كما
لا يخفى تحقيقه في اقرار الحنفي المذكور او الثانية فيه محل اضطراب تقدم في باب الاحداث وقال الشيخ ليس فيما قاله الشرجي وغيره
متعينا فان القرعة داخلة والمعتبر بها حق العتق والميت حق غيره اذا كان عليه من امره في منعه منه فلا يمتنع قول الوارث بالحال كما ذكر
فان اعتق انه لم يكن مثل ما يسع من ذلك العتق بما قال الشرجي وغيره انتهى قوله فلازم اعتبر قول الوارث وقال لا اعلم اقرعنا بين العبد والزوجة
فان خرجت على المراد علم نطق ان الزوج ان تزل الميراث وهل يرد الى العبد وجهان اصحهما لا قال
الشيخ نص الشافعي رضي الله عنه مرفوعا مذكور في كتاب ابن سريج في باب الطلاق الى اجل وتسلط في الفوائد انتهى قوله وبلغ ذلك ابن الايام
كما كان وقال ان للمذهرة لا تزال بعيدا للقرعة حتى يخرج على العبدة قال الامام هذا غلط رأت ابن الحداد المذهرة الذي حكاه ابو علي
الطبري الجزم بمقالة عنه ولم يذكره هذه المقالة لاحد ولا عزاه وقال الشيخ لم يعلل ابن الحداد بذلك وانما الذي ظهر لي بعضي ما وجدته
انه تعاد القرعة بين احبد والوارث واذا وجع كلام الزيادة والامانة ظهر فيما نقله المصنف عن شيخ قدمناه في العبد المجهول انتهى قوله
عن اسعيل البوشنجي لو جلست بشوشة الاربع صفا فقال الوسطى مكلي طالق فوجدا احدى الجهتين لا يقع شيء لانه وسطى والثاني مع الوسطيين
لان الاتجاه ليس بشرط في وقوع اسم الوسطى واذا في الروضة كلام الوجيز ضعيف والمختار ما لك وكما انه تطلق واحدة من الوسطيين وتعينها
الزوج لان موضوع الوسطى لواحدة فلا يراد به وسطى جميعهن حتى لو نص على ان يراد بقولنا الوسطى فهي الام في الوان الكتابة ولو كانت على ثلاثة
اتجه قاراد واحدة او سطى من المجموع الوسطى وصنعوا عنه اي الوجيز شاة الثاني والثالث لانه ليس منهما واحد اولى باسم الوسط
من الاخرى وذكر ابن الصباغ فيما اذا قال لزوجاته اوسطكن طالق او الوسطى مثل الخنثى المشكل في الارث ان الحكم عليه بالطلاق
انه كالمتيقن وحاول تزويجه ولم يطلق على النص المذكور الباب السادس في تعليق الطلاق قوله وان علق
بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لم تعجل على النص فاذا طلبت فطلق وقال عجلت لم تطلق بذلك فان قال اردت تلك الطلقة
حكم قوله بيمينه ولم يتعجل حتى وان اراد طلاقا مستأنفا وقع في الحال للطلقة زاد في الروضة وانه لو لم يبينه لم يقع في الحال بحتى معناه ان
الحلف على اصل وقوع الطلاق حتى لا يقع شيء اصلا وليس كذلك بل يقع في الحال للطلقة حنث وحل الحلف عند الصفة يقع اخرى عند وجود
الصفة ام اصرح به في الزيادة قبل الرجعة نقلا عن الشيخ ابي علي وفي اصل الحلف وقطعه بتعذر الطلاق لاجماله وشرح بها قاضي خسرو
في تعليقه فيما اذا كان التعليق على دخول الدار ونحوه فقال وقع الطلاق واذا دخلت الدار وقعت طلقة اخرى قال بخلاف ما اذا قال اذا دخلت
راس الشهر فانت طالق ثم قال عجلت تلك الصفة فيقع الان ولا يقع عند مجيء اول الشهر وقال في فتاويه فيما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثم قال عجلت تلك الطلقة لا تعجل لان كلمة ان للشرط ولم يوجد فان قال اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال عجلت تلك الطلقة تعجل لان اذا

الألوكة
www.alukah.net

يمكن ان يتاخر عن شهر ويمكن ان يتقدم والطلاق في الحقيقة معلق بزمان يكون بينه وبين القدوم شهر فوجب اعتبار الصفة ومثال الاتباع
الطلاق في الزمان الماضي مجال نلفي هذا كلام الرافعي فاعتقد المصنف ان الوجه المذكور في وقوع الطلاق بالضرب كان ينبغي على مقتضى هذا الفاسد
ان يقال وقبل يطلق عند الضرب والموت والقدوم فانه لا وجه اصلا خصا من الضرب بذلك وانا اوقع المصنف في ذلك قوله في التنبيه فاعتقد اختصار
ذلك بالضرب وليس كذلك بل يحمل اليمين في الصور كلها الا ان الموت لا يتكرر والقدوم كذلك بخلاف الضرب وقول المصنف في احتمال الامام الا الضرب
الاول ليس بمحلوف عليه كلام مردود وليس هنا ضرب محلوف عليه انتهى قوله في المسئلة وان مات وقدم او ضرب بعد مضي شهر فوقت التعليق
حينا ووقوع الطلاق قبله بشهر جزم في المهذب بالتعليق على الموت بانه لابد من زيادة لحظة على الشهر ليقع الطلاق فيها الا انه صوره في التعليق
على موت نفسه والفرق بينه وبين التعليق على القدوم وجزم به في القدوم ابن الصباغ والمحاملي والبندنيجي وغيرهم قوله ولو مات وبينها وبين
القدوم دون شهر لا يرثها الزوج قال الشيخ يعني وكان بين التعليق والقدوم شهر فالشهر والثلثين من الموت والقدوم دون الشهر وكان الطلاق ثلاثا
او قبل الدخول انتهى قوله ولو قال انت طالق اليوم او غدا فوجهان الصحيح لا يقع الا في الغد لانه اليقين والثاني يقع في الحال تغليبا للايقاع ويقع
في الرافعي مسائل يهتدي بها في المدرك وبعضها كالمعارض لبعض فجلي عن البوشنجي في قوله انت طالق غدا او عبدي حر بعد غد بوسريا التعيين عن
فتاوي القفال لو قال لطلقتك واحدة او اثنتين على سبيل الاستثناء احتاز ما شئت واحدة او اثنتين عن البوشنجي لو قال ان دخلت الدار فعبدي
حر وكلمت فلانا فامرأتي طالق ستة الثلث لليمين ارادها اراد بقوله في آخر الباب الثالث من الايمان عن الاقناع للماوردي انه قال
لا اكلت خبزا او كما يرجع الى مراده منها فتعلق به اليمين قوله ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء الغد فوجهان اجدهما لا تطلق اصلا والثاني
اذا جاء الغد وقع الطلاق مستندا الى اليوم زاد في الروضة الاصح لا تطلق وقال الشيخ ظن ان جاء الغد فانت طالق اليوم او اذا جاء الغد فانت
طالق اليوم فقد جزم الغزالي في كتابه غاية الغور في دراية الدور وبانه يقع الطلاق في الحال وهو عندنا ممنوع والفرق بين ذلك وبين المسئلة
المسطورة وقد بينا ذلك في الفوائد المحصنة على الرافعي والروضة انتهى قوله وان قال انت طالق ثلاثا في ثلاثة ايام او في كل يوم طلقة فان كان قاله
بالنهار وقع في الحال طلقة وبطلوع الفجر في اليوم الثاني اخرى وبطلوعه في الثالث اخرى فلو قال اردت ان يكون بين كل طلقتين يوم صدق
وفي قوله ظاهرا وجهان افتيهما القبول عبارة الرافعي وفيما سبق ما جابوا به فيما اذا قال اذا مضى يوم فانت طالق انه يقبل هذا القياس على
مسئلة اليوم عجيب فقد تقدم انه اذا قال ذلك في اثنا اليوم لم تطلق الا بنظيره من اليوم الثاني واذا طلق ومنا تطلق عندنا الا طلاق في اليوم الذي
قاله فيه فكيف يقبل القبول فيما يخالف الاصل والظاهر على القبول فيما نوا فقهما هذا الترجيح كلا ترجيح قوله قال انت طالق اليوم انما تطلق
اليوم فمضى اليوم وله بطلقها فوجهان قال ابن سريج وغيره لا طلاق وقال الشيخ ابو حامد يقع في آخر لحظة من اليوم وهذا اذا بقي من اليوم زمن لا يسع
التطليق زاد في الروضة هذا الثاني في فقهه وهو المختار وفيه امران احدهما في المسئلة اعتبار اظهر ما ذكره فان زمن التطليق او سع من زمن
وقوع الطلاق فاذا مضى قدر اثنتين فقد بقي من اليوم زمن لا يسع التطليق واليوم باق ووقاده يمنع الطلاق وان حمل الباس من التطليق وقد
جلى الرافعي ذلك وجها في نظير المسئلة من الايمان واشعر ايراده بترجحه وسيأتي في الباب الثاني من الايمان ثانيهما الاصوب مقالة ابن سريج لا
المعنى الذي ذكره بل لانه لو وقع الطلاق المعلق لوجد التطليق اليوم لان التعليق مع وجود الصفة تطليق فاذا وجد التطليق لم يقع المعلق
لانتفاء شرطه وهو عدم التطليق قوله الروضة لو قال انت طالق في افضل الايام طلقت يوم عرفة وفي وجه يوم الجمعة عند غروب الشمس
ذكره القفال في فتاوي عبارة الرافعي وفي فتاوي القفال لو قال افضل الايام طلقت يوم عرفة وفي وجه يوم الجمعة عند الغروب وبحث الروضة
قد يفهم ان المحكي عن فتاوي القفال الوجه فقط وليس كذلك بل هما مصدرة وحكاية الوجه فلو قال في افضل الشهور وفي اوايل الغرر بعد
لابن عبد السلام انعقد رمضان لا الاشهر الحرم وفي شعب الايمان للبيهقي انه عليه الصلاة والسلام قال سيد الشهور رمضان قوله في فتاوي
القفال لو قال انت طالق بين الليل والنهار لا تطلق الا مع غروب الشمس قال الشيخ هذا الذي افتى به القفال ممنوع والاقيس ان يقع الطلاق في الحال
كما لو قال انت طالق لا في بل مع يحتمل ان لا يقع الطلاق كما سبق في قوله انت طالق اليوم وكان قد قاله بالليل وان صرح بالتعليق بان قال اذا جاء بين
الليل والنهار فانت طالق وخرج على التعليق بالمستحيل انتهى قوله عن فتاوي القفال لو قال انت طالق وقبل مولي طلقت في الحال هو مشهور ذكره
القاضي حسين والمتولي والقاضي ابو الطيب في آخر تعليقه ونقله في الشامل عن ابن الحداد قوله الروضة عن الفتاوي المذكورة وان قال قبل

بضم القاف وفتح الباء او قبيل زيادة ياء لا تطلق الا في آخر جزء من اجزاء حيضة فتح الباء في قبل علط لم ينذكر احد بل فيه لغتان اسكان
الباء وضمها ولم يذكر الرافعي الا ضبط القاف بالضم فقط قوله ولو كانت طالق قبل ان تدخلي الدار او قبل ان امرتك وبحو ذلك مما لا يتطلع بوجوه
قال اسمعيل البوشنجي يحتمل وجهين احدهما وقوع الطلاق في الحال واصحهما لا يقع حتى يوجد ذلك الفعل فحينئذ يقع الطلاق مستندا الى الحال
اللفظ لان الصيغة تقتضي وجود ذلك الفعل وربما لا يوجد حالف ذلك في المسائل الدورية فذكر في مثال آخر ما حاصله انها ما دامت حيتين
لا يقع الطلاق قبل الصفة فاذا ماتت احدهما حلم بوقوعه قبل الموت فاوقعه بالموت مع ان المعلق عليه لم يوجد ولم يوقعه الا قبيل الموت
غير مستند الى حال اللفظ فخالفه من وجهين وسيأتي في موضعه واعلم انه لو قال لنسوته دخل منكن الدار طالق فدخلت واحدة
طلقت وان لم تدخل غيرها فاني فرق بينه وبين قبل قوله ولو قال انت طالق تطليقة قبل يوم الاضحى ماضي طلقت في الحال كما لو قال يوم السبت انت طالق طلقة قبلها يوم الجمعة قد
يفهم كلامه الوقوع في الحال في مسئلة قبلها يوم الجمعة وليس كذلك بل فيها التفصيل في مسئلة قبلها يوم الاضحى قوله من زيادته فان لم تكن له
نية لم يقع حتى يقضي الاضحى الذي يريده مثله اذا تعذر تقرير احتمالات وجوزا وغيرهما وفي هذه المسئلة ونحوها دليل على انه لا يقع الا
واحدة في قوله انت طالق ثلاثا وكرره ولم نعلم بل اراد التاكيد او الاستيناف ولم يرجح الرافعي هناك في استيناف الطلاق عن البوشنجي انه لو
قال انت طالق ثلاثا الا نصفا سيل فان اراد الا نصفها طلقتان او الا نصف طلقة ثلاث وان لم تكن نية طلقتان وتقدم في آخر الباب الاول
من الاقرار ما يوضحه ومعلوم الاقل قوله عن فتاوي القاضي حسين لو قال انت طالق قبل ما بعد رمضان واراد الشهر طلقت في آخر جزء من رجب
قال الشيخ يحمل قوله في آخر جزء من رجب على انه اراد الزمن الذي يليه شعبان لا مطلق الشهر ولا مطلق القبل فان مطلق الشهر يقتضي طلاقا ما اول
شهر رجب ومطلق الزمان يقتضي الطلاق حالا انتهى قوله انت طالق غدا او عبدي حر بعد غد قال البوشنجي يوم ما التعيين فلا فاعين الطلاق
او العتق لتعين في اليوم الذي ذكره فيه امران احدهما تقدم عن القفال في نظير المسئلة ما يخالف المذكور هنا قلت بل يوافقه فانه
قال فيما لو قال على سبيل الانشاء طلقتك واحدة او اثنتين انه يحتاج ما شاء من واحدة او اثنتين انتهى ثانيهما ذكره هذه المسئلة ابن الصباغ
في الشامل بقوله فاذا جاء بعد الغد كان الخيار اليه في تعيين الطلاق والعتق فافهم ان التعيين انما يكون بعد الغد وهو متجه قلت يريد
ان الزامه بالاختيار انما يكون بعد الغد ولا مانع من اختياره قبله والله اعلم انتهى قوله ولو قال كل طلقة فانت طالق ثم طلقها وقع طلقتان
على الاصح والمشهور وحكى ابن كج عن القاضي ابي حامد وغيره وقوع ثلاث وجعله الخاطبي قولا منسوبا الى كتاب البويطي قال الشيخ قد
رأيت نصه في البويطي في باب ما يجب فيه الطلاق وما لا يجب بلفظه واذا قال كلما طلقتك فانت طالق ثم قال قصدت بقولي كلما وقع عليك طلاقي
يقع ثلاثا اذا طلق واحدة وهذا هو الذي ترجح من حيث البحث والله اعلم انتهى قوله لعامة نسوة وعبيد فقال ان طلقت واحدة من
نسائي فعبد من عبيدي حر وان طلقت اثنتين فعبدان حران وان طلقت ثلاثا فثلاثة اعبد احرار وان طلقت اربعا فاربعة اعبد احرار
ثم طلقهن معا او على الترتيب عتق عشرة اعبد هذا هو الواجب المذكورة في تصوير المسئلة شرط فلو اتى بثم فقال ان طلقت الى آخره لم يضر لما خوذ
اولا الى التطليق الثاني فلا يعتق بطلاق الثانية شيء لانه لم يطلق بعد الاولى اثنتين فاذا طلق الثالثة عتق حينئذ عبدان ولا يعتق بطلاق
الرابعة شيء فجموع ما يعتق ثلاثة وسيأتي ذلك في نظيره وهو التعليق بالحيض فاذا قال ان حضت حيضة فانت طالق ثم ان حضت حيضتين
فانت طالق فانما تقع الثانية اذا حاضت بعد الاولى حيضتين ويتجه ان تكون الفاء في ذلك كثم قوله اما اذا علق هذه التعليقات بلفظ كلما ثم
طلقهن معا او على الترتيب فعتق خمسة عشر عبدا الصواب انه انما يشترط الاتيان كلما في التعليق الاول والثاني فان الثلاثة والاربعة
لا يتصور فيها التكرار قول الرافعي في الاستشهاد للصحيح لو قال كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثم دخلت مرة اخرى طلقت
ثانية ولا يقال تطلق طلقتين طلقة بهذا الدخلة واخرى بالدخلة الاولى لان الاولى قد حسبت بهذا الاستشهاد يدخل فان الكلام فيما اذا
قال وكلما طلقت امرأتين الى آخره فتطير ان يقول كلما دخلت مرتين فاذا دخلت مرتين وقعت الثنتان لسلسا بعينها ولا فرق في العتق
والدخول بين ذلك قول الرافعي والشيخ ابو حامد والامام وجماعة نفوا وجها لعشرين في الزوائد من قال ان يتبعه عشرا ان يعتق عشرين
ووجه اعتاق سبعة عشر اولى بالنفي ان من لم يقل به لم يقل بالعشرين ومن قال به يلزمه ان لا يقتصر عليه ويقول بالعشرين رد عليه

www.alukah.net

ان المذكور في النهاية انهم نقوه من حصة النقل فتفهم الرافعي ان المراد نفي توجيهه فقال بهذا الكلام تنبيه اهمل فيه شيئا ذكره في التنبيه وان غلط في حكمه ومرادنا اذا ابى بكلا في الاول خاصة وحكمه انه يعتق ثلاثة عشر عبدا وقد نبه عليه النووي في تصحيحه وهو واضح قوله ولو قال ان تركت طلاقك فانت طالق فاذا مضى زمن يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت بخلاف طرف النفي ولو طلقها في الحال واحدة ثم سكت لم تقع اخرى لانه لم يترك طلاقها قال البغوي ولو قال ان سكت عن طلاقك فانت طالق فلم يطلقها في الحال وقع طلقة وان طلقها في الحال ثم سكت وقعت اخرى بالسكوت وانطلق بعد ذلك لانه لا يحلل اليمين تقريبه بين الصورتين بالنسبة للوقوع بانيا لا ادري ما وجهه فالصواب التسوية وان يجعل هذا من الاجوبة المختلفة وقال الشيخ ما حكاه عن البغوي منعكب والصواب انها لا تطلق بائنة بالسكوت الثاني لانه لما طلقها في الحال لم تسكت عن طلاقها فصار كما لو قال ان خرجت بغير اذني فانت طالق فاذن لها فخرجت ثم خرجت ثانيا بغير اذن فانها لا تطلق لانحلال اليمين بالخروج الاول كذلك هنا انحلت اليمين بالطلاق فليتنبه لذلك انتهى قوله قال لمدخول بها كلما سكت عن طلاقك او كلما لم اطلقك فانت طالق وضمنت ثلاثة اوقات تسع ثلاث تطليقات بلا تطليق طلقت ثلاثا ولو قال لها عقب هذا التعليق انت طالق على الف فقبلت بانت ولم تقع الثانية قال الشيخ قال في الشرح كذا ذكره في التهذيب ولم يتعقبه هو ولا المصنف وعندي هو متعقب من جهة ان قوله انت طالق على الف ليس فيه طلاقا بل فيه صدود وايجاب طلاقها وليس ذلك تطليق قطعا وقد قال هو في تعليقه كلما سكت عن طلاقك او كلما لم اطلقك فانت طالق ومضت ثلاثة اوقات تسع ثلاث تطليقات بلا تطليق طلقت ثلاثا ولو قال لها عقب هذا التعليق انت طالق على الف فقبلت بانت ولم تقع الثانية قال الشيخ قال في الشرح كذا ذكره في التهذيب ولم يتعقبه هو ولا المصنف وعندي هو متعقب من جهة ان قوله انت طالق على الف ليس فيه طلاقا بل فيه صدود وايجاب طلاقها وليس ذلك تطليق قطعا وقد قال هو في تعليقه كلما سكت عن طلاقك او كلما لم اطلقك فانت طالق ومضت ثلاثة اوقات تسع ثلاث تطليقات بلا تطليق طلقت ثلاثا ولو قال لها عقب هذا التعليق انت طالق على الف فقبلت بانت ولم تقع الثانية قال الشيخ قال في الشرح كذا ذكره في التهذيب ولم يتعقبه هو ولا المصنف وعندي هو متعقب من جهة ان قوله انت طالق على الف ليس فيه طلاقا بل فيه صدود وايجاب طلاقها وليس ذلك تطليق قطعا وقد قال هو في تعليقه كلما سكت عن طلاقك او كلما لم اطلقك فانت طالق ومضت

2

لان الضرب بعد اليمونة يمكن والطلاق بعد اليمونة غير ممكن مراده اليمونة بالنسبة او الانفساخ لانا بالطلاق فانه اذا ابانها بالطلاق لم تقع بالتعليق المعلق عليه شيء اخر لعدم انتفاء الطلاق وحينئذ فعدم وقوع الطلاق غلط والصواب وقوعه لسبق تعليق صحيح ووجود المعلق عليه وهو اسقاط الضرب فكيف لا يوجد المعلق لكن المالم يمكن وقوعه قبل الموت وانعناه قبل الانفساخ وقد تقدم مثل هذا فيما اذا اخر الانفساخ النكاح ولم يوجد وقوله لان الضرب بعد اليمونة ممكن مسلم لكنه لم يقع فوجد المعلق عليه وقوله والطلاق بعد اليمونة غير ممكن ممنوع بل هو ممكن بتجديد نكاح كما تقدم تقريره به ثم لو لم يمكن ممكنا للزمه ان يقع الطلاق بمجرد اليمونة وليس كذلك ويدل على ما ذكرته من الغلط انه ذكر عقبه عكسه واذا كان معنى التعليق بقي الضرب ونحوه من الافعال فوضوء الطلاق لعروض الفسخ والانفساخ للزن ينبغي ان يبقى من الطلاق عدد يمكن فرضه مستندا الى قبيل الطلاق فاما في التعليق بشيء التطليق فانما تعرض اليمونة فيه بالانفساخ لانه لو طلقها بطلت الصفة المعلق عليها ويمكن ان يعترض في طلاق الوكيل لانه لا يفوت الصفة واراد بقوله فوضوء الطلاق اي الباين فاما الرجعي فلا بأس بصحته وقوله الن ينبغي الى اخره اي ان الطلاق وان كان لا يفسخ لكن الفسخ لا شرط له واما الطلاق المخير فيشترط بقضه عن الثلاث حتى يمكن وقوع طلاق قبله وهذا صريح في انه اذا ابانها بالطلاق واستمرت اليمونة الى الموت تقع الطلاق المعلق بالضرب قبل هذا الطلاق ولهذا اشترط بقضه عن الثلاث وقد صرح بذلك في البسيط فقال كطريانا لانفساخ او الفسخ لا يحتمل الباين من تطليقها فانه يتصور ان يكمها وينتهي طلاقا والذي نراه ان الصفة لا يختص وجودها بالنكاح ولذلك قطعنا بحمل اليمين بوجود الصفة حالة اليمونة خلافا للاصطخري قال وليعلم من الكلام فيما اذا قال انا اضربك لبكون ظهر ان الضرب غير ما يوسن عنه فان مات احدهما قبل الضرب فقد تحقق الحلف ولكن صادف وقت اليأس حالة لا يمكن الابتداء بما قبلها فعند ما تعين الاستناد الى ما قبل الانفساخ ويكون الانفساخ مع الموت بليه هذا كلام البسيط وقول المصنف ان التعليق ينافي التطليق انما نعرض اليمونة فيه بالانفساخ او بطلاق الزوج فيه نظر وقد يقال ان اذا طلقك فانت طالق لم تقع الطلاق حتى يقع اليأس من التطليق واليأس طرق احدها ان يموت احدهما في الزوجين قبل التعليق فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت بهذا غير محرر وصوابه وقوعه عند العجز عن التنجيز بل ينبغي من غير ما لا يتسع قوله انت طالق ومر ذكر وقد صرح بذلك الماوردي والروياني وقال الشيخ ينبغي ان لا يقع الطلاق قبيل الموت تحريجا من مذهبنا ان شرح وغيره في صورة انت طالق اليوم اذا مضى اليوم وهو مبسوط في الفوايد المحصنة انتهى قوله الثاني اذا خرس الزوج لا يحصل اليأس لاحتمال الافاقة فان اتصل بالموت تبينا حصول اليأس من وقت الجنون فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الجنون قال الشيخ يحتمل في صورة الجنون ان لا يطلق الا قبيل الموت اذ يمكنه ان يقول وهو عاقل ان دخلت الدار فانت طالق فاذا جن ودخلت الدار طلقت بهذه الصفة ولم تطلق بالصفة الاولى لانه صدق انه طلق بعد وبالتعليق والصفة بعد قوله ان لم اطلقك فانت طالق فاذا وجد الموت ولم توجد علم بعدان يقال تطلق قبيل الموت وفيه نظر انتهى قوله اذا فسخ النكاح بسبب لم يحصل اليأس لاحتمال التحليل بالبر والحسبة لا يخص حال النكاح ولذلك يحمل اليمين بوجود الصفة في حال اليمونة مراده النكاح الاول لا مطلق النكاح لان الصفة المعلق عليها منا الطلاق وهو متوقف على النكاح صرح به الغزالي في الوسيط ولا يريد منه قال يحتمل ان يريد مطلق النكاح من غير خصوصية المتصور الذي هو فيه وهو التعليق على التطليق ويدل لذلك قوله ولذلك يحمل اليمين بوجود الصفة في حال اليمونة انتهى قوله واما اذا اجدد نكاحها بعد الانفساخ فان طلقها في النكاح الثاني لم يقع التطليق بل قد حصل وان لم يطلقها حتى مات احدهما بنى على قولي عدم الحنث ان قلنا يعود طلقت في النكاح الثاني قبيل الموت وان قلنا لا يعود ولم يمكن ايقاع الطلاق قبيل الموت فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الانفساخ كما سبق سيأتي ما يخالف ذلك في اواخر الباب قوله واعلم ان هذه الطرق الثلاثة مبني فيما اذا كان التعليق ينافي التطليق اما اذا علق بنحو الضرب ونحوه من الافعال فالحنث لا يوجب اليأس وان اتصل بها الموت قال الغزالي الا ان نضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها كضرب العاقل على الصحيح مراده بذلك وقوع الطلاق منا فانه لا ينفع لارتفاع الطلاق الآتي وعبر اما لايقاع الطلاق في غيره فلا قال الشيخ ايضا ما ذكره الغزالي من ان ضرب المجنون في تحقيق الصفة كضرب العاقل ممنوع في الحلف فاذا قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق فجنت ثم دخلت لم تطلق على المذهب في الجاهل والمكره والناسي والمجنون واولى انتهى قوله ولو ابانها ودام الى اليمونة الى الموت ولم ينفق الضرب لم يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبل اليمونة بخلاف قوله ان لم اطلقك

وذلك يقتضي ايقاع طلقتين ولو قال لمن طالق طالقا كان التقدير لمن طالق ومن تطلق وذلك يقتضي ايقاع طلقتين وفي المسئلة لبسط ذكرته في الفوائد المحصنة على الرافعي والروضة انتهى **قوله** ولو قال انت طالق طالقا ان دخلت الدار طالقا فدخلها طلقت طلقتين بدخولها الدار طالقا فان دخلت الدار طالقا وقع طلقتان بالتعليق بمقتضاه ان الشرط المعقب بالجمل يعود للجميع وفيه اضطراب سبق في باب عدد الطلاق وغيره **قوله** عن البوشنجي ولو قال انت طالق ان دخلت الدار ان شئت او ان لم اضربك فانت طالق ولا يردد وقتا دون وسواء عين الساعة او وقتا قريبا او بعيدا وهل يكون الحكم في التعليق بنفي الطلاق وسائر الافعال مقتضى التقريبين عدم القبول ظاهرا وهو غلط فان ان لا تقتضي الفور فلا حكم بالوقوع الا في آخر العمر فاي وقت ادعى ارادته قريبا او بعيدا صدق فيه باطنا وظاهرا لتغلبه على نفسه ولم يصرح في الروضة بشئ من هذا غير البوشنجي قلت ويقطع على مسئلته نقلها عنه والمفهوم منه نقل ذلك عنا ايضا والله اعلم انتهى **قوله** فيما اذا قال ان كنت حاملا فانت طالق وولدت قبل ستة اشهر من حين التعليق بنينا وقوع الطلاق وكونها كانت حاملا حينئذ نازع فيه ابن الرفعة وقال ان قال الولد ونفخ الروح فيه يكون بعد اربعة اشهر كما في الحديث فاذا اتت به لخمسة اشهر مثلا احتمل العلوق به بعد اليمين قال والستة معتبرة لحياة الولد غالبا **قوله** وان ولدته لستة اشهر فاكثر لابد فيه من زيادة لحظة كما سيأتي في العدد انه لابد من مراعاة لحظتين لحظة للوطي ولحظة للوضع **قوله** قال ان اجلتك فانت طالق وكانت حاملا لم تطلق بل يقتضي ذلك حملا حادثا منه فان وضعت اوكانت حايلا لم تمنع من الوطي فاذا اوطيها مرة منع حتى تحيض فيه امران احدهما متعذر من الوطي ليس على جهة الايجاب على الصحيح كما اوضحه قريبا ثانيهما قد يوهم عبارته وقال المنع بالحيض مطلقا وليس كذلك ينبغي ان يقول وكل ما وطيها مرة منع حتى تحيض لان العلة في المنع الاول موجودة **قوله** نص في الاملاء انه لو قال لامرأته ان كنت حاملا فانت طالق على مايه دينار ومي حامل في غالب الظن طلقت اذا اعطته مايه دينار وله عليها مهر المثل ووجه فساد المسمى بان الحمل مجهول لا يمكن الوصول اليه في الحال فاشبه اذا جعله عوضا خمرا منه بالطلاق بالاعطاء بخلاف ما تقدم منه في الباب الرابع من الخلع انه يشترط القبول وان يكون مستقلا ولا يخفى ما في هذه المسئلة من اشكال القول بالفساد وضعف تعليله **قوله** قال ان كنت حاملا فانت طالق وان لم تكوني حاملا الا ان قال وان ولدت لستة اشهر فاكثر ولاربع سنين فاقل فانه وطيها الزوج وكان غير الوطي والولادة ستة اشهر فاكثر طلقت على الاصح قال الشيخ الذي اعتقده رجحان انها لا تطلق فيما اذا كان غير الوطي والولادة ستة اشهر فاكثر ودون اربع سنين من حين التعليق لانه وان احتمل حدوثه من الوطي الا انه يحتمل ان تكون حاملا قبل الوطي والاصل بقاء النكاح والطلاق لا يقع بالشك انتهى **قوله** واذا استبرأ حملها ووقع الطلاق لظاهر الحال ثم قال وابدي الامام وتبعه احتمالا انها لا تطلق بالاستبراء لانه لا يفيد الا الظن والصفات المعلق بها تعتبر فيها اليقين قال الشيخ ما ابداه الامام وتبعه قريب من وجه حكاه الماوردي في الحاوي فقال اذا انقضت مدة الاستبراء وهي غير مستريبة بانت في الظاهر وكل حمل للازواج قبل ان تمضي مدة الحمل لم يعلم احدثها انه قد حدث في الظاهر للازواج وان جاز في الامكان ان يكون بها حمل كما تحمل التي تخبر طلاقها اذا اعتدت بلا شئ اقراء وان امكن ان يكون بها حمل والوجه الثاني انها محمولة على الازواج حتى تمضي مدة اكثر الحمل وهي اربع سنين فتبين وقوع الطلاق عليها وقت عقد طلاقها والفرق بينه وبين المخبر طلاقها الشك هنا في وقوع الطلاق والشك هناك في انقضاء العدة انتهى **قوله** قال ان كنت حاملا بذكر او ان كان في بطنك ذكر فانت طالق طلقة وان كانت حاملا باثنين او ان كان في بطنك اثنين فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا واثنين طلقت طلقتين وجود الصفتين قال الشيخ محلهما اذا ولدتهما معا او ولد احدهما وبينهما دون ستة اشهر بحيث يكونان توءمين والحال ان ولادة الاول على حالة تبين بها انها كانت حاملا عند التعليق كما سبق انتهى **قوله** قال كلما ولدت ولدا فانت طالق وولدت ثلاثة في بطن واحد انفصلوا متعاقبين طلقت بالاولين طلقتين وانقضت عدتها بالثالث ولا تطلق بولادته طلقة ثالثة هذا هو المنصوص في الام وعليه كثير الشافعي وقال في الاملاء تقع بالثالث طلقة ثالثة وتعتد بعد ذلك بالاقراء والصحيح عند المعتبرين القطع بالاول والامتناع من اثبات نص الاملاء لعبارة المزاح ولا تقع به ثالثة على الصحيح وهو مخالف للمذكور منا من جمهور جزمهم بطريقة الخلاف وجعله جمهور قال الشيخ فاذا انفصلوا معا فما في ولادة الاربع او ولادة الثلاث فانها تطلق ثلاثا تحتاج الى الاقراء في العدة واما الاربعة المتعاقبون او الثلاثة فمحل تعدد الطلاق فيهما انفاقا فاما اذا كانا توءمين حمل واحد بان يكون بين الاول والاخير اقل من ستة اشهر فان كان بين الاول والثاني اكثر من ستة اشهر طلقت بالاول وحلت طلقة قال الماوردي في الحاوي قال ابو حامد الاسفرايني وينقضي عدتها قبل وضع الثاني وما بعده لانها من حمل مستأنف فيكون

محوقها بما مكن وضعت بعد انقضاء عدتها على ما سنفصله قال الماوردي وهذا الذي قاله عندي غير صحيح لانه ليس يمتنع ان يطأها في العدة قبل انقضاء القرء الثالث فيعلق وتكون باقية في عدتها الى وضعه فينقضي بعد العدة واذا كان كذلك تطرأ ان كان بين الثاني والثالث اقل من ستة اشهر طلقت بالثاني طلقة ثانية وانقضت عدتها بالثالث وان كان اكثر انقضت عدتها بالثاني والله اعلم وقال الشيخ ايضا فلو وضعت اثنين معا واثنين سواهما طلقت طلقتين وانقضت عدتها بالاخرين لا طلاق وفي ثلاث ثم واحد تطلق ثلاثا وعكسه طلقة ذكره الماوردي انتهى **قوله** قال لاربع نسوة جوامل كلما ولدت واحدة منكن فضواحبها طالق فولدن جميعا فلهن احوال الى ان قال الحالة الثانية ان تلدن مرتبا فوجهان اصحهما انه اذا ولدت الاولى طلقت كل واحدة منهن الا باقيات طلقة الى آخرهن ثم قال ومن قال بالاول قال ما مر في الحالة فهن زوجات ومواجب ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته دخلت الرجعية فيه قال الشيخ قوله ومن قال بالاول الى آخره كلام غير مسلم فان الثانية لما ولدت انت بانقضاء العدة فارتفعت الصحبة بينها وبينهن بالبينونة وهكذا الى آخر الصور فكيف يستقيم ان يقال ما مر في العدة فهن زوجات ومواجب لان الولادة تمنع ان تكون التي ولدت في عدتها فابن الصحبة انتهى **قوله** فرع قال ابن الحداد لو قال للاربع كلما ولدت واحدة منكن فضواحبها طوالق الا آخرهن قال الشيخ لو كان قد طلق منجزا الا واحدة للجميع ثم قال لهن ومن جميعات كلما ولدت واحدة منكن فضواحبها طوالق فهل تخد ابن الحداد مع راي ابن القاص لان القاص جعل العربية تدل على ان المراد فسار كرا وتقول لا فترق الحال او نقول نفرق بين العارف وغيره هذا محتمل والاقرب الثالث انتهى **قوله** قال للاربع كلما ولدت بنتا من نكن فانتن طالقان فولدت مرتبا الى ان قال فاذا ولدت الثالثة فوجهان اصحهما لا تصير الثالثة الى الثانية ولا يقع بولادتها طلاق حتى تلد الرابعة فاذا ولدت يقع على قياس ابن الحداد طلاق الاولى طلقة وتعتد ان الاقراء بين ولادة الاخرين وينقضي عدة الاخرين بولادتها وعلى قياس ابن القاص لا تطلق الاولى لبنوة الاخريين يرد عليه ان اختلاف ابن الحداد وابن الصباغ انما جرى في الصورة السابقة لذكره لفظ الصاحبة وليس ذلك منا وانما بنته على الوجهان والاخريان وهو صادق مع البينونة فالصواب تصويرها بان يقول كلما ولدت بنتا من فصاعدا منكما طالقان كما نقل عن شرح الفروع للشيخ ابي علي الشيخ تصويرها بذلك **قوله** قال اذا حضت حيضة فانت طالق ولم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وحينئذ يقع ستا ما لم يسبق منهم منه ثم نوى اي عين واحدة منهن فتطلق بها ثم اضبطت ذلك لان ابن الرفعة نقل في الكفاية عن الرافعي انه قال يقع ثنتان ثم اعترضه بان الطلاق لا يقع من حين وجد اللام فكيف قال بالبنين **قوله** قال الامام وعلى هذا يحرم الاستمتاع بها ما جزما بحملها كما لو قال ان كنت حاملا فانت طالق وقد سبق اي المليم فان الاصل عدم الحمل ولو علق على الحمل المحرم الوطي ولو علق على الحيال حرم الوطي على الصحيح منهما **قلت** ما ذكره الامام صحيحا واضح لكن عبارة الرافعي ان لم تكوني حاملا فلعله وقع فيه تحريف والله اعلم انتهى **قوله** ثم قوله ان حضت واذا حضت تقتضي حيضا مستقبلا فلو كانت في الحال حايضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولو قال والنهار محدود له اذا دركت النهار فانت طالق وهو تعليق بالادراك المستانف في الحال المستقبل وعلى هذا قياس سائر الاوصاف الا انه سيأتي في كتاب الايمان ان استدامة الركوب واللبس ليس ورکوب فليس الحكم كذلك في الطلاق في الشامل والتتمة وجه انه اذا استمر الحيض بعد التعليق ساعة طلقت ويكون دوام الحيض حيضا قال الشيخ قوله الا انه سيأتي الى قوله فليس الحكم كذلك في الطلاق ممنوع فالموجود في الطلاق والخلوا ما ان يكون تعليقا مجردا عن الحلف واما ان يكون حلفا فان كان تعليقا مجردا عن الحلف كما لو قال ان حضت او ان دركت النهار وكذلك ليس حلف فهذا لا بتأتي فيه تنزيل الدوام منزلة الدوام لان التعليق والحالة هذه يقلب المعنى الى الاستقبال فلا بد من تحوير ذلك الفعل مستقبلا الا تراه يقال ان دركت النهار ومن لم يقل ان الشهر ذكر على من قال ان دركت النهار اليوم ومثل ذلك لا يصح ان يلحق فيه تنزيل الدوام منزلة الدوام لما تقرر واما مسئلة الحيض فقول المعلق ان حضت فانت طالق يقتضي فعلا مستقبلا اذ لو اراد الحال لقال ان كنت حايضا فانت طالق والفعل المستقبل لا وجود حقيقة له الا في مستانف ولا يصح الوجه الذي حكاه في الشامل والتتمة لانه يصح ان يقال ما حاضت اليوم وانما حاضت قبله بايام والنفي يدل على ان ثبات الفعل حقيقة للابتداء ولو ان صاحب هذا الوجه قال لو رات الدم بعد ذلك يوما او ليلة طلقت لكان اقرب من هذا وكلاما ليس بصحيح لما تقدم واما اذا كان التعليق حلفا كان ركبت فانت طالق فانه يشمل الماضي من الركوب ومن حلف لا يركب ولم يركب فقد تقرر انه بحنث فالحلف في الطلاق كذلك ومع انه يمكن ان يقال الحلف على المنع صريحا يحتمل الوجوه الذي يحتمل ابتداء انه

www.alukah.net

محتنا به والتعليق يقتضي وجود فعل مستقبل ولم يوجد والاول اقرب في الجواب والله اعلم انتهى **قوله** قال لامرأته ان حضتما حيضة فانتما طالق ثلاثة اوجهها بعضهم بما لغير المدخول بها اذا حاضت حيضة واحدة وطهرت منها طلقت ثلاثا هذا التصحيح مخالف للقواعد فانا ان نظرنا الى التقييد بالحيضة وان اشتركا فيها محال لزم تصحيح عدم الوقوع وان نظرنا الى المعنى ومهما تم الحيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع على تمامها وما ذكر ان الخلاف يجري في الاداء قال انه لو صرح فيه بالوحدة كان محالا لانتفاء على الصحيح وهو جار في قوله حيضة لان الحيضة للمرة الواحدة لقوله ولدا واحدا **قول الرافعي** في التعليل انه لو علق طلاقها على حيضها فقالت حضت فانكر الزوج صدقت يمينها لانه تعذر اقامة البينة عليه في تحذر اقامة البينة على الحيض اضطراب سياتي في الشهادات **قوله** ولو علق بالولادة فادعتها فانكر وقال بهذا الولد مستغنا لم تصدق على الاصح قال الشيخ في كتاب ابن الشرى ولو قال اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت وماتت الولد فان انت باربع نسوة تشهد بالولادة بعد اليمين طلقت والا فان اكذبها لم تطلق وفي موضع آخر ان شهد لم تطلق الا ان يقر قال الشيخ وهذا النقل غريب انتهى **قوله** ولو قال ان حضت فانت وضرتك طالقان فقالت حضت ولدتها لحلفت طلقت ولم تطلق الضرة على الصحيح وعن صاحب التقريب طلاق الضرة ايضا قال الشيخ غريب ان صحت في كتاب ابن الشرى ولو قال اذا حضت فانت طالق وعندي خمر فقالت حضت فلذبها لم تطلق ولم يعتق ذكر ذلك فيما عطفه على نصوص الشافعي فان صح ذلك كان في المسئلة ثلاثة اوان يخرج منه رواية في تعليق طلاقها على حيضها انه لا يتدين بتصديق الزوج وهو واضح لامكان الاطلاع عليه بدليل انه مما تقام عليه البينة كما ذكره المصنف في خياره انتهى **قول الرافعي** ذكر اسماعيل البوشنجي انه لو قال لاحيضة حيضة فانت طالق وعادتها ستة ايام مثلا فاذا مضت ثلاثة ايام حكم بالطلاق كذا في نسخته وصوابه نصف حيضة وذكره في حاصل الروضة على الصواب وحكاه ابن الرفعة عن الرافعي على الغلط ثم اعترضه **قوله** ذكر الامام اشكالا في وقوع الطلاق بتصديق الزوج لها وذلك فيما يعرف الزوج صدقها وكيف يقع الطلاق بقوله صدقت وليس هو اقرارا فيوا خذ به وغايته ان يظن صدقها بقرائن ومعلوم انه لو قال سمعتها تقول حضت وانا اجوز كذبها واظن صدقها لا يجعل بوقوع الطلاق فلتكن كذلك اذا الطلاق التصديق اذ لا مستند له الا هذا قال الشيخ قوله اذ لا مستند له الا هذا غير مسلم فقد يطلع على ذلك بالمشاهدة ولا سيما اذا كان طبيبا وقد شهد عنده اربع نسوة بالحيض وقد صرح الاصحاب بان البينة على الحيض مسموعة وقال المصنف في فتاويه ان ذلك مما لا خلاف فيه انتهى **قوله** ولو قال لامرأتي طالق اذا شاء زيد لم يشترط الفور بالاتفاق ورد عليه ان في الحاوي عند الكلام على قوله انت طالق لرضى فلان انه اذا قال ان رضي زيد فانت طالق يشترط رضاه على الفور **قوله** ولو قال ان شئت وشاء فلان فانت طالق اشترط مشيئتها على الفور وفي مشيئة فلان الوجهان اصحهما لا يشترط الفور قال الشيخ ظاهر ان المراد الوجهان فيما اذا قال لا جنبي ان شئت لكن لم نر جيدا صيغة خطاب فينبغي ان يجري الوجهين المذكورين في الشرح من جملة الاقتران وقد بسطت ذلك في الفوايد المحصنة انتهى **قوله** ولو شاء المعلق مشيئته بلسانه وهو كان يقلبه طلقت في الظاهر وفي الباطن وجهان زاد في الروضة قال الرافعي في المحرر الاصح الوقوع باطنا لكن ذكر الرافعي في اوايل الايمان ما يدل على الوقوع ويقتضي انه لا يقع **قوله** على مشيئتها وبي جنبية او بمشيئة صبي فقالت شئت او قال شئت لم تطلق على الاصح قال الشيخ قال الرافعي انما اظهر عند المتولي وهو الذي اورده البرجيسي وقال الامام ان ميل الاكثرين اليه مع ان الرافعي والمصنف حكيا في الخلع مع الصبية المميزة وجهين مرجحين وقالا رجح الامام والغزالي المنع والبغوي الوقوع وقال الرافعي ان الوجهين هناك كالوجهين هنا وكيفما من الامر هناك يشهد لوقوع الطلاق في الكل فليرجح انتهى **قوله** اما لو علق بمشيئتها وهي مجنونة او صغيرة لا تميز او بمشيئة غيرها او بي لهذه الصفة فقالت شئت فلا يقع بلا خلاف قال الشيخ قوله بلا خلاف ليس كذلك فقد حكى الروياني وجها في الكافي في شرح مختصر المزني فيما لو قال لزوجته انتما طالقان ان شئتما بالف وكانت احداهما صغيرة وقالا شئنا انه لغير مشيئتها وانه لم يميز فقال فقال وقيل يقع بقول الصغيرة وان لم يكن مميزة او بقول المجنونة شيئا وانه علق الطلاق بظالم فوقها شيئا قال الروياني وهذا لا يصح لانه يعتبر مع ذلك صحة القول وايضا القول منهما وفي كلام ما يدل عليه وقد كتبته في الخلع عند قول المصنف السبيل الثالث الجنون والصغر فليطلب منه ثم فصار وجها راجحا بالنص والله اعلم انتهى **قوله** فقالت طالق اذا شئت وهو لو قال ان شئت قال الشيخ بحالفه ملجزم به الماوردي في الحاوي في الخلع مزانه يجوز في ذلك الفراخي وقد بسطناه في الفوايد انتهى **قوله** ذكر البغوي انه لو قال انت طالق كيف شئت قال ابو زيد والعقال تطلق شاءت ام لم تشأ وقال الشيخ ابو علي لا تطلق حتى توجد مشيئة في المجلس ان تطلق او ان لا تطلق قال البغوي وكذا الحكم في قوله انت طالق على اي وجه شئت سئل في المسئلة في اواخر العتق ومقتضى تعليل مالك رحمه اشتراط المشيئة **قوله** تعدد كر الاوجه الثلاثة في قوله انت طالق ثلاثا الا ان تشاء ابوك واحدة فشاءا واحدة اصحها لا يقع شئ والثاني اذا شاءا واحدة وقعت والثالث تقع طلقتان ولو قال انت طالق واحدة الا ان يشاء ابوك ثلاثا فشاءا ثلاثا لم يقع شئ تفريعا على الاصح لم يذكر المسئلة الثانية التفريع عليها غير الاول وفي الكفاية نظر على الوجه الثالث يطلق ثلاثا وعلى الثاني يكون الحكم مثل الاول وقال في المطلب فيما مثل الاوجه الثلاثة عدم الطلاق **قلت** صوابه على الثاني تطلق ثلاثا وعلى الثاني يكون الحكم مثل الاول وهو في الكفاية على ما هو مثبته ولعل الذي هنا من ظل النسخة سو وفي المطلب ايضا مثل الكفاية الا انه قال في اول كلامه الى انه لا يقع شئ على الاوجه الثلاثة انتهى **قوله** قال انت طالق لولا ابوك لم تطلق على الصحيح وفيه وجه ضعيف حكاه المتولي ولو قال انت طالق لولا ابوك لطلقتك قال الاصحاب لا تطلق لانه اخبر انه لولا جزمه بها لطلقها والله اعلم هذا الخبر بالحلف بطلاقها كقوله والله لولا ابوك لطلقتك قال المتولي وانما لا تطلق اذا كان صادقا في خبر صادقا ذكره مرجعل انت طالق طلقا مشكل غير معهود ووجهه ما حكاه الرافعي بعد هذا عن المتولي ان عادة البغداديين ان يجعلوا هذه اللفظة محلوفا بها ومعناه ان علمت فانت طالق وكان ينبغي ذكر ذلك المسئلة قبل هذين ليتضح المراد وقد علم ان الجواب مدعى على عرف اهل بغداد **قوله** **الروضة** قال انت طالق الا ان يشاء ابو زيد ولي قال البغوي يقع في الحال استقط من كلام الرافعي قوله ويمكن ان يقال هو كما لو قال الا ان يشاء فلان او يشاء الله قال الرفعة وهذا الاحتمال نص عليه الشافعي كما حكاه في الاسراف انه لو قال للغلان علي الفا الا ان يشاء فلان او يشاء الله او يشاء زيد ولي وهو استثناء صحيح وهو ما حكاه في التتمة في قوله الا ان اشاء انا وخالفه ابو الطيب الطبري ولم يصحح الاستثناء قال في الاشراف كل قول في عتد اجابا واقرارا اذا عقب بالاستثناء او التخصيص او بقوله الا ان يبدو لي مؤثر فيه هذه المعاني الا اذا قال اعلم انه طلقت ان شاء الله فانه نافذ ولا طلاق ولا صاحب التقريب احتمالا بين فيما اذا قال لله علي كذا الا ان يبدو لي حكاه عنه الامام في الاعتكاف وفي قوله الا ان يشاء زيد وسياتي بعده قريبا عن البوشنجي انه لو قال انت طالق الا ان يبدو لي فلان عن ذلك او الا ان يشاء او يريد غير ذلك او الا ان يبدو له غير ذلك لم يقع الطلاق في الحال بل يقع الامر على ما يبدو من فلان وكذا لو قال ان رضي زيد او رضي فلان او مات فلان فات ما جعله مانعا من الوقوع تبين وقوع الطلاق قبل موته جزم النووي بذلك ولم يحكه عن البوشنجي **قوله** ذكر البوشنجي انه لو قال انت طالق ان لم يشا فلان فقال فلان لم اشا وقع الطلاق وكذا لو قال ان لم يشا فلان طلاقك اليوم فقال فلان في اليوم لا اشاء وقع الطلاق وقياس التعليق بسائر الدخول وسايرا الصفات انه وان لم يشا في الحال فقد يشا بعد فلا يقع الطلاق الا اذا حصل اليأس وبانت المشيئة وفي صورة التعييد اليوم لا يقع الا اذا مضى اليوم خاليا عن المشيئة ويجوز ان يوجه ما ذكره البوشنجي بان كلام المعلق يحمل على لفظه بعدم المشيئة فاذا قال لم اشا تحقق الوصف تقدم في اخر الباب الرابع في الاستثناء في الطلاق ان الصحيح في قوله انت طالق الا ان يشاء زيد اي الوقوع كقوله ان شاء زيد وقيل معناه الا ان يشاء عدم الوقوع فعلى الاول يقع اذا لم يشا ستا او شا عدم الوقوع ومسلمنا نظير ذلك وفيها امور احدها ان حاصل كلامه حمل على اللفظ بعدم المشيئة وهو مخالف لما ذكره مالك ثانيها مقتضى قوله فقال فلان لم اشا الوقوع مع احضاره على ذلك وهو مخالف للخلاف المتقدم فيما ان المعتبر مشيئة الوقوع او عدمه ثالثها ان فيما التسوية بين لم ولا فانه عبر تارة بهذا وتارة بهذا وبينهما فرق ظاهر فان لم النفي الماضي واما لا فهي اما للمستقبل او محمله له والحال على خلاف النحاة **قول الرافعي** في مسئلة الدور في تعليل وقوع المنجز فالجواب الاستدام الشرط باطل فقد نقض مسائل على عكسه منها هنا اذا قال اذا طلقتك فانت طالق فطلقها وقعت الطلقتان المعلقتان **قول الرافعي** في تعليله انها وان الطلاق تقرر فغرعي والزوج اهل له وهي محل فينبغي ان ينسد عليه بابه بهذا التعرف فيه بحثان احدهما ذكره ابن صبغ العبد في اقتناص السوانح عن بعضهم انه اذا علس التعليق فقال كلما نطقت بطلاقك فانت طالق ثلاثا فاذا طلقها انحل الدور ووقع الطلاق لان الطلاق العقبي صار معلقا على النقيضين الوقوع وعدمه وما كان لازما للنقيضين فهو واقع لاستحالة الخلو عن احدهما وعنه جوابان احدهما ان الطلاق انما يقع بتقدير صحة المعلق المتاخر وقد يمنع صحته لكونه غير قادر على التنجيز الذي هو فرعه انما بعد تسليم

www.alukah.net

صحة التعليق الثاني فلا يترتب على التعليق الاول لتمادي التفريع على صحة الدور فلم يقع الطلاق على كلا التقديرين ثم قال ابن دقيق العيد وقريب منه
قولهم في الوكالة كلما عزلتك فانت وكيلي فنفوذ العزل ان يقول وكلما عدت وكيلي فانت معزول ثم يقول عزلتك اعلم ان مدرك الطلاق وقوعه
على تقدير كل من النقيضين ولهذا يحصل بلا لفظ آخر ومدرك الوكالة تعارض التعليقين لان مطلوب كل تعليق خلاف مطلوب الآخر فلما تعارضا
اعتضد العزل بالاصل وهو الحجر ولهذا لا يحصل العزل الا بلفظ البحث الثاني اذا اضاف الطلاق الى الابد مثلا وقلنا ان التراخيه لسابقة تحليل
من الشرع لم ينسد باب الطلاق لان المعلق عليه وقوع طلاق قبله عليها وانما اوقعه منا على بعضها **قوله** واما الثالث فيختص بالمدخول بها صحيح
على التنزيل الاول واما على الثاني القائل بوقوع المعلقات دون المنجزة فيجري في غير المدخول بها ايضا نعم على ذلك التنزيل هل يقع على غير المدخول
بها طلقة ام طلقتان **قوله** ويتصور حل اليمين ولهذا الوقت اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثلاثا كان له اسقاطه بان يقول انت طالق قبل انقضاء الشهر
بيوم **قلت** انما يظهر اسقاطه بهذا فيما اذا كانت غير مدخول بها او انقضت عدتها قبل مجي راس الشهر بوضع حمل او غيره وعلى هذا فيحصل ذلك
بتنجيز طلقة فينبغي تحرير ذلك فاني لم ادر من تعرض له انتهى **قوله** فيما لو قال انت طالق ثلاثا قبل ان اطلقك واحدة واذا مات احدهما حكم بوقوع الطلاق
قبل الموت قال المتولي يخالف لما قدمه فيما لو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار ونحوه مما لا يقطع بوجوده عن اسمعيل البوشنجي انه يحتمل وقوع الطلاق
في الحال ويحتمل وهو الاصح انه لا يقع حتى يوجد الدخول فيتبين مستندا الى اللفظ **قوله** ولو قال اذا طلقتك فانت طالق قبله طلقتين ثم طلقها
على الوجهين قال الشيخ هذا وهم والصواب وقوع ثلاث ولكن الوهم سبق اليه ان الصورة في قوله اذا طلقتك فانت طالق قبله طلقتين انتهى
قوله قال ان آليت منك او ظاهرت فانت طالق قبله ثلاثا فاذا آلى او ظاهر منها لم يقع الثلاث قبله ويمكن ان يقال تفريعا على ان الفاظ العقود
تقع على الصحيح منها والفاسد يقع الثلاث قبل الايلاء والظهار وان كانا فاسدين **قلت** ما سقط في الروضة هذا البحث وهو موافق للوجه
المتقدم في وقوع الثلاث المعلقة انتهى **قوله** واختار الغزالي القطع بالصحة **قلت** ليس مطابقا للرافعي فليس فيه انه اختار ذلك في الظهار
بل في الايلاء واللعان وعلله بان الايلاء يمين على الامتناع من الوطء وذلك يتعقد في حق الاجنبية واللعان يمين على نفي النسب وقد ينفي به
في الموطوءة بالشبهة وبعد الطلاق الثلاث لنفي النسب فهما مستقلان منعقدان وان لم يكن نكاح لكن اذا صادف الايلاء النكاح اثبت المطالبة بالفيئة
او الطلاق اذا صادف اللعان النكاح اوجب الفرقة الى اخر كلامه وقال في المطلب ما ذكره في الايلاء مصرح بانه اذا حلف على عدم وطء اجنبية
ثم تزوجها ملكت مطالبته بالفيئة او الطلاق واذا صادف اللعان النكاح وهو خلاف المذهب انتهى **قوله** قال ان وطئتك وطئا مباحا فانت
طالق قبله ثم وطئها لم تطلق قبله قال الامام وغيره ولا خلاف في هذه الصورة بل موضع الخلاف اذا انسد بتصحيح اليمين الدايرة باب الطلاق او غيره
من التصرفات الشرعية وهنا لا ينسد **قلت** ... به في البسيط على ان ماخذ ابي زيد في عدم صحة الدور انسداد باب الطلاق مع بقاء الزوجية
واذا كان كذلك فلا انسداد الدور في هذه الصورة يفضي الى سد باب الوطء مع بقاء الزوجية ولذلك قال يحل الوطء وعدم وقوع الطلاق قال الاصحاب
كما فيه اذا قال لزوجته اذا وطيتك فانت طالق قبله ثلاثا انه يحرم عليه الوطء وفي ذلك سد باب الوطء مع بقاء النكاح فلا يبعد ان يقال بمثله هنا انتهى
قوله ورايت في بعض التعاليق ان صاحب الافصاح حكاه عن نص الشافعي قال الشيخ ان كان النووي راى ذلك حسن قوله رايت والا فالصواب
ان يقول راى الرافعي او حكي عن صاحب الافصاح انتهى **قوله** واختار ابن الصباغ وقوع المنجز فقط غلط بل اختار وقوع المنجزة وطلقتين من المعلق
ذكر وقوع المنجزة في فصل ثم ذكر وقوع طلقتين من المعلق في الفصل الذي بعده **قوله** ويشبه ان تكون الفتوى به على مخالف للنص وللاكثرين
كما دل عليه كلامه بتعداد القائلين به فكيف يسوغ الفتوى به وحكى الامام وغيره عن المعظم انه لا يقع شيء وفي البحر عن القاضي ابي الطيب ان الشافعي
نص في المنثور عليه وصححه ابن الشاشي في المعتمد وصاحب الذخاير وابن الخل واقتصر عليه القزويني في الحيل **قوله** قال لامته ان اعتقت
امتي فهل وانت زوجتي في حجرة الى آخره انما يعتق العبد منها والجارية ملكه لانه توكيل لها في الاعتاق والقول بنفوذه منها لهذا اللفظ مشكل
جدا نعم يحتمل ان يكون كناية او يكون من باب المؤاخذة **قلت** انما عتقت الامة بوجود الصفة ومتى تلفظها باعتاقها ولا توكيل هنا لكن قوله
انما اذن لها في الاعتاق بشرط ان يكون زوجته يوهم ما ذكره من التوكيل انتهى **قوله** في نحو قوله اذا طلعت الشمس فانت طالق انه ليس حلفا وحكى المتولي
وجها ان هذا كله يسمى حلفا وهذا شاذ قال الشيخ ليس شاذا فقد جرى عليه الخوارزمي في الكافي وحكاه عن جماعة انتهى **قوله** ولو
قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم اعاد هذا القول مرة ثانية وثالثة ورابعة فان كانت المراة مدخولا بها وقع بالمرة الثانية طلقة الخ

25

قلت قال صاحب المطلب كذا اطلقه الماوردي وغيره ولم يفرقوا بين ان يقصد التاكيد او الاستيناف او يطلق وقضية ما ذكرناه في الايلاء ان
ينظر الى ذلك الا ان يقال انه اذا قصد التاكيد فهو حالف ايضا لكن سلك اليمين توجد شرط كل يمين تحنث وليس ذلك يحلي فليتامل انتهى **قوله** فرع قال
ايما امراة لم احلف بطلاقها منكما فصاحبتها طالق قال صاحب التلخيص اذا سكت ساعة يمكنه ان يحلف فيها بطلاقها طلقتا وصوبه القفال
وغيره وقال الشيخ ابو علي لا يقع الطلاق الحال حتى يتحقق الياس من الحلف بموته او موتها الصحيح مقالة ابي علي وقد جزم الرافعي بعد هذا في قوله ان لم اطلقها
فالاظهر انه لا يتعلق الوقوع بوقت بعيد بل بوقت بان جميع العمر وقت له **قوله** قال ان اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة
طلقت طلقتين ولو كان التعليق بصيغة كلما طلقت ثلاثا **قلت** يكفي في هذا الحكم ان يكون التعليق الثاني فقط بصيغة كلما وان لم يكن الاول كذلك
وقول الروضة ولو كان التعليق بصيغة كلما احسن من قول الرافعي ولو كان التعليقان لان كلام الرافعي لا يقبل التاويل بخلافها انتهى **قوله** البشارة الخبر
الاول الصدق وزاد في الكفاية السار وقال لان العرف يقتضيه وان كانت البشارة عن الخبر السيء ولو بشر وحكى الماوردي في اشتراطه وجهين ثم
صحح في قوله من بشرني بخبر فلان المراد ليس بشارة ان كان الحالف صديقا له وان كان عدوا فبشارة وسكت عن انتفائهما وبحثه فيه عدم الوقوع
ومقتضى كلامه اعتبار سرور المخبر بكسر الباء دون المخبر والمخبر عنه **قلت** كيف يقتضي ذلك وقد صرح الماوردي باعتبار سرور المخبور عنه وهو
غيرهما انتهى **قول الرافعي** تحته امراتان او اكثر فقال من بشرتني منكما او منكن بكذا فهي طالق فبشرته امراتان معا فالمنقول انهما تطلقان وقد يفهم من قوله
من بشرني منكما استقلال الواحدة بالبشارة ولذلك يبعد ان يقال ما بشرته حفصة ولا عمرة وانما بشرته زينب ولو قال من اكل منكما هذا الرغيف
فاكلتاه لم تطلقا فيما يورد احدها ان الوقوع مشكل لا يوافق القواعد لان المحيثة ليس فيهما اول بدليل ما قالوه في قوله ان كان اول ولد
ذكرا فانت طالق واحدة او انثى فثلاثا فولدتهما معا انه لا يقع شيء وفي قوله للمسابقين من جاء منكما اولا فله كذا فجاءا معا لم يستحقا شيئا
فالمذكور منها لا معول عليه ثانيها الوقوع عليهما فيما اذا كان تحته امراتان فقط وبشرتاه معا لا يفهم من الروضة لتعبيره اول المسالة بقوله
تحته نسوة وهي مسالة مهمة وقد جزم فيها الماوردي والروياني وغيرهما بعدم الوقوع لان صيغة من يقتضي التبعيض وهو صحيح يوافق ما في
الوكالة في قوله بع ما شئت من عبيدي انه لا يبيع جميعهم ثالثها انما استدل على فهم الاستقلال بصحة نفيه عن كل واحدة على انفرادها ثم
ذكر ان ما يفهم منه الاستقلال من السرور والاثر لا عند الاشتراك بدليل مسالة الرغيف وهو صحيح لا اعتراض عليه من هذه الجهة وفهم النووي على
غير وجهه فاعترض على قوله فيه نظر فانه لو قال من اكل منكما هذا الرغيف الى اخره ثم فرق بينهما بان الرغيف لم ياكله كل واحدة واما البشارة
فلفظ من للعموم لا يختص في واحدة فاذا بشرتاه معا صدق الاسم فطلقتا **قوله** ولو ارسلت رسولا لم تطلق لان المبشر هو الرسول ذكره
البغوي محله ما اذا لم يقل فلانة تبشرك بكذا كما نقله الرافعي **قلت** قال الشيخ الحسن ان يقال البشارة لفظ من الفاظ العموم ولا
ان يقال ان البشارة ونحوها من المصادر التي لا تتعلق بمعين يتعين فيه الانفراد فانه اذا صدر من اثنين او اكثر كان لكل منه اطلاق ما صدر منه عليه
من مبشر واكل وقائم لوجود حصة الكل فيه فانه يحكم على كل واحد من الصادر منه ذلك بالحكم المعلق عليه فان تعلق بمعين تعين فيه الانفراد
نحو ان اكلت منكما هذا الرغيف فهذا يقتضي ان الحكم لا يثبت الا للمنفرد بذلك فلم يقع الطلاق انتهى **قلت** عبارة الروضة واما البشارة فلفظ
من من الفاظ العموم كما قدمته انتهى **قوله** ولو ارسلت رسولا لم تطلق لان المبشر هو الرسول ذكره البغوي محله ما اذا لم يقل فلانة
تبشرك بكذا كما نقله الرافعي قبل التدبير عن زيادات العبادي في تطريه وهو قوله من بشرني من عبيدي بكذا فهو حر فبعث بعض عبيده
اخر منهم ليبشره فقال فلان يبشرك بكذا وارسلني لاخبرك ان المبشر المرسل دون الرسول **قلت** وينبغي ان يقال ان التحذير والانذار
هو الخبر الاول الصدق الذي يسوء لا مطلق الخبر قلته تخريجا ولم ادر من تعرض له انتهى **قوله** من اخبرتني منكما بكذا فهي طالق فاخبرتاه طلقت
القواعد تقتضيه لتعبيره بمن الدالة على التبعيض وقد سبق في الوكالة وفي نظيره من البشارة ما عرفته **قوله** وحكي وجه فيما اذا قال ان اخبرتني
بقدوم زيد انه لا يقع اذا اخبرته كاذبا لان الباء للالصاق فصار في معنى شرط القدوم في الاخبار وبهذا قال القفال قال الشيخ كون
الباء للالصاق لا يصلح لتجرده للفرق والاطراد في قوله بان زيدا قدم وقد بينه الرافعي بهذا الحكي عن البسيط انه قال كانه يتخيل ان معناه
من قال انه قدم قال الشيخ وقدوم مفرد فلا يقع تارة بل اخبر معه بقال وانضم الى ذلك ان وجود الباء العين اخذ محل الخبر لا يقال هل تاويل
اخبر نطق لان الخبر اخص من النطق فقد ينطق من غير قصد الاخبار بخلاف القول انتهى **قوله** ولو قال ان ملكت بدلا انا اشتريته لم يحج فيه

www.alukah.net

الأخذ الخلاف الاخير قال الشيخ وهو مشكل لان الطلاق المعلق على البينونة لا يصح والملك يقتضي البينونة وبتقدير وقوع الخلاف فهو شاهد للاخير
في صورة الخلع على رقيق من يحتسبها ومكاتب من ابتدع الخلع ثم يترتب عليه الملك فالطلاق وقع في الرجعية والملك والبينونة تترتبا على اللفظ
واذا جرى وجه في ان ملكك فانت طالق يوقع الطلاق في الحال بقوي ونوعه بالمسيحي انتهى قوله قال انت طالق اليوم يقدم زيد فقدم نهارا
طلقت وهل يقع عقب القدوم او بتبين وقوعه من طلوع الفجر وجهان اصحهما الثاني ثم قال ولو كان ظلاما في اول النهار فخافت ثم قدم فعلى الوجه
الثاني يحتسب ذلك الظهر قرءا وعلى الاول بخلافه قال الشيخ حسبانه قوامع البيتين يخالف ما اذا قال انت طالق لرؤية معينة ثم عين وظنا
ان الطلاق يقع من حين اللفظ فان الاصح ان العلق من الحين فيحتاج الى الفرق قال فلم يصح فالتسوية انتهى قوله ويجري الخلاف فيما لو قال عبدي حر
يوم يقدم زيد فباعه ثم قدم زيد في يوم البيع هل يصح البيع ام لا قال الشيخ محله ما اذا قدم بعد لزوم البيع فان قدم والخيار باق عتق بلا خلاف
لكن كلامه في صحة البيع وهو صحيح على الاول وان قدم والخيار فابر انما الذي يحصل العتق انتهى قوله ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فانت
طالق طلقت بوجود ما ذكر كان واشار في التتمة الى وجه في اشتراط تقديم الاول بنا على ان الواو وتقتضي الترتيب بوافق هذه الاشارة ما
حكاه الرافعي في اوائل التدبير عن النحوي انه لو قال اذا مت ودخلت الدار فانت حر اشترط الدخول بعد الموت لا ان يريد قبله وفي ظاهر التسم
والنشور عنه انه لو قال خذ وطلقها اشترط تقديم اخذ المال قلت الظاهر ان تقديم الاخذ هنا انما هو لانه الاحوط للوكل فانه لو طلقها
قبل الاخذ قد تغضب فتجحد او تمتنع من الاداء انتهى قوله ولو قال ان دخلت فكلمت وثم كلمت اشترط تقدم الدخول لتشترط في الفاء اتصاله
بالاول كما صححه الرافعي في التدبير وفيما اذا شرط الانفصال في ثم قوله ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت طالق اشترط تقدم
المذكور اخرا على المذكور اولا وفي فتاوي القفال انه ليشترط تقديم المذكور اولا وهو غريب ضعيف ما استغربه قال به القاضي حسين
في فتاويه وحكاه الامام عن اصحاب والرافعي في التدبير عن الاكثرين لكن صحح ابو حيان اشتراط تقديم الثاني وفي شرح الكافية لابن مالك
في الحوادث ان الشرط الثاني موضع نصب على الحال ولا يوافق شيئا مما تقدم قوله وان دخلت ثم كلمته لم تطلق قال المتولي ونحل اليمين
فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم تطلق لان اليمين انعقدت على المرة الاولى النقل عن المتولي صحيح لكنه غير مستقيم لان الحلوف عليه دخول سيء
كلام ولم يوجد ذلك وانما وجد خبر المحلوف عليه وهو الكلام لانا لا نعني الدخول السابق فاليمين باقية فاذا وجد بعده دخول اخر
طلقت قلت قال الشيخ هذا اشكال اصعب والجواب عنه الاباته منتهما منها وبهذا الترتيب انما مر من تصرف الفوها بتصيد الفوهم
الخبر سه ان سلم ذلك فاجعل الحال للمين وفيه نظر اذ وقوله فلو كلمته بعد ذلك فيه تصوير ما لا حاجة اليه لان الكلام سيق وصوابه الاقتصار
على الدخول انتهى قوله قال ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا فقدم زيد اذا دخلت الدار تعلق طلاقها بالكلام وقد وجد اذا كلمته تعلق الطلاق
بالدخول فيراجع ويعمل بتفسيره قلت اعمل ما اذا لم يكن له نية وقد ذكر الرافعي في التدبير في قوله اذا مت فانت حران شئت حمل على مسئلة
الحياة وقيل الموت وبه اجاب الكرخي وقيل يحمل بينهما انتهى قوله قال للنسوة الاربع اربعكن طوالق والا فلانة قال القاضي حسين والمتولي
لا يصح الاستثناء حكى عن القاضي انه لو قال اردت بقولي الا فلانة تطوالق يصح الاستثناء وادعى ان هذا معهود دون ذلك وهذا كلام كاد تراه يقضي
استشكال الفرق بينهما وهو واضح فانه خرج في الثانية قبل الحكم فلم يثبتا فقس قال الشيخ تخرج من كلام الشافعي رضي الله عنه في الايلاء في
الطلاق بالحساب صحة الاستثناء في العين حيث قال لو قال مبارك حر وسالم الا سالما لم يجز الاستثناء وعتقا وجودا اذا جمعهم لفظ واحد
شيء يقع به بعض ما وقع انتهى قوله فيما اذا قال له على وجه التأسي الا شاء طلقت وقيل لم فهل هو صريح ام كناية قولان
قال ابن الصباغ والرياني وغيرهما الظاهر انه صريح صححه ايضا في المحرر والشرح الصغير وجعل الخلاف وجهين قلت حكما ان القاص
وابن الصباغ وجماعة قولين والماوردي وجهين وسببه ان احدهما منصوص والاخر مخرج كما قاله ابن القاص والمراجعة قال الشيخ ابو حامد
والمحاملي والماوردي والكفاية قال الشيخ ابو علي لم قال ينبغي ان لا يكون صريحا والا كناية بل هو صريح في الاقرار بالطلاق انتهى قوله قيل له
الا زوجة فقال لا فعن بعضه في الاملاء انه لا طلاق وان نوى ولا باس لو فرق بان يكون السابق مستخبرا او ملتمسا للانشاء قلت
صحح المتولي في تصحيح التنبيه انه كناية انتهى قوله فيما لو قال لست بزوجة لي ولها تحليفه فانه لم يرد طلاقها قلت قال في المطلب
فيه نظر لان دعوى الاقرار لا تسمع في الاصح فكيف تسمع ارادته انتهى قوله قال الرافعي فيما اذا قيل له اطلقت زوجتك فقال قد كان بعض ذلك

قال في التتمة ان كان السؤال عن ثلاث لزمه الطلاق وان كان عن واحدة لم يلزمه شيء لان الطلقة الواحدة لا بعضها والاصل ان الطلاق في واحد
من الطرفين وفي هذا توقف لا يخفى اختصره في الروضة بقوله والاصل ان لا طلاق وفي كل واحد من الطرفين نظر قول الرافعي عن الامام فيما
لو قال انا نتعدي الجود فانت طالق والكتوا لذكر اللسان ولم يعتبر وا توالي العدة فعلا ولست ارى الامر كذلك نعم لو كان رمز الواحد كالجمع الواحد
ويضبط فهذا يقام مقام النقل باليد استقط في الروضة بهذا الكلام الاخير ولا يتصور القول به الا على الوجه الثاني قوله ولو علق
على الاكل فابتلع لقمة بحنث على الاصح جزم بخلافه في موضعين من الايمان وتبع في هذا الاختلاف المتولي وجعل في الروضة التصحيح للمتولي وانما
علي الرافعي عند الوجيز وارسل التصحيح مع انه في التتمة قوله قال انا لم اخبر بني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كم هي فانت طالق
قال الاصحاب سخلص بان يبتدي من عدد يستيقن ان الحبات لا تنقص عنه ويذكر الاعداد بعده متوالية الى ان ينتهي الى عدد يستيقن انه
لا يزيد عليه وهذا اذا لم يقصد التعيين والا فلا يحصل مشكل مخالف القاعدة فان الخبر يطلق على الصدق والكذب فيخلص باي عدد ذكره
له ولو كذبا قال الشيخ انما خرج عن القاعدة لوجهين احدهما ان القرينة ترشد الى ان المراد الذكر لا مطلق الخبر ويعضد ذلك عطفا لم
تذكري الماضي ان الاخبار ان كان لما وقع معدودا او معلوما كرمي الحجر فلا يدفيه من الاخبار بالواقع وان كان لمحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد
كفى فيه مطلق الاخبار انتهى قوله كلام الاصحاب يميل الى اعتبار الوضع والامام والغزالي يريان اتباع العرف وقال بعده ان الاصح الذي
اجاب به المتولي الوضع وعلله بان العرف لا يكاد ينضبط وسيرد ما يخالف ذلك قول الرافعي بعد هذا والاصح ان
مثل ذلك لا ينضبط لانه لا يمكن ترجيح احد الجانبين واذا رد الحكم عليه على الاطلاق ولكن يختلف الحال فيه باختلاف العرف اطرادا واضطرابا
وبكيفية دلالة اللفظ على المعنى قوة وضعفا وقد يقوى العرف فيقتضي رجحان الوضع وقد يضطرب فيوجد بالوضع وعلى الناظر التامل
والاجتهاد استعداد لذلك في الروضة قوله فبقي التتمة ان القوادين يحل الرجال الى امهاتهم ويخلي بينهم وبين الاهل وينبغي ان لا يحتفى بالاهل
بل بالذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام قلت كذا قال القاضي حسين والذي يقود امراة اجنبية الى رجل اجنبي قال في المطلب
وكذا الجمع بين الرجال والشباب كما عم به الفساد في هذا الزمان انتهى قوله من زيادة التحفة هي البغي وهي كلمة مولدة ليست عربية ذكر
الشيخ عز الدين في مجموع له انها ماخوذة من التحاب بالضم وهو السحاق فانهم كانوا يقولون للزانية اذا عطست الوا اي وهو بالفتح والقصر
دائر بين الحروف والتحاب فاشتق لها منه اسم هذا كلامه فهي عربية وغايته انها مجاز ان لم تكن حقيقة واللغة منقسمة الى حقيقة ومجاز
وفي الصحاح ان التحفة مولدة قوله من زيادته قال صاحب المذهب في كفارة الظهار الاحق من يفعل الشيء في غير موضعه مع
العلم بقبحه جزم به في الروضة واصلها لمتاكل قوله قلت يا جهبذ وري فقال ان كنت لذلك فانت طالق وقصد التعليق قال الا ان المسلم
لا يكون بهذه الصفة فلا طلاق قلت معهوده انه لو قصد المكافاة طلقت وكذا في البسيط عن الامام قال في المطلب وفيه نظر
بل على طريق الامام اذا استحال ان يراد به تحقيق الصفة لغير حمل على المكافاة من غير ارادة كيف وهو عند الاطلاق وبيان المعهود كالمنصوص
قال ويجوز ان يجاب عنه بانه لم يخلص استعماله في المكافاة فلا بد من قصدها انتهى قوله فيما لو قال ان كنت راعيت مثل هذه اللحية كثيرا
فانت طالق ان حمل على المكافاة طلقت والا فلا لكثرة الامثال سبق قلم فان كثرة الامثال على الوقوع لا لعدمه وصوابه والا فيقع
لكثرة الامثال فيطلق بالتخيير ان قصد المكافاة وبالتعليق عند عدمها وقد ذكره في الوسيط على الصواب قوله قال ان خالفت امري
فذكرنا ولو قال ان خالفت نهيي فذكرنا فانت طالق الحين او زمان او حقب او عصر هذه المسايل الثلاث ليست في الرافعي وانما اخذها
في الروضة من الوجيز وذكرها في الشرح الصغير وكلامه في ان خالفت نهيي يخالف كلام الروضة فانه قال فيما اذا ذهب بعض من جعله نهيا الى وقوع
الطلاق والاظهر عند الامام وغيره المنع فاقتضى ان المعروف في النقل عدم وقوعه وفي الروضة قالوا يقع وهذا فاسد فاقتضى ان المعروف
في النقل الوقوع قلت المسايل الثلاث موجودة في شرح الرافعي الكبير وذكرها في الروضة كما هي وكانها سقطت من النسخة يختار رحمه الله انتهى
قوله فيما لو علق الطلاق بالضرب وشرط الايلام على الاصح صحح في الايمان عدم اشتراطه والمذكور هنا غلط والواو الضرب على الاقرب لبد
معنوصة الاصابع والكلم الضرب على المصدر بذلك وقال ابو زيد في جميع الجسد قوله واتفق الاصحاب على انه لا يقع الطلاق اذا كان المضروب
ميتا وشذ الرياني فحكى فيه خلافا قال الشيخ نص في الام على الاول ولم يشذ الرياني فالخلاف هو الذي الصباغ فقد يجب ان شامله ما يقتضي

www.alukah.net

الوقوع وحكاه صاحب البيان عن أبي حنيفة انتهى قلت عبارة الزيادي كما حكاه الرافعي وغلط من قال غيره قال في المطلب هذا لا يدل على ان الحلف في عندنا انتهى قوله الرافعي فيما اذا علق بقدوم زيد فحلف وقدم به ان كان بامره واختياره فهو كما لو قدم راكبا وان لم يكن بامره ولا قدم بعد يقع سواء كان زمنا او صحيح الهدف هذا هو الظاهر وبه قال فيه خلاف ان صاحب المهذب وغيره نقلوا طريقا فيما اذا حلف لا يدخل الدار فحمل بغير اذنه واختياره انه على القولين فيما اذا اكره حتى حمل بنفسه ووجد بانا سوينا في حال الاختيار بين دخوله بنفسه ودخوله محمولا فكذلك يستوي في حال عدم الاختيار بين دخوله بنفسه ودخوله محمولا اقتضى قوله في الروضة يقول وان حمل وقدم به حيثما ان كان باختياره طلقت والا فلا على المذهب ومقتضاه الطلاق فيما اذا قلد على الاستماع وهو مخالف للصحيح في الايمان من انه لا يحنث ولو قدر على الاستماع والفتوى على المذكور هنا وكذا بوجه من كلام الرافعي هناك هذه الصورة في مسئلة القدوم لانه كناية بعيدة الجنث بالامر واختيار وتارة تقصر على الاختيار لكن كلامه في مسئلة الدخول يقتضي الحنث بدخوله محمولا فاده قاله على الاستماع وهو مخالف لكلامه في الايمان كما تقدم قال الشيخ اطلق انه لا يحنث اذا قدم زيد مكرها وذكر بعده تفصيلا لابد منه وهو الفرق بين ان يكون ممن يمكنه الامتناع انتهى قوله ولو نظر نحو المرآة او في الماء فرات صورته لم تطلق خالفه في الشرح الصغير فقال لا تطلق وقوع الطلاق قوله ولو قال لغير العربي انت طالق للاعجام الصحيح ان الطلاق معلق مستحيل فلا يقع ليس مستحيلا فكيف امايقع الاعجمي بالنداوي خصوصا وقول لما يعالج بالذبح وشبهه اللوك قوله والمغير الرومية بعد عزوه للشيخ قال الشيخ في الروضة فيه خلاف ذكره الدارمي انتهى قوله عنه بهم وضوءه اي يغلي ضوء اللوك قوله والمغير الرومية بعد عزوه للشيخ قال الشيخ في الروضة فيه خلاف ذكره الدارمي انتهى قوله فيما لو قال ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمته وهي مجنونة قال ان الصباغ لا تطلق وعن القاضي حسين انها تطلق قلت انما قاله القاضي فيما اذا حلف وهي مجنونة فان كانت عاقلة ثم جنت وكلمته قال يحتمل وجهين نقلهما عنه في المطلب قال وهو حسن قلت الذي رجحه القاضي حسين هو الذي صححه الشيخي قوله في المسئلة والظاهر تخريجه على حنث الناسي قلت قال في المطلب يشبه ان يكون هذا التخريج الامام وتفصيل القاضي او الى انتهى قوله واما كلامها في سكرها فمطلق يدل على الاصح الآتي الى السكر الطافح انما يأتي استثنا الطافح اذا جعلنا السكر ثلاثة مراتب مختلفة الحكم وفيه اضطراب يستوفى الباب الثاني من الطلاق والمشهور خلافه قال الشيخ استثنا الطافح ليس لذلك بل لان المدار هنا على العرف وتكليم الطافح لغيره لا يعد في العرف تكليما وان كان يوجد به في الخلق نطقا شرعية وليس هذا منها انتهى قوله فان لم يسمع لعارض لغط او ريح او كصمم به فوجهان اخذ مما مر عن الرويا في لذا الامام والغزالي في صورة اللغط واصحهما عند البغوي والرافعي الوقوع في شرح الصغير انه الاظهر وجزم به في الروضة واصلها في الجمعة في الصمم ونقله في التتمة بمثال عن النص وصحح النووي في تصحيحه انه لا يقع قوله وحملي الخنافي تفريعا على ما اذا قال ان كلمتك يا ما او غايبا عن البلد هل يقع الطلاق في الحال بنا على الخلاف في التعليق بالمستحيل ويحتمل ان يقال لا تطلق حتى يخاطبه مخاطبة المتكلم وبخوه اجاب القاضي ابو الطيب فيما اذا قال ان كلمت ميتا او حمارا ما استبعده من ترجيح الجنث بمخاطبة التكليم مخالف للصحيح في الايمان فيما اذا حلف لا يبيع الخمر انه لا يحنث به لانتفاء حقيقة البيع فانه لا طلاق عند الاطلاق ولذا عند التصريح به قوله ولو علق بفعل الزوجة او اجنبي فان لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج اعلامه او كان ممن لا يبالي بتعليقه بان علق بقدوم الحاج او السلطان طلقت بفعله في حالتي النسيان والاكراه على المذهب اشار بقوله ولم يقصد الروج اعلامه الى اعتبار قصد الحث او المنع للازمة لدغالبا ولذا لم يذكر الحث او النعود وزن الاعلام عند الرجوع الى علم القبيح وكان ينبغي عطفه بلو كما في الشرط الذي يعد ليلا يكون المجموع شرطا وليس لذلك فانه ذكر بعده ان الحمل الحالف على البر شرط والمسألة وقصد الحث او المنع ومقتضاه التطلع بالوقوع اذا لم يعلم بالتعليق ولو وجد الفعل مع الاكراه او النسيان وبه صرح في المحرر والتاج ورجحه السبكي لاني فيما جمعه من طريقة الفقال والغزالي في البسيط الكل وجهه الجمهور على القولين منهم الشيخ ابو حامد والمحاملي صاحبا المهذب والتهذيب والجرجاني والخوارزمي وبه مسئلة تكرير الوقوع قلت واستشكل السبكي كلام الرافعي والنووي وقال لم يقع بفعل الجاهل قطعا ولا يقع بفعل الناسي على الاظهر مع ان الكامل الولي بالمعذور من الناسي قال وقد بحث الشيخ الامام علاء الدين الباجي ذلك ومولد الشيخ زين الدين ابن الكتاني في درس ابن بنت الاعز وكان امر الكتاني مصمما على ما اقتضته عبارة الزجاج والتاج في مقابلة وجواب اشكال السبكي انه مع الجهل ليس بمثابل مجرد تعليق فلم يوجد فيه الاكراه والنسيان اذ لو صنعه الاعلم والمسألة مستشكلة والحلاق فيها قديم

والذي

والذي لا يسألني هو الذي لا توقع عرض الحالف قال الشيخ من سألني هو من مثل امره كما قال الماوردي وما عرفت قول الشيخ مملوكه وقد سبقه انتهى قوله من زيادته لو حلف لا يدخل عبدا ولا نا سيا فدخل ناسيا نقل القاضي حسين انه بحنث بلا خلاف كذلك جزم به الرافعي في الأيمان قوله لو قال الرجل ان بدأتك بالسلام فعبدي حر فقال الاخر ان رددت عليّ السلام فعبدي حر فسلم كل منهما على الآخر وقعد ولم يعتق كل منهما العدم ابتدا كل منهما وحمل اليمين اذا سلم احدهما على الآخر يوجد ذلك لم يعتق احد منهما ذكره الامام مستشكلا بما سبق في التعليق على المشيئة قوله فيما لو قال ان اعطيتك عبدا فانت طالق لا تطلق باعطاء الوكيل تقدم في الباب الثالث من الخلع عن المتولي من غير مخالفة تخصيص ذلك بغير الوكيل قوله قال لامرأتيه ان خلعتما باثنين الدارين فانتما طالقان فخلعت كل واحدة احدى الدارين فصل طلقتان ولم يقع ثالثة انتهى قوله فانتما طالقان فاكلت كل واحدة منهما رغيفا قالوا تطلقان زاد في الروضة الاصح في مسئلة الدارين عدم الطلاق والذي في الرغيف الوقوع ملزم من تصحيح عدم الوقوع في الاولى تصحيحه في الثانية عند الاطلاق لانه اذا كان مدلول اللفظ ان كلا منهما سعاطي المجموع وهو مستحيل فالصحيح التعليق على المستحيل عدم الوقوع فان اراد غيره ذلك على مراده قوله على احدهما الاقربية والاقربية في الاولى والقربية في الثانية على ارادة الكل المجموعي لا العمل ان كلا منهما بالكل الرغيف نوى ما انتهى قوله ولو قال ان كنت ملكت الا اما بدة فانت طالق وكان ملك خمسين فصل تطلق وقيل على الوجهين الاصح القطع بالوقوع كما في الشامل قوله قال ان خرجت الى الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت الى الحمام وغيره ففي وقوع الطلاق وجهان زاد في الروضة الاصح الوقوع المعروف عدم الوقوع ونص عليه كما حكاه الرافعي في الايمان وفي زيادة الروضة في الايمان انه الصواب قوله وعن القفال فيما لو قال لكلمتها واما واحدة طول حيرة تحمل ذلك فوقفه مطلقة الصحيح انها فرقة فسخ لا تقتضي عددا كما في زيادة الروضة في آخر الباب الثالث من النكاح قوله وقيل تطلق حتى يقول ان كنت نويتها فقد طلقتها التعبير بقيل يقتضي تصحيح خلافه وهو غريب قوله عن القفال فيما لو قال ان فعلت ما ليس لله فيه رضى فانت طالق فرنت طلقت قياسا على قاله في ترك الصوم والصلاة ان الاصح انه يجب بالترك اذا كان الوجوب منها مجرد التهديد لانه تنزل دفع ليس بفعل كما قال قوله عن الحاوي فيما لو قال للحرة ان لم تكوني جارية فانت طالق وهو نظير ما لو حلف لامته المرورة وذي تطلق انها هي الحرة فلا تكون جارية الحرة فاعدنا اعتبار المخاطب وان ظنه غيره اذا قال يا بنية فاجابته عجوز فقال انت طالق ظنا انها بنت فانه تطلق وقياسه تصويب مقالة ابي حامد قوله الروضة فيما لو قال ان غسلت ثوبي فانت طالق فغسلته اجنبية ثم غسلته المحلوف بطلانها الا ان ينظيفا قال غير القاضي ان اراد الغسل من الوسخ لم تطلق وان اراد التنظيف فلا قوله فلا غلط وهو الذي بحث وهو المذكور في الرافعي قوله عن فتاوي البغوي لو قال لضرتك فانت طالق بقصد ضرب غيرها فاصابها لم يقبل لان الضرب قد يتحمل ان يقبل انا الاصل بقاء النكاح فسقط منه من كلام البغوي بعد قوله فاصابها هو ضارب دليل انه يكون قائلا له منه بحيث لا يحتاج على قوله حنثه فان قلنا لا يحنث على المذهب فادعى انه كذب قصد ضرب غيرها او ضرب نفسي فاصابها لم يقبل وسلق بعيبة الكلام فسقط من قوله فاصابها الى قوله فاصابها هو ضارب غير منتظم قوله عن البغوي ايضا لو نادى امة فقال ان لم تجيبي امي فامرأتي طالق فان وقعت الام صوتها في الجواب بحيث يسمع في تلك المسافة لم تطلق والا فطلق لتشكل عليه ما سيأتي في الوسيجي انه لو حلف بالطلاق انه بعث فلانا الى بيت فلان وعلم ان المبعوث لم يمض الى بيته ان الصحيح انه لا طلاق لانه بيد قال ان يقال بعثه فلم يمتثل فقال بعثتك فلم تمتثل لم يسمع قلت اذا اقام بحيث لا يسمع لا يعد جوابا بخلاف ما اذا تبعه فلم يمض فان البعث فعل الباعث لا المبعوث انتهى قوله عن البغوي ايضا لو حلف ليخرجن من الملك حتى يخرج من الملك حتى يقضي دين فلان بالعمل فعجل له بعض دينه وقضى الباقي من موضع آخر ثم خرج طلقت وان قال لا ردن قابي لا اخرج حتى اخرج اليه دينه واقتضى جعله قبل قوله في الحكم مع غلط وعنان البغوي قبل قوله في الباطن وهو الظاهر قوله عن ابي العباس الروياني فيما اذا طلق امرأته ثم قال لم اطلقها امرأتي فعل طلقت واحدة قبل قوله لان قوله طلقتها صالح للابتداء بغير معين للجواب قلت يمكن ان يكون صورة المسئلة السابق قصدها انشا الطلاق فقال هو انما اردت الاخبار عن الطلقة الماضية ولهذا قال بانه صالح للابتداء بغير معين للجواب اعني قوله عنه فانه لو اشار الى واحدة منهن وحلف بالطلاق انها الذي اخبر فلان وشهد عدلان انه ليس في ذلك الوقت الا هذه طلقت على الصحيح انها ان كانت شاهدة بنجي لانه نفي محيط العلم به فيها ان احدهما سبقت في الشهادة واخر الشهادة ان عدم قبولها الشهادة على النفي المحصور

www.alukah.net

والحرمان ذكره منا ثانيا ما افاضلنا هذه الشهادة فالصحيح انها لا تطلق اذا اعتقد انه ذلك المذهب فقد ذكر الرافعي في اول الايمان ان الحلف على الماضي كاذبا جاهلا يفيد الحلاف في حنث الناسي قوله عنه وانه لو حلف بالطلاق انه لا يفعل كذا فشهد عدلان على انه فعله طلقت ولو رجعا عن شهادتهما لزمه الاخذ بالطلاق هذا مفروع على جزم الشيخين بان الناسي والجاهل كالعامد بجزل واحد عند غلبة الظن وهذا يشكل على الاصحاب زيادة الصلاة ونقصانها حيث صححوا امتناع الرجوع الى المخبر فعلى الرياني هذا يقول في الصلاة بالرجوع الى المخبر وقولهم لزمه الاخذ بالطلاق يحتمل اللزوم ظاهرا وباطنا وبحتمل باطنا ايضا حتى يعتبر العدد وسلم غيره من غير استثناء طلاق وهو مشكل ولو فتح هذا الاحتمال لزم التفريق بين الزوجين عند التغليق ولو علق بفعل غيره فشهد به من غير تفصيل ما به سبابي جدا لم لا قالوا سبابي جدا فعله ولو شهد عنده عدلان بانه فعله جزما لم يلزمه الاخذ ويلزم المشهود في جميع الصور ان يشهد وطريق الزوج في فهم ان كيف انه فعله ناسيا ومتعمدا قوله عند ان انه لو شهد عنده مبيبان وسلم لزمه الاخذ عند غلبة الظن وعند نظر ولو شهد عنده منسوة او عبيد عدول لزمه الاخذ ويحتمل خلافه لعدم فوقهم في الطلاق ولو اخبر بالمراد انه فعل وغلب على ظنه لم لزمه الاخذ لانا قد نريد قطع نكاحه لكن اذا اداه على غلبة الظن فينبغي اراده في الحبس ولا ينبغي تقييده بالشهادة بل اذا غلب على ظنه انه فعله اخذ به والاصح فيما اذا اخبره مطلقا انه لا يحل جواز نكاحها ولو غلب على ظنه لذلك لانها فاذا اجاز ابتدا النكاح مع ظن الكذب فاستدامته مع ظن الصدق اولى ويلزم ابدا العاسر انهم لو شهدوا عنده انها جلست وغلب على ظنه لذلك انه لا يجوز له ان يقول به ولو علق عتقا او نذرا على فعله او فعل غيره او عبده او امته قوله عنه وانه لو قال لامراتي طالق ان دخلت دارك او دار فلان وقد حلف ثم ملك دارا قد يراها طلقت وانه لو قال ان تكلمني الليلة فانت طالق فدخلت دارا له فهي في وقوع الطلاق وجهان بناء على التعليق بالمحال فيه امران احدهما كيف يستقيم كون الثابتة من التعليق على المحال مع البعضة في الاولى ولده لا يشبه وجوده حالا على ان التقدير دارا لها قابل التقدير في الثابتة فهي دارك ايضا فاذا ملكها دارا او دخلها لم تحنث والاحنث وما ذكره اولا لهما الموافق للقواعد ثانيهما مقتضى البناء على التعليق بالمحال ترجيح الحنث عقب الغروب لان الراجح في التعليق على عدم الاتيان بالمستحيل نحمل الحنث وذكر الرافعي معه بحثا اخر استنطه في الروضة وهو ان الحنث انما يحصل بفعل المكره عليه عدم الحنث قوله عنه وانه لو قال لمن يسمى زيدا يا زيد فعال امراة زيد طالق طلقت امراته وقيل لا تطلق الا ان يريد نفسه الراجح الثاني نقله الرافعي في اركان الطلاق بعد نقله ذلك عن يسبه ان يكون هذا اي الثاني اذا الظهر ويتقدم قرشا عن فتاوى العمال لو قال بنتك طالق وقال اردت البنت التي ليست زوجتي صدق ديانة بعد بقرينة بين انه لو عزل عن القضاء فعال امراة القاضي طالق فقد وقوعه وجهان وظهر ما نقلناه ترجيحا انه لا يقع وان كان على في لا يتبدد قوله عنه وانه لو قال ان خرجت من الدار بغير اذني فانت طالق فاخرجها هو مال يكون اذنا وجهان القياس المنع ومقتضاه الحنث وهو ظاهر ان اكرهها حتى خرجت بخروجها بلا خيار وان لم يكن اذنه وان حملها فاخرجها لم يحنث قال الرافعي في نظيره في الايمان وعلله بانها لم تخرج بل اخرجت قلت ينبغي عدم الحنث فيما اذا اكرهها ايضا لتضمنه الاذن وقد تقدم في الروضة في فروع الاكراه انه لو قال لطلوقه وجهي قال فاستل مطلقها وقع على الصحيح لانه البلغي الاذن انتهى قوله عنه وانه لو قيل اطلقت امراتك فقال اعم الامر على ما تعوله لم يكن اقرارا بالطلاق على الاصح ذكر قبيل التدبير عن الروياني فيما اذا قال لغيره انت تعلم ان العبد الذي في يدي حر تعلم بعتقه وهو مخالف للمذكور هنا الا انه فرضه هناك في سماع علم ومنا في الامر به وقد يفرق بينهما قلت انما فسرها اذا قال اعلم ان امراتي طالق واما منا فانما قال انا الامر على ما تقوله وهو انا استفهم ولم يجزم بشيء انتهى قوله عنه وانه لو قال ان كان في هذا الملك فانت طالق ثم وكل من يبيعه ثم هل يكون اقرارا بانه ملكه وجهان وادى في الروضة المختار انه لا طلاق اذ يحتمل ان يكون وكيلا في التوكيل ببيعه او كان لغيره وله عليه دين وقد تعذر استيفاؤه وبيعه ليتملك منه او باعه غصبا او باعه بولاية كالوالد والوصي والناظر هذا اجرى في البيع بغيبته وفرضها في الاكيل الكون الرياني سئل عنها بخصوصها فالاصح فيه ايضا عدم الطلاق وهو مخالف للصحيح في الصلح ان قول المدعى عليه للمدعي بعينه او هبة لي اقراره بالملك مع جريان هذه الاحتمالات نحو ان ما لله فوق اليد هذه الترفات قوله عنه وانه لو كان يزيد يده تفاحتان فقال لزوجتان احداكما تاكلي هذه التفاحة اليوم فانت طالق فاكلت احداهما ان لم تاكلي الاخرى اليوم فانت حرة فاشتبهت التفاحتان فعن بعض الاصحاب ان الوجه

قال العبد نظير الطلاق ولو حلف بالله على عدم الفعل فشهد اعدل ازمنه الكفارة على هذا ؟

ان ناكل

ان ناكل واحدة منا حاضة فلا يقع عتق ولا طلاق للشك وعن اخرين ان الوجهان ناكل كل واحدة مما يغلب على ظنها ان منها معقودة عليها وبجتهد الزوج منهما ليس له ذلك خلافا للاصحاب بل كل طريق سايغ فكان الصواب ان يقول له طريقان وعبر عنه في الروضة بقوله فيتوجهان وهو وهم وسيابي مرارا كلامه في نظيره ما بوافق الاول قوله ولو خالع الزوجة وباع الامة في يومه ثم جدد النكاح والشراء تخلص مرارا حتى وقيل يتبع الامة للمراة في يومه وباكل المراة التفاحتين فيه ما تقدم من انهما طريقان وقياس ما ذكره الرافعي في فصل التعليق بالطلاق عدم التخلص بالبيع والخلع بل ينتظر الحال فانه لم ما كلا في اليوم وقع الطلاق قبل الخلع والعتق قبل البيع وبان بطلانهما الا انه فرضها فيما اذا قال في الغد ومنا في اليوم قوله عنه وانه لو كان لامراتيه كما كلت رجلا فانما طالقان ثم قال لرجل اخر جا طلقتا لا تقع الطلاق على قوله لرجلين بل لو خاطب واحدا طلقتا وقياس ما قاله في بعد ان يقول طلقتك طلقتين وقيل بالمنع قوله عنه وانه لو قال ان تزوجت النسا او اشتريت العبيد لم تطلق الا اذا تزوج ثلاث نسوة او اشتري ثلاثة اعبد نوافقه حكاية بعد عن البوشنجي في قوله لو ان كلمت بني ادم فانت طالق ان القياس انها لا تطلق بكلام واحد وان الاشبه وبحثها فيها ما ذكره في حرف الباب الثالث من الايمان وسنذكره هناك وفي الرافعي في اوايل القذف ان الناس يتناولون الكل ومقتضاه انه لا يحنث بتكليم البعض وهو القياس لانه جمع محلى بال وهو للعموم وان استحال تعلم الكل كما لو حلف لا شربت ما النهر قوله عنه وانه لو قال ان صمتي غدا فانت طالق فصامت فوقوع الطلاق على الحلاف في المرة قال الشيخ في الكافي للخوارزمي لو قال ان لم اصلي اليوم صلاة الظهر فانت طالق فحاضت وقت الظهر فان مضى زمن امكان الصلاة وقع الطلاق والا فلا انتهى قوله عنه وانه لو قال ان طالق ان اطال الليلة فوجدها حائضا او محرمة فمن الرافعي في اخر جزء الرافعي في الباب الثالث من الايمان في النوع السابع في نظير المسئلة بمثل ما قاله المزني حكما وتعليلا قوله عنه وان الوكيل بالطلاق اذا طلق لا يحتاج الى نية ايقاع الطلاق عن موكله في الاصح بمعنى وقوعه فيما اذا اوقعه الوكيل عن نفسه لكن نقل قبيل الايمان عن نص البغوي ان الوكيل في استيفاء القصاص اذا قال قتلته لينهوه يعني عن جهة الموكل لزمه القصاص وينتقل الموكل الا ان تركه ومقتضاه منا ان الطلاق لا يقع للصارف ويوبده ما حكاه الرافعي في الاكراه عن الروياني في المذكور ان الوكيل في الطلاق اذا اكره على الطلاق يحتمل وقوعه لاختيار المالك ويحتمل ان لا يقع لانه المباشر قال ابو العباس الروياني وهذا اصح قوله عنه وانه لو قال انا مصطر ذلك الطابر اليوم فانت طالق فاصطاد طابرا وقال لا ادري الحال فيحتمل وقوع الطلاق وعدمه زاد في الروضة الاصح عدمه انتهى وعلى الوقوع كما سبق ايضا حمد في اخر الباب الرابع من الطلاق قول الرافعي فيما اذا قال لاشاكين انا شهر رمضان وقال محبر الحسن انه بحنث بمضي ساعة من الشهر حسكاه في الروضة عن محبر بحبي وهو غلط وتحريف قوله عن اسمعيل البوشنجي لو قال انت طالق ان دخلت الدار فطلق هذا بنبغي وقوع الطلاق اذا دخلت بي الدار حتى بعد بورقة عن البوشنجي انه لو قال انت طالق ان دخلت مكة او مكة او بي البصرة طلقت في الحال الان يريد اذا حصلت منال وبهذا قال في الظل ومنا في الشمس بخلاف ما اذا كان الشي منتظرا غير حاصل كقوله في الشتا وما في الصيف لا يقع حتى يجي الشتا وفي طلقني بعد ان الصعلوكي حكى عن الوسيط انه اذا قال انت طالق ان دخلت مكة لا طلق حتى يدخل مكة قال وقال ابن سريج في الحال قوله عنه فيما لو قال انت طالق ان دخلت الدار تنتين او ثلاثا او عشرا طانا اراد وقوع الطلاق بالعدد المذكور وقع الطلاق وفي الايمان غير صحيح في الروضة واصلها الجزم بانه اذا قال انت طالق طلقة او ثلاثا انه يخير ويقع ما اراده منها قوله عنه وانه لو قال ان شفيتني وان احتسبني فانت طالق فلعنته لم تطلق لانه على الامرين غير مستقيم قد سبق في اعراض الشرط على الشرط ان الشرط المعطوف بالواو مساو لتواخيهما او ناخر فانطلق بمنا بالعفو وجده والشتم وجده قوله فرزنا دنه المنامة ابي بالنون ظط المسافرين بفتحهم واشتراكهم في الاكل لم المختلط ضرا الرافعي آخر الايمان باعم من نا دسيابي قول الرافعي عنه وانه لو حلف لا كلم احدا ابدا الا فلانا وفلانا فكلمها جميعا بحنث كما لو قال لا اكلم الا هذا وهذا فكلمها جميعا استطنه في الروضة وانا بحثه اذا كانت العطوف بان بالواو قول الرافعي عنه وانه لو حلف لا يصوم زمانا فالقياس انه بحنث بصوم ساعة من يوم اذا قلنا فيمن حلف لا يصوم انه بحنث بالشروع فيه عبر في الروضة بقوله لنصوص من ابي بالاباحات فحرف عليه اللفظ قوله عنه ولو حلف ليصومن اليوم بوما بصوم يوم لاستثنائه على الروضة الشرط في البر ان يصوم بوما يلقى ثلاث لحظات قوله عنه وانه لو اتهمته امراته بالغلمان فحلف بالطلاق ما بي حراما ثم قبل علانا او لمسه

الألوكة
www.alukah.net

بحث لعموم اللفظ ما ذكره في اللمس مستقيم على تصحيح النووي بتحريم نظر المرد لغير شهوة ولما على قول الرافعي والجمهور بجواز النظر فالمجة جواز اللمس

قلت الظاهر ان فرض المسئلة في لمسه لشهوة بدليل قرينة ذلك بقيله انتهى **قول الرافعي** بخلاف ما لو قالت فعلت كذا حراما فقال ان فعلت حراما فانت طالق ان منا ترتب كلامه على كلامها ومنا كل اختلف اللفظ لحمل كلامه على الابتداء لانها انتهت بوقوع مزالحرام فيمن عن نفسه جنس الحرام استطه في الروضة وهو مشكل والصواب وقياس نظايره انه بحنث ولا اثر لترتيب كلامه على كلام غيره ولهذا لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقد اليمين على الابد لا ان ينوي اليوم ذكره الرافعي في اواخر الايمان **قوله** عن ابن عاصم العبادي انه لو حلف لا يأكل طعاما فدفع اليه دقيقا ليخبزه له فخبزه بحضرته لم يحنث لانه مستهلك هذا غير مستقيم لانه مشترك فيحنث بأكل كل واحد منهما على حصته كما ذكروه في الايمان **قوله** مزيادته فيما لو قال ان لم تكوني احسن من القمر فانت طالق وقد ذكرت النص في توجيه الشافعي من كان الطبقات سهو فان الطبقات المذكورة لم يذكر فيها الشافعي فضلا عن قوله هذا اللهم انه **قوله** في امراة قالت لزوجها اصنع لي ثوبا ان لم اجبك فيه اجر فقال ان كان لك فيه اجر فانت طالق قال ابرهيم بن يوسف لا يحنث لانه مباح والمباح لا اجر فيه وقيل يحنث لان الانسان يوجر في ذلك اذا قصد البر وحكى الوهبري الروياني وقال الصحيح الثاني زاد في الروضة لا معنى للخلاف في مثل هذا لانه ان قصد الطاعة كان فيه اجر وحنث والا فلا ما ذكراه مما غير مجرد والصواب ما ذكره الرافعي في اوايل النذر عن الايمة ان المباح اذا قصد به الطاعة فانه يثاب على القصد الجميل لا على نفس المباح وبخالفه قوله في آخر القسم والنشوز بعد ذكره بتحريم هجران المراة بترك الكلام ولم فرق بينه ان يقول لا اسمع منك ولا اكلمك بلا قصد فاما بقصد الهجران فحرام كما ان الطيب ونحوه اذا تركه الانسان لا يحرم ولو قصد بتركه الاحداد اثم وكلامه في اوايل الشهادات في الكلام على العتاء **قوله** مزيادته ومقتضى الصورة المذكورة انه لا يحنث لانه لم يقع فعل بنيته الطاعة كلام عجيب مومم فان الصواب لا يتوقف على الفعل بل اذا قصد ان يفعل بنيته الطاعة حصل له الثواب فعل ام لا وايضا فان الفعل المنوي لم يقع بالكلية حتى يعلل بتعذر الفعل المقيد **قوله** عن ابرهيم المروذي وانه لو قال لها افرغي البيت من قماشك فان دخلت ووجدت فيه شيئا من قماشك ولم اكسره علي اساسك فانت طالق فدخل وجد في البيت قماشا وناما لها وعبر الرافعي بالمخباز وهو بكسر الميم واسكان النون وبالجاء المهملة والزاي المعجمة الهاون وجهان الصحيح فيها وفي كل تغليب مستحيل وجه ثالث وهو الحنث الآن كما في اصل الروضة في الايمان لان المحنث متحقق في الحال وانما يحنث الانتظار وتعذر الحصول ثم لو علق الطلاق بمستحيل كقوله ان طرت او حييت ميتا فان طالق لم يقع على الصحيح وليس كالمنافية

كتاب الرجعة

الباب الاول في اركانها

قوله ولو طلق رجل مخنثا ينبغي ان يجوز لوليه المراجعة حتى يجوز لوليه ابتداء النكاح اذا جوزنا التوكيل في الرجعة وهو الصحيح ما بحثه جزم به في المحرر والحلبي في شرحه **قوله** ولو قال ردد تها فالاصح انه صريح نص في الام على خلافه قال الشيخ الخلاف قولان ذكرهما في الام في رجعة كيف شئت الرجعة انتهى **قوله** فعلى هذا في اشتراط قوله الى آوالي بناحي وجهان اصحهما يشترط تبع فيه الغزالي والمشهور كما في الكفاية عدم الاشتراط **قوله** ولو قال امسكتك بها وهو كما به ام صريح ام لغو فيه اوجه زاد في الروضة صحح الرافعي في المحرر انه صريح الصواب انه كناية ففي الجوان الشافعي نص عليه في عامة كتبه **قول الرافعي** ولو قال تزوجتك او تحللت فوجهان احدهما انهما صريحان واصحهما على ما في التهذيب المنع وعلى هذا في كونه كناية وجهان صحح في اصل الروضة انه كناية من غير تمييز وهو يقتضي كلام الشرح الصغير فانه جعله على الخلاف في المسائل والاصح فيه اذا قلنا انه ليس بصريح انه كناية وفي المحرر ان الاظهر انه ليس بصريح فاختصره النهاج بانه كناية وفيه زيادة على المحرر ولا تميز **قوله** وتجري الخلاف فيما لو جرى العقد على صورة الايجاب والقبول قال الروياني الاصح منه الصحة انه اكد في الاباحة صححه النووي في فتاويه **قوله** لان صرايح الرجعة مختصرة فيه وجهان اصحهما الانعقاد ان الطلاق صرايحه محفوظة فالرجعة التي هي تحصيل اباحة اولى تصحيحه في الطلاق الصراحة فيها اذا اشتهر لفظ الحلال الله علي حرام بنا في المذكور منا **قوله** لانه يحصل الرجعة بالوطي قال الشيخ فيه وجه ولو لم ينو بالرجعة قالة القاضي حسين انتهى **قوله** فالرجعة في الردة وقال المزني الرجعة موقوفة فاذا اسلم في العدة بنا صحتها قال الشيخ انما قاله في ردتها فلا يلزم جريانه في ردته او ردتها لامكان الفرق في ردتها لبقاء العلقة المرجع والحال انما هو في المعقود عليه انتهى **قوله** قال الامام وهذا لا وجه والذي لزم الاصحاب من جعله قولا مخرجا قال الشيخ جعله الشيخ ابو محمد في الفروق قولا مخرجا انتهى **قلت** وعبارة المزني اشبه بقوله عندي ان تكون رجعة موقوفة قال في المطلب ومعنى يقتضي انه

خرجه على الاصل الشافعي فيكون وجها قال وراينا في الام في باب من وقع عليه الطلاق في الشتاء ما يدل لذا ذكر ان اسلام احد الزوجين مما وقع الزوج في هذا الحال على امراته من طلاق وما يقع من الزوجين موقوف فان تبين الزوج وقع والا فلا قال وليجعله محمولا على غير الرجعية انتهى **قوله** من زيادته قال ابرهيم المروذي لو كان تحته حرة وامة فطلق الامة رجعيا فله رجعتها ذكره المتولي ايضا فقال المذهب الجواز وخرجها التاجي حسين في تعليقه على ان الرجعة استدامة او ابتداء والصحيح انها استدامة **قوله** ولو قال لطلقتك امس بل اليوم سئل فان قصد غلطت على نفسها فتوافق قولها الغلط هو في العدة خاصة وليست مدة الزايدة كما سيأتي في العدد وصرح بذلك ابن الصباغ والخوارزمي فعلت فالاولى التعليل بان الاصل عدم الطلاق في الزمن الماضي ودوام استصحاب النفقة لاطراد هذا التعليل انتهى **قول الرافعي** وقال ابو اسحق المروزي تطالب بالبينة اذا ادعت وضع الولد الكامل يتبع فيه المتولي مع انا ما اسحق ليس جازما به فانه قال يحتمل ان تصدق وفيه ايضا لا حد ما غلط في الحساب فولدت قبل اوان الولادة في ظنها ولم تخبر بالقرائن **قول الرافعي** ومن الشيخ ابي محمد وجه في السقط مثله لا يقول بعكسه في حوي الولادة بل يقول فيها ايضا بطريق الاولى وقد نقله عنه كما ذكرته الامام والغزالي في البسيط في العدد **قول الرافعي** في آخر المسئلة وفي التتمة وجهان انها تطالب في دعوى الولادة بالبينة هو الوجه الذي نقله عن ابي اسحق فانه اراد بالولادة فيما حكاه عن التتمة ما يشمل السقط وهو تكرار ايضا لان الوجه الذي ينقله عن الشيخ ابي محمد والوهم من رشيد الرافعي بالولادة ولم يحضر في التتمة بل حكاه في الولد والسقط المضغة وسلم في الروضة من ذلك كله فاختصره بقوله وقيل لا يصدق مطلقا ولا بد من بينة وقيل لا يصدق في ولد الميت اذا لم يظهر وقيل ولا في الولد الكامل وقيل ولا في السقط **قول الرافعي** وانما يصدق فيما يرجع الى انقضاء العدة فاما فيما يرجع الى النسب والاستيلاد اذا ادعت امة الولادة فلا بد من البينة استفطه في الروضة **قوله** وانما يصدق فيما يرجع الى العدة بشرط حرا حدهما ان يكون ممن يخبر بنا على انه من لا يخبر لا يخبل وفيه اضطراب بانى في العدد **قوله** واذا ادعت اسقاط سقط فلهرت فيه الصورة فاقل مدة امكانه اربعة اشهر وخطئا بخالفه جزمه في العدد في الكلام على علة الصغيرة والآيسة لشهرين **قوله** فاقل مدة يمكن انقضاء العدة فيها اذا طلقت في الطهر اثنان وثلاثون يوما وخطئا ان وسيأتي عقبه ان الخطة الثابتة ليست من العدة على الصحيح وانما هي ليتبين انقضاؤها واستصوبه للمستحاضة وهو في العدد **قوله** وفي قول لا يحل بانقضاء العدة بمجرد الطعن الدم اخر ليشترط يوم وليلة قال الشيخ حكاه الرافعي عما علق عن ابرهيم المروذي عن نص البويطي وقد نص عليه في الام في اختلاف علي وابن مسعود وضي الله عنهما فقال لا تنقضي عدتها في اقل من ثلاثة وثلاثين يوما قال الشيخ وهو اولى للاحتياط في العدة لكن الاكثرون على الطعن وهو اكثر نصوصه انتهى **قوله** فان كان لها عادة مستقيمة دايرة على ما فوق الاقل فهل يصدق عليها وفيها مع الامكان وجهان اصحهما عند الاكثرين يصدق بيمينها والثاني لا قال الشيخ ابو محمد وهو المذهب وقال الروياني وهو الاختيار في هذا الزمان بمقتضاه ان الحكم بالانقضاء هو المحمول عليه لكن نص في الام على خلافه فقال في باب ما يكون رجعة وان قالت حضت في اربعة ايام ثم حضت في ثلاث حيض وما اشبه هذا نظرا ان كانت مرتي قبل الطلاق او غيرها مما يشاهد ذلك صدقت وان لم تكن مرتي ولا اعرف النساء اللواتي من مثل هذا لم يصدق **قوله** قال ان ولدت فانت طالق بالولادة فقال من بطن انقضا اقرائها فيه مبني على ان الدم الذي يراه في النفاس هل يجعل حيضا والاصح انه حيض صورة المسئلة ان تراه بعد اقل الطهر والا فيلزم تداخل **قوله** فان جعلناه وهو الاصح فاقل ومن يصدق فيه سبعة واربعون يوما وخطئا كما لو طلقت في الحيض فتعتد كما نها ولدت ولم ترد ما وتعتبر مضي ثلاثة اطهار وثلاث حيض والطعن في الحيضة الرابعة قال الشيخ فيه سهو في موضعين احدهما قوله انه يعتبر مضي ثلاث حيض وانما المعتبر مضي حيضتين بالاخلاف على ما عليه يقع في الطهرتين والثاني في قوله والطعن في الحيضة الرابعة هذا السهو وانما المعتبر الطعن في الحيضة الثالثة بالاخلاف والجملة المذكورة من سبعة واربعين يوما وخطئا صحيحة وهي بين الغلطين المذكورين انتهى **قوله** فان لم تحمل حيضا لم يصدق فيما دون اثنين وتسعين يوما وخطئا منها ستون للنفاس وبحيض في اقرا واحدا مدة حيضتين وطهر بن وخطئا للطعن في الحيضة الثالثة هذا ذكره البغوي ولم يعتد بقول النفاس فراجعته مضي مايه وسبعة ايام وخطئا ومي مدة النفاس مدة ثلاثة اطهار وحيضتين وخطئا للطعن الصحيح مقالة المتولي في الروضة واصلها في العدد في اجتماع عدتين قرء تخصهن ان قرء النفاس لا يحسب من العدة وهو مبني على الاصح انه لا يشترط ان يكون بين النفاس والحيض اقل الطهر

www.alukah.net

فلا يجعل له حكم الحيض وقال الشيخ التحقيق غير ما قاله ورد على البغوي انه اذا انقطع دم النفاس مدة خمسة عشر وفات دما وجاوز الستين فهو حيض بشرطه بلا خلاف فقد ترى دم النفاس اربعين يوما ثم ينقطع خمسة عشر يوما ثم ترى الدم خمسة ايام ونصف يوم مثلا فهذا دم حيض قطعا واذا جاء بعده طهر ثم حيض ثم طهر ثم طعن فالمدة اجد وستون يوما وبعض يوم فنقص الاقل عما قال وعلى المتولي ان انقطع على الوجه المذكور لا خلاف في ان العائد بعد حيض فان اعتبر الطهر في مدة النفاس لزمته مقالة البغوي وفيها ما حققناه وان لم يعتبر فقد صرح بخلافه فيما اذا كان الانقطاع في السنين الدم في السنين منقطع ايضا وقلنا انه حيض انها تقضي لستة واربعين يوما ولحظة والاصح حمل كلام المتولي على ما اذا راق الدم مستمرا في السنين لان الكلام في تقدير الاقل وهو معرض حسب اقل ما يمكن انتهى **قوله** الرجعة مختصة بعد الطلاق فلو وطئ الزوج الرجعية في العدة فطلقها ان سافر فقرأ وقتا وطئ المراد فراغ الوطئ كما حكاه الرافعي في تداخل العدتين عن المتولي واقره **قول الروضة** اخر الباب ولا الرجعة ايضا قبل الوضع على الاصح انما حكى الاذرعي في شرحه التصحيح عن الاستاذ ابي

الباب الثاني في احكام الرجعة

قول الرافعي يحرم سابقا الاستمتاعات كاللمس والنظر وسائر الاستمتاعات وهو مشعر بان ما سبق مفروض فيما يباح الا شهوة ولم يتعرض بذلك لما يحرم الا شهوة كالنظر لغير شهوة لشعر يجوز ابداؤه لغير وهو واضح من تعبير الرافعي **قوله** فان وطئ عزر معتقد التحريم بخلافهم ان الانكار لا يكون في المختلف فيه كلام في التهذيب وجزم **قوله** فيما اذا وطئ وراجع النص وجوب المهر ابتداء قال الشيخ اذا وطئ الرجعية مرارا فلم نوجب له شيئا والقياس على ما ذكروه في الوطئ في النكاح الفاسد ووطئ الاب والشريك والمكاتبة انه لا يجب الا مهر واحد انتهى **قوله** واستدل بقول الشافعي رحمه الله ان الرجعية زوجته في حس اثبات ميراث الله تعالى واراد الايات المشتملة على هذه الاحكام قال الشيخ والرجعية زوجة ايضا في اية عدة الوفاة والجمع بين الاختين وعدد المنكوحات والنفقة والكسوة والسكنى والعوال لا يختص الوجوب بالزوجية لوجوبها للبائن الحامل لان الاستحقاق باسم الزوجية انما هو للرجعية وهو المقصود انتهى **قوله** وزيادته المختار انه لا تطلق رجعي ونظيره القولان في النذر بسياق سبق مسلك واجب الشرع ام جائزه وان الاكثر اسقاط ام تمليك خالفا قاله فيما في بابها **قوله** فيما ادعى انه راجع في العدة وانكرت وذلك قبل ان تحل والعدة منقضية فان اتفقا على وقت مضى العدة كيوم الجمعة وقال راجعت يوم الخميس فقالت يوم السبت فالقول قولها بيمينها وفي عكسها عكسه وان لم يتفقا قبل اقوى على تقديم الرجعة وجب عليها ما صدقت فيه سبق بالدعوى ذكره في اصل الروضة في اخر الباب الاول من العدد ما يخالفه الا انه ليس في عين المسئلة بل فيما اذا ولدت فطلقها واختلفا في المتقدم منهما فقال ان المتقدم هو الطلاق فله الرجعة واعترف بذلك في بقية الصور انتهى **قوله** في المسئلة الرابع يدعي وتقدم قول من خرجت قرعته قال الشيخ وجه الاقراع مخصوص بما اذا ادعيا معا انتهى **قوله** فيما اذا كانت العدة باقية فقررتها على قبول قول الزوج وهو الصحيح طلق جماعة منهم صاحب التهذيب ان اقراره ودعواه انشاء وحكى ذلك عن العمال وذكر الشيخ ابو محمد انه قال قاله بعض اصحابنا بخراسان وجعل الاقرار بالطلاق انشاء ايضا قال الامام وهذا لا وجه له فان الاقرار والانشاء متنافيان فان الصواب انه رجعة فقد نص عليه في الام فقال واذا قال لها في العدة قد راجعتك امس او يوم كذا اليوم ماض بعد الطلاق كان رجعة وهذا ان قالت كذبت راجعتني بعد الطلاق وهو صريح في كونه انشاء قال الشيخ وجزم الماوردي في هذه الحالة بان القول قوله بلا يمين الا ان يريد بذلك استفاد حق لها بان ملكت بضعها فطالبته بمهر المثل فرفعته بالاقرار بالرجعة فانه يحلف على المذهب انتهى **قوله** لو ادعى على امراة في حياله رجل انها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقني فانه يلزمها اقرار الزوجية وجعله ردا والقول قوله في انعدام بطلقها لكن يستفيد ذلك مع انه قد يسبق تعلق حق الاول والاصح فيما اذا باع شيئا ثم اعترف بعد البيع بانه كان ملكا لغيره انه لا يقبل لانها قد تتواطأ على ذلك فلعل المسئلة مصورة بما اذا ثبت نكاح الاول وقال الشيخ يحتمل ان يقبل مما اذا لم تكن المراة اقرت النكاح لمن هي تحته او بنت ذلك بالبينة فان تقدم اقرارها له واقام بالنكاح بينة لم تنزع منه حزما والطريق الجاري الصغير المسئلة كذلك ولا بد من تقييدها بذلك انتهى **قوله** وتحرم المراة للاول مهر مثلها لانها فوتت البضع عليه

بالنكاح الثاني قال الشيخ غرم المراة مهر المثل في مسئلة الرجعة انما يلزم للحيلولة حتى لو طلقها الزوج الثاني او مات عادت الى الاول بغير عقد ورد عليها المهر الذي اخذ منها كما ذكره بعد ذلك انتهى **قوله** فيما اذا ادعى على الزوج وان كان قد ادى اليمين على المدعي فان حلف حكم بانقطاع نكاح الثاني وان نصيب المراة للاول بحسبه ثم ان قلنا اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح ولا شيء لها على الثاني لاجل المسيس ان دخل بها قال البغوي والصحيح عندي انها وان جعلت كالبينة لا يؤثر في سقوط حقها من المسمى بل يحتمل ان تؤثر اليمين المردودة بالمتداعيين الصحيح كما سياتي في الدعاوي كما قاله البغوي وقد صرح به قبل هذا بما شرط فكيف عقل عنه في متن لطيف **قوله** اذا انكر الزوجة وانقضت العدة تصديقها ثم رجعت صدقت في الرجوع وقبل اقرارها قال الشيخ ما جزم به هنا نافاه النص واحد طرق بقولين حكاهما ابو عاصم العبادي في ادب القضاء انتهى **قوله** ولو زوجت وبني من غير رضاها فقالت لم ارض بعقد النكاح ثم رجعت فقالت رضيت وكنت بنيت فهل يقبل رجوعها ام لا ولا يحل الا بعقد جديد وجهان المنصوص الثاني ورجح الغزالي الاول هذا صرح به في قبول قولها انها لم ترض بعقد النكاح وفي اصل الروضة قبيل الصداق عن البغوي انه ان كان قبل الدخول قبل والا فلا **قوله** فيما لو قال طلقتها بعد الدخول وقالت قبل الدخول فاذا اخذت اي نصف المهر ثم عادت واعترفت بالدخول فهل لها اخذ النصف الغرامة ابدا من اوار مستا نفة من الزوج فيه وجهان حكاهما ابو يعلى المرو في الاصح الثاني كما في اصل الروضة في الاقرار وكلامه يشعر باستقرار الخلاف وهو مشهور وفي المختصرات فانه من صور ما اذا اكذب المقر له ثم رجع **قوله** وفي شرح المفتاح لابي منصور البغدادي انها لو كانت قبضت المهر وهو عين وامتنع الزوج من قبول النصف فيقال له اما ان تقبل النصف واما ان تهبيه هذه البراءة من الاعيان لا صحيح والاصح اي على اخذ كيف يستقيم مع ان الملك انتقاله الى الملك الزوج دون اقرار لشخص شيء وهو ينكره فان المقر له لا يجب على قوله بل يقبل في يد المقر فالمراد استحباب التطوع الى الزوج كما سبق في الاختلاف في الوكالة والمراد بالابراء فعل ما يحصل به خلاص المراة والتعبير عنه بالابراء صحيح **قوله** ولو كانت العين المصدقة في يده وامتنع من اخذ الجميع اخذ الحاكم وان كان دينا في ذمته قال لها اما ان تبريه واما ان تفصليه عن مستقيم اما في العين فمن اقر لشخص بعين وهو بيده لم يتزع منه واما في الدين فانه لا يتاتى هنا استحقاقه حتى يلزمها الاحضار او الابراء وينبغي تاويله بما ذكرناه فورثتها من اللطف والله اعلم ان الظاهر ان الرافعي ذكره ذهولا ولم يرد ما ذكرناه **قوله** قال المتولي لو طلق زوجة امة وخلفها في الرجعة فجاء طلبا القول فقوله اذا كانت جمعة فلا ما مضى وحيث قلنا القول قول الزوجة فهنا القول قول السيد وقال البغوي القول قولها ولا اثر لقول السيد زاد في الروضة واختار الشاشي ما ذكره المتولي وهو قوي الذي قاله البغوي هو مذهب الشافعي نص عليه في الام والبويطي وقال وهذا لو كانت زوجته امة صدقته كانت كالحرة في جميع امرها ولو كذبته مولاها قبل قوله لان التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيها ولها وترجيح النووي مقالة المتولي مردود ودليل على عدم اطلاعه على كلام امام المذهب قال الشيخ والنص وهو الذي جزم به الغزالي وهو مقتضى اطلاق الجمهور انتهى

كتاب الايلاء

الباب الاول في اركانه

قوله فيما لو قال لاجنبيه والله لا اطاولك وفي النية وجهان اذا لم نحملها صار موليا قال الشيخ هو قول حكاه القاضي ابو الطيب والروياني والذي اختاره انه غلط فيه انتهى **قوله** ولو قال ان تزوجتك فوالله لا وطئتك هو لتعليق الطلاق بالملك قال الشيخ نسبته الى المتولي والماوردي وقال من تعرض له ولا نص فيه للشافعي والتحقيق انه مولي والفرق بينه وبين تعليق الطلاق بالملك ان الطلاق لا يلحق الاجنبية تنجيزا او تعليقا قطعا واما النكاح فتقدم وجه او قول فيما اذا قال لاجنبية والله لا اطاولك ثم تزوجها انه يصير موليا وايضا فلو قال ان دخلت الدار فوالله لا اطاولك فزوجها ثم دخلت الدار فعلى الايلاء خلاف والاذ لك في الطلاق قطعا فالصواب اثبات الخلاف كما قاله منا انتهى **قول الرافعي** فمن جميع ذكره يحصل الايلاء وفيه اختلاف نص وذكر الاصحاب طرقا اظهرها ان المسئلة على قولين احدهما على ما ذكره القاضي ابو الطيب والروياني انه لا يصح والثاني القطع بالمنع والثالث القطع بالصحة اختصر في الروضة بقوله لا يصح الايلاء على المذهب فلم يسق الطرق والاظهر ان لفظ المذهب يصرف بطريقين ولم يبين الاصح من الطرق اذ لا اصطلاح له فيه فتارة يكون الاصح طريقة الخلاف وتارة طريقة القطع **قوله** على غير الزوجة ؟ عن غير الصباغ كالوالي من صيغة لا تضرب المدة حتى يحدث الادراك والادراك هو البلوغ كما ذكره الجوهري وغيره ولا توقف ضرب المدة عليه بل تضرب اذا كانت ممن يحتمل الجماع اوصلت اليه كما صرح في اول الباب الثاني فينبغي حمل الادراك على الوصول الى هذا السن والتعليل يرشد اليه قال الشيخ اذا حلف لا يطا

الألوكة
www.alukah.net

الصغيرة مدة يحصل انقضاؤها قبل وصولها الى حالة الامكان ينبغي ان لا تعتد الايلاء وقال الشيخ ايضا يدخل في عموم الزوجة المجنونة والمجذومة والمظاهر منها قبل التكفير وان طالت مدة الصوم لاجمال حدوث الفساد وان بعد مكان الاحرام من مكة شرفها الله لاحتمال التحلل والمطوءة لشبهة لكن لو كانت صغيرة بنت تسع سنين مثلا موطوءة بالسان لشبهة وهي زوجة فعلها ستة اشهر العدين فلو حلف زوجها على ترك وطئها خمسة اشهر مثلا لم يكن موليا لتحقق انقضاء زمن الايلاء مع قيام المانع ولذلك لو حلف زوج المشرقية بالمغرب انه لا يطأ وطنا فانه يكون مولياً ولا تضرب لمدة البعد اجماع وانما البعد لاحتمال الوصول على غير العادة بخلاف بحاق الغسب فان اليمن ينعقد منها للتصور منعها الايلاء بخلاف الغسب فانه تابع للامكان عادة ولم يوجد ولو ارتد الزوج او المسلم المرتدة فلم يتعرض لها المصنف وعندي ينعقد اليمين ويكون الايلاء موقوفا فان رجعوا الاسلام في العدة حسبت المدة من ذلك الوقت فان كان قد بقي من اليمين اكثر من اربعة اشهر كان مولياً والا فلا انتهى قول الرافعي انه يشترط في المولى كونه مكلفا يتناول السكران فانه مكلف ويعبر عنه في الروضة بالبلوغ والعقل وهو مخرج للسكران فانه غير عاقل واصلا لكونه محتارا فلا يصح ايلاء المكره قوله يصح ايلاء المريض قال الشيخ لا يخرج على القولين في الايلاء المريضة لان مصب الايلاء الزوجة واذا كان مريضا فالجماع موجود خلافا لبعضهم لقيام المانع انتهى قول الرافعي وان لا عزم على الوطي فلا كفارة عليه وفي العدم قولان احدهما هذا والثاني انه لا كفارة عليه قوله او لا كفارة عليه سبق قلم وهو في الشرح الصغير على الصواب ولذا اختصره في الروضة على الصواب فقال المذهب الجديد واحد قولي القديم انه يلزمه كفارة وكانه سقط من الكبير شيء قلت وبدل لعدم لما حكى القول الثاني قال لا كفارة فلو كان الاول لا كفارة لاتحد مع الاول انتهى قوله ولذا لو قال يعلى ان طلقك لا تنحل بالوطي شيء منه اشتراط بقاء اليمين في الذمة قال ان وطيتك فعبدي حر فبقي من شهر مولية اذا مضى شهر وقت تلفظه لانه لو وطيها قبل تمام شهر لم يعتق ثم قال ويجيء فيه وجه انه لو وطيها قبل الشهر عتق كما سبق في نظيره من الطلاق وعلى هذا يصير مولياً في الحال لما تحته من الوجه جكما قالوا في الاجانة وحكى في مسئلة الطلاق انه لا بد بعد مضي الشهر من زمن يسع فيه الطلاق فليكن الحكم هنا كذلك اذا فرعنا على الصحيح قوله في المسئلة ولو باع العبد في الشهر الرابع فان وطئ قبل تمام شهر من وقت البيع تبينا حصول العتق قبل البيع وان تم من وقت البيع شهر ولم يطأ ارتفع الايلاء لانه لو وطئ بعد ذلك لم يحصل العتق قبل البيع شهر لما ذكره الجمهور وحكى الغوراني والمتولي وجها انه يطالب بعد تمام اربعة اشهر من وقت اللفظ لانه ربما طلقها والطلاق لا يستند قال الشيخ لم يحكه الغوراني ولا المتولي فانهما انما قالا فيما اذا مضت اربعة اشهر بعد انعقاد الايلاء وقد يمنع انه لا ينعقد الا بعد شهر قال لفعال لا يطالب حتى يمضي شهر آخر لانه قد يطأ فينتهي بنفوذ العتق على رأس الشهر الثالث والحولي من يلزمه الوطي امرا بعد اربعة اشهر وقال عبد بل يطالب وهذا المحكي عن الفعال لم يحكه الرافعي والنووي اصلا انتهى قول الرافعي بعد نقله عن التتمة انه لو قال ان وطئتك فعبدي حر ان ظاهرت ولم يقل عن ظهاري يكون مولياً في الحال ما نصه وهو كما تقدم انه لو قال ان وطئتك فعبدي حر بعد سنة يكون مولياً في الحال وهو دال على ان الاوجه انه لا يكون مولياً في الحال فانه الاوجه في تلك المسئلة كما في الروضة واصلها واسقط هذا في الروضة فلو ذكره لعرف منه الترجيح نبه عليه الشيخ قوله قال اذا وطئتك فلله علي ان اعتق عبدي هذا عن ظهاري وكان قد ظاهر منها او من غيرها ووجد العود فهل يكون مولياً يبتني على ان من لزمه اعتاق رقبة فنذر على وجه البر ان يعتق العبد الفلاني عما هو عليه هل يتعين ذلك العبد بالنذر او للمنذور واحد والمذهبي انه لا يتعين وخرجه على اصل الشافعي وعدد الامام قولا قال الشيخ قال في الام في باب اليمين الذي يكون الرجل فيها مولياً فان قال ان قربتك فلله علي ان اعتق فلانا عن ظهاري وهو منظهر كان مولياً وليس عليه ان يعتق فلانا عن ظهاره وعليه فيه كفارة يمين لانه يحب لله عليه عتق رقبة فاني رقبة اعتقها غيره اجزأت عنه ولو كان عليه صوم يوم فقال لله علي ان اصوم يوم الخميس عن اليوم الذي علي لم يكن عليه صومه لانه لم يعتد منه شيء يلزمه وان صوم يوم لازم له فاي يوم صامه اجزأ عنه ولو صامه بعينه اجزأ عنه صوم الواجب لا من النذر وهذا واضح فلانا عن ظهاره اجزأ عنه وسقطت عنا الكفارة انتهى قول الرافعي بعد نقله عن المزني انه لا يتعين واستشهد عليه بانه لو كان عليه صوم يوم فقال لله علي ان اصوم يوم الخميس الذي هو في ذمتي لا يتعين ذلك اليوم قال الشيخ لم يخرج المزني عدم التعيين على ذلك

بل خرج

341

بل خرج عدم لزوم الكفارة على ذلك انتهى قوله فيما اذا قال ان وطئتك فضرتك طالق والبائن الضرة وان لم تكن الضرة قبل ان يطأها فعلى الخلاف في عود الحنث فان قلنا لا يعود لم يعد الايلاء ولا فيعود واذا اعدناه وقيل يستأنف المدة ام مبنى وجهان اختار الاقلم والغزالي البناء وقطع البغوي وغيره بالاستئناف والمواضع قال الشيخ بل الاصح البناء لان المولى منها لم يعزم بطلاق الضرة حتى يحتاج الى الاستئناف والشافعي رضي الله عنه انما نفى الاستئناف لان المولى منها صارت محرمة كما مضى عليه واما منا فليس كذلك فاذا لم نوجب الحنث وحكم العود بالبناء اذ لا عزم محتمل في حق المولى منها انتهى قلت الذي حكاه الرافعي فيما تقدم انما هو عن نص القاضي الطيب لا عن اهل الشافعي قوله فيما اذا قال لاحدى زوجتيه ان وطئت احدكما فالاخرى طالق ونوى واحدة بعينها وطلبت بعينها فلم تبين طلق القاضي احداهما على الابهام كما قال ابن الحداد فقال الزوج راجعت التي وقع عليها الطلاق وفي صحة الرجعة وجهان والاصح ان الرجعة لا تصح على الابهام بل تنتهي معينة ومحل هذا الخلاف كما سبق في الرجعة انما هو في الطلاق المبهم وصرح الرافعي هنا بان طلاق القاضي صادف معتدة فاذا وقع على معينة وهو يحتمل اذ الفرض انه عينها كيف لا تصح الرجعة فهذا التفريع انما هو في حالة الابهام كما في الوسيط فتنقله الرافعي بلا عزو قوله فان لم ينو معينة فالذي ذكره الشيخ ابو علي والبغوي انه يكون مولياً منها صحيحا لان اية واحدة وطئها طلقت الاخرى ولحقه العود ويشبه ان يقال يكون مولياً من واحدة ويؤمر بالتعيين كما في الطلاق قلت قال في المطلب اذا ذكر محتاطا حيث قال ابن الحداد وهو الذي صدر به جماعة العباب كلامه وقال الشيخ ما جزمه ليس بمسلم والاصح المنتقى التعيين انما هو في المحل كالمطلقة والمولى منها او المظاهر منها لا احد الشرطين فلو قال ان كلمت واحدا منهما فعبدي حر وحنث طالق فليس له ان يعين تعليقه في احد الجانبين ودون الاخر لانه يؤدي الى انحلال الشرط وهو غير جايز خلاف ان وقت واحدة مبهمة فان المجلوف عليه هو المجلل المباشر بالامتناع وهو محتمل الواحدة وكل واحدة فاذا عين واحدة لم تخالف مقتضى اللفظ وهذا معنى الطبيعة الذي عرض له ثم لو سلم هذا التحشم يكون على الطلاقه فالايلاء في واحدة في مسئلة واحدة مسكن انما هو عند قصد احداهما مبهمة وفي حالة الاطلاق وجهان اصحهما التعميم فلذلك ينبغي بسا انتهى قوله ولو قال كلما وطئت احداكما فالاخرى طالق او وطئ بعد المطالبة احداهما طلقت الاخرى وتخلص عن الايلاء في حق الموطوءة قال الشيخ انما يحصل التخلص ما دامت الطلقة يلحقها الطلاق فان قيل قد وفي الموطوءة حقها قلنا من الايلاء الاول فيوقف للايلاء الثاني انتهى قوله وحكى ابن الصباغ كلام ابن الحداد ثم قال ومن الاصحاب من قال يكون مولياً منها جميعا قال وهذا اصح ولم يفرق بين ما اذا عين واحدة بقلبه وما اذا لم يعين ولا وجه لكونه مولياً منهما مع تعيين واحدة بقلبه حال قال الشيخ لا الطلقة ابن الصباغ وجهه وذلك ان ارادة واحدة بقلبه لا وجه لها لان الشرط يقتضي الابهام لا سيما وقد نقل عن الشيخ ابي علي في صورة لا اقرب واحدة مسكن وقد ذكر الرافعي والنووي وهو نظير ما الطلقة ابن الصباغ منها انتهى قوله قال الامام والذي اراه ان الوطي في الدبر كهو في الفعل في حصول الحنث زاد في الروضة هذا متفق عليه ليس كذلك فقد حكى الغزالي في فتاويه فيه خلافا وقال الاولى ان لا يحنث قال الشيخ وعلى الماوردي وجهين في التخصيص بحكم الشرع ومثله بالحنث بالجلوس المحرمة فيما اذا حلف لا يأكل اللحم والوطي في الدبر فيما اذا حلف لا يطأ ويرجح النووي في الاولى عدم الحنث قال لانه اقوى ومقتضاه ترجيح مثله في الثانية انتهى قوله قال للنسوة الاربع والله لا اجامع كل واحدة منكن لكن مولياً منكن كل واحدة ثم قال وان وطئ احداهن لزمه الباقيات وارتفع الايلاء فيهن على الاصح عند الاكثرين ثم قال ولك ان تقول ان اراد الايلاء على وجه لا يتعلق بصواحبها فالوجه بقاء الايلاء في الباقيات وانتفاؤه ان يكون على هذه الصورة حكم قوله والله لا اجامعكن قال الشيخ الحلف الواحد على المتعدد يوجب تعلق الحنث باي واحد وقع لا تعدد الكفارة فالمين الواحدة لا يتبعض فيها الحنث ومتى حصل فيها حنث حصل الانحلال وقد ذكره الروياني في البحر وقال انه ظاهر مذهب الشافعي انتهى قوله فيما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن واراد معينة فادعت غيرها انه اراد كما فلو اقر في جواب الثانية انه نوانا ولغدا به موجب الاقرار بن وطالبته بالفيئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاولى فاذا وطئها في صورة اقراره تعدد الكفارة قال الشيخ كذا في التهذيب والتتمة مع جزمه في التهذيب في صورة لا اطأ كل واحدة منكن ان الكفارة لا تتعدد وحكاه في التتمة عن عامة الاصحاب فغاية ما في الصورة ان يكون نظير ذلك والله اعلم تنبيه لذلك انتهى قوله وان وطئها في صورة تكوله ويمين المدعية لم يسقط الكفارة لان يمينها لا تفيد الا اسقاط الاقامة قال الشيخ فيه نظر فان النكول وحده اليمين اما لا اقرارا والبينة وكلاهما يقتضي تعدد الكفارة لو قتل به في صورة الاقرار فلا ظهر فرق ويلزم عليه

لا اقرب

الألوكة
www.alukah.net

فرق وهو انه يكون موليا سنة ولا تخاف محذور الكفارة فانها لا تجب عليه وهذا هو على المذهب الجديد المعمول به لا سبيل اليه انتهى قوله قال الاصحاب
سنة الاشهر فمضت سنة ولم يطأ فعليه كفارة لانقضاء اللفظ الوطي ام لا لان المقصود منع الزيادة وحمان حكاه ابن كج زاد في الروضة اتفاقهما
لا كفارة فيه امران احدهما سبق في اواخر تعليق الطلاق في تطليقا انه يراجع الحالف فانه لم يرد شيا وهو محل الخلاف فيطرد هنا لانهما ليس في
هذا مخالفة لقاعدتنا في ان الاستثناء من النفي اثبات لانه لما منع نفسه من الوطي واخرج المرء قال بعضهم الباقي بعد الاستثناء نقيض
الملفوظ به قبله فاذا لم يطأ حنث وقال بعضهم الباقي يتعين ما دل عليه لفظه وهو الامتناع وذلك النقيض هو التخيير وذلك يجري في كل حلف
على مستقبل علقا الحلف على امر معين او حاضر كحلفه انه لا يطأ امرأة فانه يجيء اذا لم وطي قطعا لتعذر امكان توجيه الوجه الآخر وهو التخيير
ولهذا اجزموا بلزوم الماية في قوله ليس له على الا مائة ولم يخرجوه على هذا الخلاف قوله وان ألى منها بالزام طلاق او عتاق وقال للعشرة
اشركل معها سالناه فذكر ثلاثة اجوبة اصحها ان بعيت حالة الرابعة وبي ان بر بها ان اصبت الثانية فالاولى طالق فيكون قد علق طلاق
الاولى باصابة بدن وقد علقه باصابتها في نفسها فيصير موليا من الثانية ايضا ذكره الشيخ ابو حامد في تعليقه انتهى قوله ولو قال
اردت بقولي انت علي حرام ان وطئتك فانت علي حرام لم يقبل على المذهب وبه قطع الجمهور لانه يريد تاخير الكفارة وهذا اللفظ يقتضي
وجوبها في الحال قال الشيخ قال الماوردي في هذه الصورة فتبينه فوخالف ظاهر لفظه لان ظاهر قوله انت علي حرام يوجب تعجيل الكفارة
في الحال ونيته انما حرام عليه ان وطيها يوجب تاخير الكفارة الى الوطي وهذا محتمل يدين فيه والكفارة مما يدين فيها لانها من حقوق الله تعالى وقد
اعترف الايلاء وفيه حق الزوجة يوجب ان يصير بذلك موليا وجدنا محققا نا رسلون الاصول بانه لا يكون موليا وليس بصحيح على ما علله
قال الشيخ قبول تاخير الكفارة خلاف ما قطع به الجمهور وموا خذته بالايلاء لا غير افده مسلم انتهى قلت كيف يجتمع انه لا يدين فانه يواخذ
بالايلاء فانه اذا لم يجب عليها الكفارة بالوطي ولا في الباطن لا تخشى منه محذورا فكيف يجعل موليا انتهى قول الرافعي واذا اطلق فقوله
ان شيت حلفاء على مشيئة عدم المجامعة فانه السابق الى الفهم عند الاطلاق عرفا عنه في الروضة بقوله على عدم مشيئة المجامعة
ومقتضاه الوقوع اذا لم يشا شيا وهو غلط فالصواب ما في الرافعي وهو مشيئة العدم قوله قال الامام ويلتحق لكونه موليا ان يزيد
على اربعة اشهر قال قليل فلا يجتزا ان تكون الزيادة بحيث تاتي المطالبة في مثلها وفايدته انه يا ثم قال الشيخ هذا كلام عجيب
لا يوافق عليه والذي يقتضيه نص الشافعي انه لا يكون موليا الا بالحلف على ما فوق اربعة اشهر زمان يتاتي فيه الوقف والمطالبة
حيث قال فامانع حلف على اربعة اشهر او اقل فلا يلزمه حكم الايلاء لان وقت الوقف باتي وهو خارج من اليمين وصرح به الماوردي
فقال المولي من لزمه بقدر على الاصابة بعد الوقف لا بالحنث وفي البحر موافقة الامام انتهى قلت وفي المطلب لو كانت اللحظة للارادة
على الوطي لا تسع تغييب الحشفة وكلام الشافعي يقتضي انه لا يكون موليا انتهى قال الشيخ فلو حلف لا يطا مائة وعشرين يوما لم يحكم
لان بانه مول فاذا مضت اربعة اشهر حلالية بانا نطبقت اليمين على اول شهر ومضى فيها شهر فاكثر وقت وطولب بالفيئة او الطلاق
فلم ار من تعرض له انتهى قوله ولو وصل اليمين فقال والله لا اجامعك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا اجامعك اربعة اشهر وهلم
مرارا فليس مولي على الاصح مقتضى تصويره انه اذا لم يذكر اسم الله في الثانية وما بعدها فقال والله لا اجامعك اربعة اشهر فاذا
مضت فلا اجامعك مثلها انه يكون موليا وبه صرح في المطلب فقال يكون موليا وجها واحدا لا يكاد يختلف فيها لانها يمين واحدة استملت
على اكثر من اربعة اشهر قوله قال الامام وقال يا ثم الموالي بن هذه الايمان يحتمل ان لا يا ثم لعدم الايلاء ويحتمل ان يا ثم اثم الايلاء والاصرار
لا اثم المولين زاد في الروضة الراجح يا ثم قلت قال في المطلب وكانه دون اثم المولي وجوز ان يكون موقوفا لان ذلك يعتد فيه على وفق
الضرار بخلاف ما لو دفع له الامر جهة الزوج بالوطي انتهى قوله ولو عقد اليمين على مدتين يدخل احداهما في الاخرى بان قال
والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فاذا قضت اربعة اشهر فلها المطالبة فان فا انحلت اليمينان قلت
فلو انعكس الفرع فقال والله لا اجامعك سنة ثم قال والله لا اجامعك خمسة اشهر فهل يدخل الخمسة في السنة كما تقدم ام لا لان له الزيادة على المدة وليس لم النقصان منها فيه وجهان عجلي الثاني قال ايلاء واحد ام ايلاء ان موقت كل منها وبه وجهان
ثانيهما اظهر حكى ذلك كله الماوردي انتهى قوله في المسلة وفي الثنة ان السنة تحسب بعد انقضاء الاشهر الخمسة فلو كان الصوم

السابقة قلت لم يجزم به في الثنة وانما حكاه وجها ثم قال انه ليس بصحيح انتهى قوله فيما اذا قيد الامتناع عن الوطي بما يستبعد
في الاعتياد ات حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا لقوله حتى ينزل عيسى عليه السلام وهو مول قلت في مذاكرة اهل اليمن
انه ينبغي فيما اذا كان ذلك في الايام التي يخرج فيها الدجال ان لا يصح لان يخرج فيها الدجال ان ينزل عيسى عليه السلام اربعين يوما ولهذا
القدر لا يكون موليا قلت هذا صحيح ان كان ذلك في اليوم الثاني فان كان في الاول فينبغي ان ينظر فيما مضى منه فان بقيت مع ما بعده
مدة الايلاء صار موليا والا فلا لان النبي عليه الصلاة والسلام اخبر ان اليوم الاول من ايام الدجال كسنة والثاني كشهر والثالث كجمعة
واخبر بانه لا يكفي في ذلك صلوات يوم وليلة بل يقدر له قدره فوجب ان يكون سائر الاحكام كذلك انتهى قوله فلو قال في مسلة العدد
كنت المسافة قريبة فهل يصدق بيمينه ذكر الامام فيه احتمالين والاقرب تصديقه قال الشيخ هذا ممنوع لان قضية تقديقه
ان لا يجعل موليا والتزلطنه في رفع حكم الايلاء انما المعتبر الحالة التي يحصل المرافعة بها ليس من الوطي بالبين فوق اربعة وهي هنا
كذلك وانما يوثر ظنه في رفع الاثم وهذا كما تختلف فيما انتهى قوله ولو قال اجامعك حتى يموت فلان قول على الاصح قلت في
المطلب هل يحكم على هذا بكونه موليا في الحال او لا حكم به الا بتينا بعد مضي اربعة اشهر ظهر ان يرتب على ما اذا قال حتى يخرج الرجال
ونحوه واولى بالتوقف حتى ينكشف الحال انتهى قوله فمن الصريح لفظ التيك وفوله لا غيبتك في فرجك ذكري وحشفتي او اولا دخل او
ادخل ذكري في فرجك او لا اجامعك بذكري وللبكر لا اقتضك بذكري ولو قال في بيتي هذا اردت غير الجماع لم يدين لانه لا يحتمل عرفا
قال الشيخ قال الشافعي في الام ولا يلزمه الايلاء حتى يصرح باحد اسماء الجماع التي هي صريحة وذلك والله اعلم لا طاول او والله لاغيبن
ذكري في فرجك او لا ادخله في فرجك او لا اجامعك او نحو ذلك اقتضك واما في هذا اللحن فاذا قال هذا فهو مول
في الحكم وان قال لم ارد الجماع نفسه كان مذبذبا فيما بينه وبين الله عز وجل ولم يدين في الحكم قال الشيخ وليس لقايل ان يقول ان ذلك الجماع
بدليل قوله وان قال لم ارد الجماع نفسه لان الشافعي حكم بذلك في الجميع قال الشيخ ولو قال انت طالق ثم قال اردت من وثاق ونحو ذلك
التدبين لمنا والتعليل بانه لا يحتمل غيره ليس بصحيح فقد يريد ان لا يفعلها في غير المالي واذا دين مع الغاء الخفية الشرعية
في انت طالق فلان بدين في ذلك بطريق الاولى بل ينبغي فنوله ظاهرا لانه غاية تخصص ويزنا على انه اذا قال والله لا طاولك
تحنث بالوطي في الدبر كما هو احد الوجهين او يكون يتبيد الطلاق على غير العموم او ارادة المجاز على الوجه الذي يرى انه لا يكون حالفا
بالوطي في الدبر وعلى كل حال فتشفعه النية وفي كلام المصنف في الدعاوى ما يدل له انتهى قول الرافعي في المماضعة طريقة
قاطعة بانها كناية استظهر في الروضة قال الشيخ وفي الملامسة طريقة قاطعة انها كناية حكاه الماوردي قول الرافعي
واورد صاحب التهذيب في القرءان والاتيان الطريقة الاولى اي وهي القطع بانهما كنايتان وفي الغشيان الثانية اي وهي طريقة
القولين ولا يتضح بينهما فرق استظهر في الروضة قال الشيخ والفرق ان الغشيان استعمل كثيرا في الجماع دون غيره والاتيان
والقربان استعملا في غير الجماع كثيرا انتهى قوله والاصابة صريح عند الجمهور وقيل على القولين قال الشيخ وفيها طريقة قاطعة
انها كناية حكاه الماوردي انتهى قوله ولو قال لا اجامعك الا في الحيض او النفاس قال الرمحي لا يكون موليا لانه لا يطاع
فيه حصلت الفيئة وقال النووي في الفتاوي هو مول اما قاله النووي جزم به في الذخاير وهو الذي لا يتجه غيره خصوصا في مسلة
النفاس اذ المثل المراة كاملا وما ذكره الرمحي من حصول الفيئة اراد في الحال ويجب ضرب المدة ثانيا لان اليمين لم تنقطع صرح به الرافعي
واستظهره الروضة قلت كذا قال في المطلب الاشبه قول صاحب التهذيب انتهى قوله ولو قال لا اجامعك الا جماع سنة فان اراد
لا اجامعها الا في الدبر او فيما دون الفرج او لا اغيب جميع حشفة فول وان اراد اجماع الضعيف فليس بمول اصلا قسما ثانا ومالو
تطلق ولا يريد شيا والمتجه فيه انه ليس بمول عملا بالاصل الباب الثاني في احكام الايلاء قوله ولو ارتد احد
الزوجين بعد مضي المدة ثم اسلم قبل انقضاء العدة عاد الايلاء ولستانف المدة ايضا قلت قال في المطلب ظاهر نصه في الام في
ارتداد انها لا تحتاج الى استيناف المدة اذا كان قد طرا بعد المدة وقال الشيخ استيناف المدة لا يصح ومفهوم نص الام والمختصر
بخالفه حيث قيد الاستيناف بما اذا اريد في المدة والمعنى يرد عليه فان المدة قد انقضت على السلامة وما صدر غير قاطع للنكاح

www.alukah.net

ولا تحصل لغيبة ولا طلاق بمجرده فاذا عاد للاسلام طواب حينئذ قولا واحدا وقد جزم الماوردي في ثمن الحالة بعدم الاستيناف وما ذكره الرافعي احتمله ح الغزالي فانه قال والحقوا الردة بالطلاق وهو ابعد لانه ليس اجابة لمطالبة قال الشيخ وكيف يقاس المحرم على المطلق القاطع للعصمة اهـ قوله مانع الوطي من غير ان يحل بملك النكاح ان وجد في الزوج لم يمنع احتساب المدة بل يضرب المدة مع اقرار المانع الا ايلاء قال الشيخ مثل المانع بالزوج الجب الطارئ والجنون فان المدة تحسب معها وفي المحبوب بالسنان لو قدرت لغيبة وسطرا فاقته المحذور للغيبة لان بحسب المدة ولا يمكن اهـ قوله وحكى المزني قولا ح حبسه انه يمنع احتساب المدة خطه جمهور الاصحاب في النقل وصدقه بعضهم وحمله على ما اذا حبسته بحق قلت ح المطلب ما الحوا ذ في الام وانا الى الرجل اجل امرأته فحبل بعده وجنا بامر ليس من فعله قبل تكملة اربعة اشهر ثم قدر عليها استوفيت لها اربعة اشهر وذلك مثل ان يحبس فلا يقدر عليه ومثل ان يكون الى منه سبب يقدر على جماعها بحال ثم قال واذا كان الحبس عن الجماع في الاربعة الاشهر لا بسبب المرأة ولا بها ولا بأحد منه عليه كما يحرم الاجنبية الامحال بحدثها فالا يلاء لا يلازم ولا يزاد على اربعة اشهر شيئا اهـ قوله والحيض لا يمنع الاحتساب قطعا قلت في القطع نظر فقد نقل ح الذخائر عن بعض الاصحاب ان الحيض يمنع ابتداء المدة وحمل ظاهر نص المختصر عليه اهـ قول الرافعي وح التباس وجهان اصحهما على ما ذكر ح البندنيجي انه كالحيض ارسل تصحيحه ح الشرح الصغير وفي اصل الروضة وقال الشيخ الاصح صحته الماوردي والروياني انه يمنع الاحتساب قلت وجزم به البندنيجي ح تعليقه والمتولي ح التتمة وبه يظهر كلام الشامل اهـ قوله وان كان المانع فنه فهو طبعي وشرعي فالطبعي بان يكون مريضا لا يقدر على الوطي او يخاف منه زيادة العلة او بطوء البرء فيطالب بالغيبة بالسنان او الطلاق ان لم يف قال الشيخ جزم في خلاف زيادة العلة او بطوء البرء انه يفيء بالسنان فيتعين الى البدل وحكى خلافا في طيء من التيمم مع ان الصلاة حق لله تعالى ومبني تكرر وليس مثال اصل آخر بعد اليه وفي الايلاء والحق الادمي والمراة وهو غير متكرر وفيه اصل آخر بعد اليه وهو الطلاق وكلام الشافعي ح الام يقتضي ان بطوء البرء ونحوه لا تعلل للغيبة بالسنان فانه قال ح باب ايلاء الرجل مرارا فاذا مضت بعيني الاشهر الاربعة وقف فان كان يقدر على الجماع بحال فلا اري له الا في الجماع وان كان لا يقدر عليه قالت بلسانه اهـ وفي كان الفرق بين التيمم والايلاء ان الموت الاصل بالكلية بدليل انه متى قدر طواب بالوطء بخلاف نظيره في التيمم اهـ قوله والغيبة بالسنان ان يقول اذا قدرت فئت واعتبر الشيخ ابو حامد ان يقول مع ذلك ندمت على ما فعلت قال الشيخ الذي رأيته في الجلوس للجماع يقول ندمت على ما فعلت ولو قدرت على الوطي لفعلت ومتى ما قدرت فعلت وفي الحاوي للماوردي يقول استأنفت القدرة على الوطء ولو قدرت لفعلته واذا قدرت عليه فعلته وافتصر ح التنبيه على قوله لو قدرت لغيبت وهو غريب لانه لا يصير بالقدرة مصروفا للمستقبل وناد نا على الماضي قال سبحانه وتعالى ولو ترى اذ الكتاب كان خبر الجم والمراد حصول ايمان من غير نظر الى الماضي اهـ قوله فيما لو اراد الزوج وطئها ومنا كما لو نوى شرعي يختص به كصومه واحرامه فوجهان احدهما يلزمها التلبس واصحهما المنع لانه مواقعة على الحرام واعانه عليه المراد منع التلبس لا منع ما سبق وهو وجوب التلبس وان كان هو المتبادر الى الفهم فقد صرح جماعة منهم الغزالي ح الوجيز بتحتم التلبس والتعليل يشير اليه قول الرافعي وعن الشيخ ابي حامد انه قطع بما الصوم والاحرام للكفارة لا يكاد يساعد اسقط من الطريقة في الروضة قوله وان قلنا بـ فوجهان احدهما يقنع منه بقوله اللسان واصحهما يطالب بالطلاق محل الخلاف اهـ قوله لمن عضب دجاجة ولو لوه فابتلعتها يقال لعاد ان ذبحتها عزمتها والا عزمت اللوه المراد بالغرامة لزوم رد المثل مع ارش النقص ان حصل لا مثلها ولا قيمتها ذكره الرافعي ح العضب قوله قد تكون المولى بعد المدة يطالب بالغيبة او الطلاق والمقصود الغيبة لكنه يطالب بالطلاق ان لم يف قال الامام وليس لها ان توجه الطلب نحو الغيبة وحدها بل يجب ان تكون الطالبة متردده خالف ذلك ح اول هذا الباب فقال وقول الوجيز لها مروه بالغيبة فان ابى طلق القاضي عليه يبين انه لا مطالبة بالطلاق ابتداء وانما تطالب المراة بالاستمتاع الذي هو حقها فاذا لم يوف بامرها الحاكم بازالة الضرر عنها بالطلاق وهذا لفظ صاحب التتمة وعلى هذا فحيث قلنا يامره القاضي بالغيبة او الطلاق فعبر عن مجموع ما امر به واسقط ذلك ح الروضة واقتصر على كلام الامام

وعكس ح الشرح الصغير وهو سبق ان العدة على غرمائي الروضة قوله ولم يصرح بالامتناع كل استعمل البغي اهل الاعلاق قد رمانيها لذلك الشغل حلي ح الدخائر وجها انه لا يمهل اصلا قوله وبحصل التهيؤ والاستعداد في مثل هذه الاحوال بقدر يوم فاذا وفت قلت قال الامام وعندنا ان الليلة تتبع اليوم فان المراعاة الى مجلس الحكم لا لاغرامه وقد اسيء قوله واذا امهل وطلق القاضي عليه في مدة الامهال لم يقع طلاقه قلت حكى الماوردي فيه وجهين ح الثلاث هل يحسب شرعا او الاستظار وقع على الثاني وهو الاصح عنده دون الاول ثم قال هذا ان كان الحاكم يري انتظار الثلاث فان كان لا يراها وقع طلاقه وجها واحدا لانه لم يحل اجتهاد سائغ اهـ قول الرافعي قال الامام وفي التصوير عسر فان طلاق القاضي قد يستند الى ما به في ان الامهال واذا كان كذلك فالطلاق ينفذ اتباعا لاجتهاده قلت اسقط ذلك ح الروضة وجوابا قاله الامام انه لا عسر ح التصوير اذا كان القاضي قد امهل لان ما به مازال مترلة حكمه به فلا معنى لقصده بفعله انتهى قوله وذكر ابن كج انه لو طلق القاضي فبان انه طلق قبل تطليق القاضي لم ينفذ طلاق القاضي ولو وقع طلاق القاضي والزوج معا بعد الطلاقان قلت يبقى من الاقسام عكس الاولى وهو لو طلق القاضي ثم الزوج بعده وقد ذكره الماوردي فقال بعد طلاق القاضي ولذا الزوج ان علم بطلاق القاضي وان لم يعلم بطلاقه ففيه وجهان انتهى قوله فرع الى ثم غاب او الى وهو غائب بحسب المدة ولها ان توكل من طالبه قال الشيخ لا يتعين الوكيل بل لها ان ترفع الامر الى قاضي بلدها وتدعي على الغائب ليكتب الى قاضي بلد الغائب بما جرى فيطلب منه انتهى قوله الطرف الرابع فيما يحصل به الفيئة وهو الجب الجنسية في القبل خاصة يرد عليه انه لو حلف على ترك الوطي حنث بالوطي ح الدر فحل اليمين وان بقي طالبة كما لو حلف على ترك الوطي حنث بالوطي ح الدر فحل اليمين لوطالبته فلم يفئ حتى انقضت المدة الحلوف عليها فان المطالبة تسقط وينبغي فرض المسئلة فيما اذا كان الحلف على ترك الوطي ح المهذب قلت قد يقال الكلام في حصول الفيئة ولا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة انتهى قول الرافعي قال الامام وفي بعض التعاليق عن شيخي انه يخرج في انحلال اليمين اذا تعذرت عليه الحلاف الذي ياتي ذكره في وطي المجنون والمكره وعلى قلت اسقط ذلك ح الروضة وقال الشيخ جزم في الروضة بانه لا تحل يمينه اذا استدامة كفر ولم يفرق بين ان يكون يأسا او عالما يأسا كما صرح المتولي بالاول وهو مقتضى كلام الاصحاب وكانه نبوا ذلك على ان حنيفة الطاعن ان يفعل بنفسه ولم يوصله لذلك بغير لو قال لبذخل ذكري ح فرجل او لا غيب ذكري ح فرجل امتنع تصور مسئلة المستنقط على التفريع المذكور وعلى ما تقرر او لا في صورة لا اطاء وحينئذ فتحمل تخريج خلاف فيه من سلوك المجزم للجاوردي ومن سلوك المرضعة الصغيرة والفرق ان على المجزم حط شعره وعلى المرضعة ان لا تفسد الجماع نكاح غيرها وليس على الحالف ان يمنع زوجته من القول على ذكره انتهى قوله وهل يحصل به الفيئة ورفع حكم الايلاء وجهان اصحهما نعم قال الشيخ اذا لم تحل اليمين فهي قائمة والزوج خارج من الوطي فيلزمه ما التزمه قال وجوابه ان الحلف كان على منصب الكفارة وجاء الشرع في الايلاء بحمل آخر غير الكفارة وذلك الحكم يسقط بدخول الذكر على الوجه المذكور وحكم الايلاء لا يستأنف انتهى قوله لو وطئها في المدة او بعدها وهو مجنون فالمذهب انه لا يحنث ولا تحل الكفارة ولا تحل اليمين وهل يسقط حقها في الفيئة بالوطي ح الجنون وجهان اصحهما نعم لانا وصلنا الى جهاتها قال الشيخ فاذا وصلت الى جهاتها فاق فانه يصير ممتنعا من الوطي حتى قالوا من لزوم الكفارة فيطالبه بالوطي بعد اربعة اشهر فان وطي والا اخر الطلاق وليس لنا موضع يطالب فيه بوطي بعد وطي لا بعد الجنون والمكره والنائم والناسي انتهى قول الرافعي وشبه بعض الاصحاب في ذلك اذا ادعى الموضع تلفا الوديعة عنده وانكر المودع الثلث فصدقنا المودع بيمينه ثم جاء اجنبي واقام بينة ان الثلث عندي وهو الذي اودعني هذا الغرم فانا لا نمكنه من الرجوع بل ان احلف المودع على ان الوديعة تلفت عنده وهو حالف في بقائها وادعى احدهما ان جميعها له والاخر انها بينهما وصدقنا الثاني بيمينه لان اليد شهدت له ثم باع عبدا ادعى الكل ضيعه مرتالث فاراد الاخر اخذه بالشفعة وانكر المشتري ملكه فانه يحتاج الى البينة وبينه في الحضور مع الشريك افادت دفع ما يدعيه الشريك لا اثبات الملك له قلت اسقط المسئلتين ح الروضة المومأ مذكورتين منا استطرادا للذهبا يستغني عنهما وليستا مذكورتين ح بابهما وقد ذكرتهما صاحب الحاوي الصغير اهـ قوله سبق ح فصل التعيين انا الزوجين اذا اختلفا في الوطي فالقول

www.alukah.net

قول الثاني الأيلاء مواضع الاعتراض على الحصر قوله فيما لو قال والله لا اجامعك واعاد ذلك مرتين فالكفر وقال اورد الاستيناف فيهما يمينان
قال الشيخ تخالفه ان الاصح في المهذب وفتاوي النووي فيمن حلف على فعل واحد مرارا او قصد الاستيناف انه يلزمه كفارة واحدة قلت
قد ذكر بعد هذا انا اذا جعلنا التعدد تتعدد الكفارة على اظهر القولين عند الجمهور انتهى قول الرافعي في قولي تعدد الكفارة عند تعدد
الايمان وستعود القولان في الايمان لم يذكر هناك وانا حكى وجهين في آخر الباب الثالث قوله الثاني من زوجته الرقيقة ثم ملكها ما نصها
او اعتقها ثم نكحها فهي عوده الايلاء الخلاف في عود الحنث قال وعلى الخلاف العائد باليمينة بالملك ام بها وبنكاح وجهان قال الشيخ ابو حامد
انه كاليمينة بهما ونكاح الشيخ ابو حامد عن عامة اصحابنا وقال انه الاشبه بالمذهب انتهى قوله عن فتاوي البغوي لو شهد عدلان
ان زيدا آلى ومضت المدة وهو ممتنع من الفيئة او الطلاق طلق عليه بل لابد من الاستماع بين يديه كما في الفصل الذي ذكره البغوي عكس
ذلك وهو قياس الفصل في الايلاء قول الرافعي قال ابن البغوي ويحتمل ان يحكم بالفصل بشهادة الشاهدين مع امكان الاحضار واستطه في الروضة

كتاب الظهار

قوله وقولها انت علي حرام ليس بصريح بل هو مكروه قال الشيخ انما يكون مكروها اذا لم ينو طلاقا
او جعلناه صريحا في موضع استعمل وحينئذ فلا اراهد فيه من جهة قوله انت علي حرام والكن في نظائره في الطلاق انتهى قوله وظهار المجنون
باطل قال الشيخ الا ذما اذا وجد الظهار المجنون اذ حالة الجنون فان علقه حالة الجنون فان علقه عاقلا ثم جن فوجد في الصفة وهو مجنون
فهو ظهار بلا خلاف قلت اي كما قال ابن كج وهو الصواب كما ذكره في الروضة بعد ذلك وخرج فيه ابن القطان قولين انتهى قوله ولا يصح
الظهار من الامة وام الولد قال الشيخ لكن يكون موجبا للكفارة الصغرى لقوله انت علي حرام او لعتوم ان من تحرم له والمشهور في انت
علي حرام انه لو نوى به الظهار لم يجز له في الامة وقال ابن الصباغ عندي بان نيته الظهار كنيته التحريم فانه يحرم بصفة مولاة ومقتضاه
لزوم الكفارة الصغرى وعلى الفرق نبه عليه هنا بالتحريم ونوى ما رفعه لو نحن حكمه فاخذ القدر المشترك وما نافاه فلم يصح بالتحريم
وهذا هو الاقرب انتهى قوله في تصوره اعتاق عبد الزوجي عن الكفارة او اشتري عبدا مسلما ان جوزناه قال الشيخ اي محافظا قال العبد حرام لا يخلاف
كما تقدم انتهى قوله فانه لم يجوز الشراء او تعذر تحصيله فاما دام موسرا لا يباح له الوطي ويقال لعان اردت الوطي فاسلم واعتق لان الرقبة موجودة
والتعذر منه ولهذا لو كان معسرا وهو قادر على الصوم لا يجوز له العدول الى الاطعام لانه يمكنه ان يسلم ويصوم كما اذكر ضابطا التهذيب والمنهج
وحكاه الامام عن القاضي وردده فيه من حيث ان الذي معه على ابنه نحله على الاسلام بعيد صرح الماوردي بحكاية ذلك وجها فعلى هذا يجوز الطعام
الكافر في كفارة الظهار وغيره قوله صريح الظهار انت علي كظهر امي وفي معناه سائر الصلات قلت قال صاحب المطلب قضية النظر في
احد قولي العدة من الجماعة بشبهة جريانه في قوله انت مني كظهر امي وبخوه على خلاف معهود منهم وكلام اورد في كلام احدهم يحكايا ما يشير اليه
وكان الجواب عندنا وان انتشر نا على مورد النص لا سيما الى منع الالحاق اصلا بل نلحق بالمنصوص عليه ما في معناه انتهى وقال الشيخ يطرد
معي وعندي وبخوهما من الاعمال ما يطرد واذا نزل الصلة ولذلك حكى ابن الصباغ طريقة في بقية الصلات بابيات قولين انتهى قوله
ولذا لو نزل الصلة فقال انت كظهر امي وعن اراد بذلك انه اذا نزل الصلة كان كناية قلت قال في المطلب ومقتضى تعليل القديم اطراده
في حذف الصلة لانهم كانوا لا يحذفون الصلة وفي كلام ابن داود اشارة اليه حيث قال احد قولي القديم انه لا ظهار الا بقوله انت علي كظهر
امي قال وهذا عندي محمول على الاداري لان مقتضاه انه لا يكون مظاهرا وان نوى خلاف الحلي عن الاداري انتهى قول الرافعي فيما اذا شبهها ببعض اعضاء
الام مما ذكر للاكرام والطلاق قال العقال لا يحال على الكرامة وقال القاضي حسين لو نوى ظهارا وقع التهذيب ليس بصريح فيحمله ثم قال ولو قال انت علي
كامي او مثل امي واطلق فوجهان والمنع اجاب ابن الصباغ والبغوي وغيرهما والوجهان قريبان من الوجهين فيما اذا قال لاجنبية امي واطلق او نوى
ظهرا وليشبه ان يرجح فيما المنع استظهر هذا التقريب من الروضة وهو عجيب فقد نقل نوى عن البغوي التفرقة بينه وذلك نسخ الاتحاد وبمثلها اجاب
القاضي حسين الا ان الرافعي اقتصر على النقل عنه في احدهما وغايرهما ايضا جماعة كثيرون قوله في الكفاية انه يصير مظاهرا بالنية المراد بها ان
ان ينوي انه كظهر امه في التحريم حكاه الرافعي في الباب الثاني من الطلاق عن الشامل واستظهره في الروضة قوله قالت لزوجها انت علي كظهر امي
او انا عليك كظهر امك فلا يلزمه به شيء لكن من الرجال كالطلاق قال الشيخ هذا اذا لم ينو من الظهار الهانة فان نوى ذلك الهانة وجوزناه تعليقا
لشبه الطلاق فقالت انا عليك كظهر امك لزمه الظهار فان عاد لزمته الكفارة انتهى قول الرافعي والوجهان كالوجهين فيما اذا قال لا اكلم هذا

الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا وتطاوله يقتضي ان الصحيح فيها الحنث وليس كذلك فالصحيح في الايمان انه لا يحنث قول الرافعي في توجيه قول المزني
ودوافقه في قوله ان ظاهر من ثلاثة ومي اجنبية فاسلمن قال انه يدخل على صورة العتقان في التعليق بالمستحيل خلافا غلط عجيب فان ذاك في
يقول بالغاء التعليق وتنجيز الطلاق والمزني وموافقه يقولون لا يمين وجود المعلق عليه لغطا قوله قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي
فدخلت وهو مجنون او ناس فعن ابن القطان في حصول العود ولزوم الكفارة قولان قال ابن كج وعندي انا نلزم بالخلاف وهذا هو الصواب
فيه امران احدهما خالف هذا الترجيح في الباب الثاني فقال فيما اذا وجد المعلق عليه واستمسكا جاهلا ان علق على فعل غيره فلا يكون عائدا
حتى يعلم ويمسكا بعد العلم ثانيها الوجه في الناسي ما قاله ابن القطان لان وزان الطلاق المعلق حصول الظهار لانه المعلق ولم يخالف
ابن القطان فيه انما خالف في حصول العود ووجوب الكفارة وهو امر مربط البعد وجود الظهار وقد حصل في حالة النسيان فكان كالعمد
في تلك الحالة وفي المجنون القطع بعدم الوجوب لانه لو حن عقب الظهار لم يكن عائدا لانه لم يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه ان يطلق فيه فلم
يطلق قول الرافعي فيما لو قال اردت بقولي انت طالق الظهار وبقولي كظهر امي الطلاق ويمكن ان يقال اذا خرج عن كونه صريحا في الظهار
وقد نوى به الطلاق تقع به طلقة اخرى ان كانت الاولى رجعية قلت استظه في الروضة وقال في الكفاية هو مستمد من وجه الشيخ
ابي محمد وغيره في قوله انت علي حرام كظهر امي اذا نوى بالاول الظهار وبالثاني الطلاق انه يقع الطلاق لهذه الشبهة انتهى قوله فيما لو
قال انت علي حرام كظهر امي ونوى الطلاق والظهار لتجمع الكلام او بقوله انت علي حرام فيه اوجه احدها يثبت الطلاق والثاني الظهار
والثالث وبه قال ابن الحداد والجمهور يحرم فيثبت ما اختاره منها قال الشيخ الذي رايته في فروع ابن الحداد انهما لو في صورة انت علي
حرام امامع قوله كظهر امي فالاصح عندي واهما علم انه يكون مظاهرا لان النيتين قد تعارضتا فتساقطتا وبقي اللفظ على مقتضاه لو لم يكن سنة
والاصح فيه انه يكون مظاهرا ويتعذر ان يستوي الامر المسئلة مع قوله انت علي حرام في التتمة عن بعض الاصحاب ان قال نويت الطلاق والظهار
كان مطلقا وان عكس كان مظاهرا وحكى الاول القاضي ابو الطيب في شرح الفروع والرم قايلا بالثاني وخرج من كلام ابن كج وجها انهما سيان
ومن كلام الشيخ ابي علي وجه انه يلزمه الكفارة الصغرى فقط ويمكن اثبات وجه انه لا يلزمه شيء فصير الحالة ثمانية او جها الثلاثة الى الكل
ورابعها يلزمه ما ذكره في لفظه عن نيته سابقا او خامسها تلزمه ما تلزم الكفارة الصغرى وسادسها لا تلزمه شيء وثامنها
يخرج مما ذكره الرافعي عن المهذب انه يتعين ان كان الطلاق جميعا والا فالطلاق فقط وقضيه كلام الشيخ ابي حامد وغيره كما قال في الاطلاق
وهو الذي قدمنا انه يخرج من الحكاية عن ابن كج انتهى الباب الثاني قوله وفي تحريم القبلة واللمس لشهوة وسائر
الاستمتاعات قولان وقيل وجهان ظاهرهما عند الجمهور الجواز قال في المجرد والامة التحريم وخالفه في النكاح قوله عن الامام انه يحرم الاستمتاع
بما عدا عن شهوة صححه في الشرح الصغير وقد يفهم اباحة الخلوة بها وليس كذلك بل هي حرام صرح به في الاستبراء والقسم والنشوز قول الرافعي
عن الامام واذا قلنا في الظهار لا يحرم القبلة واللمس فيما بين السرة والركبة احتمالان اوانهما انه على الخلاف في الحق الكايض اطلقه في الشرح الصغير
من غير عزو للامام واسقط الترجيح في الروضة وجزم القاضي حسين بالتحريم حكاه عنه في الكفاية قوله من زيادته وقول الامام الاجزام
يحوم كل استمتاع الصواب حمله على المباشرة بشهوة فليس بحرام كما سبق في الحج لبرودة الان الاستمتاع لا يطلق
الا مع الشهوة قوله والعود يتوان يمسكها في النكاح زمنا يمكن مفارقتها قال الشيخ ينبغي ان يقول ان يمسكها في النكاح ملتبسا بجزء
ولم يكن ظهارا موقتا زمنا غير آخذ في مفارقتها ممكنة مفارقتها فيه انتهى قوله لا عنها عقب الظهار نص الشافعي رحمه الله انه ليس عايدا قال
الشيخ لو نوى الزوج في يمين ما لم يحارب لم يحرم به عليه خمس مرات فهل هو كالمكان او يكون عايدا قطعا الاظهر الثاني فان راجعها اعتاد او
دبت مي كان عايدا انتهى قوله وشبه ذلك بما لو قال عقب الظهار انت طالق على الف درهم فلم نقبل فقال عقبه انت طالق بلا عوض لا يكون
عايدا لاشتغاله بسبب الفراق قال الشيخ مفهوم قوله فلم نقبل انا لو قبلنا يكون عايدا وهذا صحيح وفي الطلاق انه لو قال كلما
سئلت عن طلاقك او كلما لم اطلقك فانت طالق وقلنا عقب ذلك انت طالق على الف فقبلت لم يقع غير الطلقة المقابلة بالعوض وحكاه الرافعي
عن البغوي واذا كان في هذا في الطلاق ففي الظهار اولى ولكن المختار عندنا وقوع الثلاث خلافا للبغوي انتهى قوله لو علق طلاقها
عقب الظهار كان عايدا قال الشيخ المراد بالتعليق الحقيقي اما التقديري في انت طالق على الف فانه لا يكون به عايدا وفي انت طالق

www.alukah.net

ان شئت نظرت ولكنا طلقنا نفسك اذا فلنا تملك واما اذا قلنا انه توكيل فلا يمنع العود لانه ليس من اسباب القران انتهى **قوله** ولو علق بغير دخول الدار ثم ظاهر وعاد ودخل بالدخول عقب الظهار فلا عود **قال** الشيخ لو كانت الدار بعيدة فمضى صورة التعليق قبل الظهار فهل يقول لا يكون عائدا لاستغراقه باسباب القران او يقول يكون عائدا لاسيما مع افراد التعليم الذي لم يعرض لذلك والصواب انه يكون عائدا انتهى **قوله** من زيادته قال صاحب الحاوي لو نعت الظهار جنون او اغماء صار عائدا لان الجنون لا يحترز به عن خلاف الردة والعقد يعني العود ليس بشرط وهذا الذي قاله وان كان قويا فالصحيح ما نقله الامام اي زاده ليس بعائد **قال** الشيخ ما صححه هنا يخالف ما صوبه فيما لو علق الظهار على دخولها الدار فدخلت وهو مجنون من لزوم الكفارة وما نقله عن الحاوي يؤيد ما صوبه هناك ولا بعد فيه ولا فيما نقل عن بعضهم من جعل الافاقة عودا انتهى **قوله** فيما اذا علق الظهار بفعل غيره ووجد المعلق عليه وامسكها جاهلا برأي البغوي وغيره تخريجه على حبث الناسي والجاهل وهذا اس مخالف لما سبق كما تقدم التنبيه عليه **قوله** فيما لو الظهار الموقت اظهر ما صححته نوقشنا عليه بلفظه وتعليلنا شبه اليمين **قلت** قال في الكفاية مقتضاه تغليب سابقة اليمين وقد رجحنا فيما اذا ظاهر من احدى زوجتيه ثم قال للاخرى اشركتك معها ويرى الظهار انه يكون عائدا وذلك يقتضي شائبة الطلاق انتهى **قوله** والثاني مؤيدا تعليلنا لشبه الطلاق **قلت** لا يحتمد ذلك مع قول الرافعي انا اذا علنا شبه الطلاق لم يصح وقد سبقه الى ذلك الامام وقال في المطلب انه تناقض بين انتهى **قوله** وعلى الوجهين يحرم عليه الوطي بعد ذلك الوطي حتى يكفر وتقضي مدة الظهار **قال** الشيخ سبقه اليه البغوي والمتولي وهو بعيد من ظاهر القرآن والسنة وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه اما القرآن فلان الله تعالى علق حكم الظهار بن تحرير المتسيس قبل التكفير ثم قال واحل لكم ما دونهن شرطا لتبيين في القرآن وذكر الآمدي وغيره ان الآية نزلت في سلمة بن صخر وكان ظاهر موقتا ووطئ وقال لها النبي صلى الله عليه وسلم لا تقربها حتى تكفر فالذي في الحاديث ان ينبهما اوس بن الصامت وكان ظهاره غير موقت **قال** الشيخ فلو قيد الظهار بمكان هل نقول كالزمان ام لا تعرض لذلك والقياس انه كالظهار الموقت واذا قلنا سقيد بذلك المكان لم يكن عائدا في ذلك الظهار ولا بالوطي في ذلك المكان ومتى وطيها فيه حرم وطيها مطلقا حتى يكفر انتهى **قلت** ينبغي ان يكون ما ذكره الشيخ رحمه الله انما يقال على ما حكاه الرافعي عن سعيد البوشنجي انه اذا قال انت طالق في الدار لم يقع عند الطلاق الا بدخولها الدار وحكاه العبادي في طبقاته عن الوسيط فاما اذا قرعنا على ما حكاه الرافعي عن البويطي انه يقع الطلاق في الحال وحكاه العبادي عن ابن سريج فهو كالظهار المطلق انتهى **قول الرافعي** فيما اذا اكد لفظ الظهار في امراة واحدة واراد بالكلمة الثانية ظهارا آخر وفرعنا على تعدد الكفارة وهو الجديد ففارق عقب المرة الاخيرة فهل يلزمه كفارة الظهار الاول وجهان اصحهما نعم لانه بالاستئناف بالظهار المجدد صار عائدا **قلت** اسقط في الروضة هذا التطبيل وقال بدله لانه كلام آخر انتهى **قوله** والما اذا تفاصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا او اطلق فكل مرة ظهار تستقل بالكفارة **قال** الشيخ هذا في غير الظهار الموقت اما الظهار الموقت بان يقول انت علي كظهر امي يقيد هذا الشهر مثلا ثم بعد يوم يذكرها ذلك فالجميع ظهار واحد لعدم العود كالايمان انتهى **قوله** وان قال اردت بالمرة الثانية اعادة الظهار الاول فعن العمراني اختلاف جواب في قوله قال الامام مبني على ان المغلب في الظهار شبه اليمين ام الطلاق والاصح تغليب شبه الطلاق وقيل الاصح انه لا يقبل اراد تاكيد الثاني تقدم في الباب قبله ترجيح شبه الطلاق ايضا لكن سبق في اوائل الوكالة خلافه وتقدم ذكر ذلك ممثل **قوله** قال لو دخلت الدار فانت علي كظهر امي وكرر هذا اللفظ ثلاثا في مجالس فان قصد الاستيناف فتعدد الكفارة **قال** الشيخ هذا يشكل على المواخذة على فعل واحد مرارا بقصد الاستيناف فالاصح في المذهب وفتاوى البغوي انه يلزمه كفارة واحدة وفي الفرق بينهما غموض انتهى **قلت** الفرق بينهما ما تقدم من ان الراجح في الظهار شبه الطلاق انتهى **قوله** وان طلق فهل يحمل على التاكيد ام الاستيناف فوجهان **قال** الشيخ صحح في الظهار النحز عند الاطلاق الاتحاد فيصحح هنا في الظهار المعلق اولى وشاهده لو حلف على فعل واحد مرارا واطلق فانا للذي يلزمه كفارة واحدة وكذا للطلاق لو زوجته ان دخلت الدار فانت طالق وكرره واطلق وصحح المصنف في فتاويه انها تطلق عند الدخول واحدة انتهى **قوله** فيما اذا قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي وقلنا له التزوج عليها مع امكانه وحصل الياس منه بموت احدهما يحكم بلزومه مظاهرا قبل الموت

وفي لزوم الكفارة وحصول العود وجهان قال ابن الحداد يلزم وقال الجمهور لا يلزم قال الشيخ الصحيح ما قال ابن الحداد واختاره القاضي ابو الطيب في شرح الفروع وقال ابن يونس ليس بصحيح وكذا اختاره الغزالي في الوجيز ومنعه مقابله وقال في الوسيط ان ما ذكره ابن الحداد اعوص فليتامل وظهر لي امر لم ار من صرح به وان كان كلام ابي الطيب يشير اليه وهو انه يحصل الياس من لفظ التزويج

كتاب الكفارات

قوله ويشترط ان تكون النية مقارنة للاعتاق والاطعام خالفه في قسم الصدقات من شرح المهذب فقال بعد تصحيح جواز تقديم نية الزكاة على الدفع قال الاصحاب والكفارة والزكاة سواء في ذلك وهذا هو الصواب وظاهر النص انها قلت عبارة النص في الام لا يجزيه ان يعتق فيه عن ظهار واجب الا بنية تقدمها قبل العتق او معه انتهى ويشترط عليه كفارة ظهار وهو في كفارة القتل عمدا او خطا لم يجزه في التقديم في الزكاة كما تقدم **قوله** ولو كانت عليه كفارة ظهار وفي كفارة القتل عمدا او خطا لم يجزه عن الظهار **قال** الشيخ اذا لم يجزه عن الظهار وقع عن احدهما على ما ينصه في الام انتهى **قول الرافعي** فاما بنية التمييز فينبغي ان نعتبرها كما في قضاء الديون استقط في الروضة المنسوب واعتاد نسبة التصوير في قضاء الديون مسئلة مرضية وقد صرح بها الامام وصحبه يحيى ابن عبد السلام **قوله** ولا يجزي من يحن الزمانة الا وقات **قال** الشيخ كلام الشافعي في الام يقتضي اطلاقه جواز من يقطع جنونه في غير رمضان ولو قبل يوم بعد انتهى **قول الرافعي** ولو اعتق من لا يرجى زوال زمانته فان تبين انه كان زال وهل يجزي فيه وجهان اظهرهما عند الامام نعم اطلق تصحيحه في اصل الروضة **قوله** لو اعتق مرجو عليه فقال العمراني ان كان عتقه قبل ان يتقدم للقتل اجزاه والا فلا **قال** الشيخ هذا اشكل مما جزم به من زيادته ونقله عن العمراني حتى انه اذا اعتق من تحتم قتله في المحاربة اجزاه انتهى **قلت** ولا يقع متحتم القتل للامام واما احتمال العفو فيجد التقديم للقتل فيجيء انتهى **قوله** ويجزي مقطوع انامله من غيرهما اليدان **قال** الشيخ في الاشفار كالاذار جي انه لا يجزي مقطوع انملة من سبابتها او وسطى ايضا وهو غريب انتهى **قوله** يجزي الاخرس وهو الذي يصنع الخرس وغيره وصنعه مع علمه بصحته يخالف التقديم في تحليل الطلاق عن ابي العباس الروياني في نعتيه **قوله** ويجزي الاعور وذو الاعمش **قلت** ولو ابصر بعد ذلك كما صرح به المصنف في الاضحية والفرق بينه وبين اعتاق المابوس منه قرار ان عيب الاعمش قطعي وعود البصر نادر جدا انتهى وقال الشيخ في شرح مختصر ابي شجاع العتق عن الكفارة ولم يمنع العتق تطوعا وقد ذكره المصنف تبعا لاصله في الاضحية اذا نذر ما يعيبه ويقرب منه ما لو اخرج الزكاة عن الغائب فبان تالفا فان الخروج يقع صدقة الا اذا صرح ان يسترد جيدا انتهى **قوله** من زيادته المراد اعور لم يضعف نظر عينه السليمة قال الشافعي رضي الله عنه في الام فان ضعف بصره فاضر بالعمل اضرارا بينا لم يجزه **قلت** قال بعضهم لا يحتاج الى هذا التقييد لان الكلام في مجرد العود انتهى **قول الرافعي** ويجزي الاصم وفي فيه قول آخر ومنهم من لم يثبت خلافا وحمل ما نقل على ما اذا كان يجيب اذا سمع مع المبالغة في رفع الصوت وهذا يشعر بالجزم بالمنع في الروضة هذا الخلاف **قلت** استقط في الروضة هذا الاستثناء انتهى **قوله** ويجزي الاخرس الذي يفهم الاشارة وعن القديم منعه فقيل قولان والصحيح انهما على حالين في الاجزاء فيمن يفهم الاشارة والمنع فيمن لا يفهمها فيما امران احدهما جعل صاحب التنبيه الشرط ان يفهم غيره اشارته وهو عكس المذكور منا **قلت** هو الصواب لانه اذا لم يكن احد يحتاج الى ان يفهم اشارة غيره فانه ليسمع كلام غيره وانما يحتاج الى ان يفهم غيره اشارته ليعرفه ما في نفسه وليس الشخص محتاجا عادة الى جميع الحروف والصحيح هو معروض في الاعم منها وقد يقال انها متلازمة انتهى انها ان كان الكلام والنقصان في الذي يفهم الاشارة فكيف يحمل احد منهما على الاخر لا يعنيهما والذي في الزيادة حمل الاجزاء على ما اذا فهم غيره اشارته والمنع على ما اذا لم يفهم غيره اشارته فيعترف على الرافعي **قلت** لم يعتد الشافعي في الجديد اجزاء الاخرس عن الكفارة بعتقه وبعتقه يفهم غيره اشارته او فهم اشارته عنه مرتفع قول الاصحاب في كيفية حمل النصين فلا اعتراض على الرافعي في الحمل انما الاعتراض عليه في تصحيح القول الاول فانه الذي استقط هنا انتهى **قوله** من زيادته قال الامام ولا يوثر ضعف الراي والخرف والوكع والوكع الخرف بالخاء المعجمة والراء الساكنة والفاء والوكع بالفتح الاعوجاج والوكع بفتح الواو واسكان الكاف واخره عين مهملة الكذب **قوله** اذا اعتق عن الكفارة مريضا بنى على الخلاف في

www.alukah.net

نفوذ عتقه ان يفعله اجزأ عن الكفارة اقوالها وكذا اذا لم تتعذر في الحال ومنعنا فقد الاعكال للتلفظ السابق فيه امران احدهما يحمل الجواز
ما اذا لم يعتقه عن كفارة غيره فان اعتقه عن كفارة غيره لم يعتق لانه بيع جكاه في زيادة الروضة في الزمن عن فتاوى القاضي حسين ولو
اعتقه على غير عوض وقد ذلك لانه مبنية للوهن بانهما يؤديا مشكل بما سبق انهما اذا قال الكاتب اذا عجزت عن النجوم فانت حر عن كفارتي فعجز
عتق ولم يجز عن الكفارة قوله والموصى منفعته لاجنبي على الاصح يتناول الموصى بمنفعته مدة وهو مشكل لاجرة المريض الذي لا يقدر
على العمل والمكتري يرجع على الصغير والمجنون اذا لم يكن جنونه الا قرب ولو كان مجنونا حال الاعتاق وقعتا الجميع في بيت المال ثم ان العتق
نافذ في هذه الصور وانما لها والغرم يقع عن الكفارة كما ذكره في المكاتب وقال الشيخ المنع في الموقفة بعيد فالاقرب الجواز انتهى قوله
والمستأجر ان قلنا يرجع على السيد باجرة منافعه اجزاه والا فلا لنقصان منافعه هاسئلة تصحيح عدم الاجزاء وهو مشكل كما تقدم في
الموصى منفعته لمدة وقال الشيخ الاقرب الجواز وان قلنا لا يرجع باجرة منافعه لان ذلك لا يضر بالعتق وانما منع حصول المنافع للعتق وذلك
غير مضر كما في الصغير وهذا الذي اورده صاحب العدة وهو مردود لانا اذا قلنا يرجع باجرة المثل فقد يكون المثل في زمن اكثر من اجرة المثل
فيؤدي الى اخذ العوض عن اعز المنافع التي هي بعد العتق وهو ممنوع اذا اعتقه المؤجر نفسه عن كفارته لكونه عالما في الشرح تبعا
للتتمة بانه اخذ عوضا عن المنافع وقضيته ذلك انه لو اعتقه وارث الموجر او المشتري منه والمرتهن له ونحو ذلك انه يجيء فيه العلة
وقوله انه ان منافعه ليس بمحل للزوال انتهى قوله ولو اعتق عن كفارته من تحتم قتله في المحاربة اجزاه وكثر به القاضي
حسين بهذا مخالف لما سبق عن الغزالي ان عتقه بعد التقديم للقتل لا يجزي كيف يستقيم المنع مع امكان العفو والجواز في الحال ومع تحتم
قلت لعل محله قبل الوقوع للامام كما تقدم انتهى قوله ولو ملك نصفا من عبد ونصفا من اخر فاعتق النصفين عن الكفارة وهو معسر
فثلاثة اوجه اظهرها على ما ذكر الموفق بن ظاهر وغيره يجزيه ان كان باقيا موسرا والا فلا الطاف في الروضة تصحيحه والذي في المحرر والشرح الصغير
وحكى صاحب الشامل عن الاكثرين الجواز فلو كان باقيا في احدهما فقط اجزأ فاستأتى شيء تعلق به وقال الشيخ نعيم الاوجه باعسار المعتق
فيه لتعلق كان اسم الرقبة ان كان موجودا يسيعي اجزاه وعن الموسر ايضا وان لم يكن موجودا فلا ينبغي اجزاؤه عن المعسر انتهى قلت اذا كان موسرا
عتق عليه فاشبه ما اذا كان معسرا انتهى قوله ولو كان عليه كفارتان عن ظهارين او ظهار وقتل فاعتق عبدين عن كل واحدة نصفا من هذا
ونصفا من هذا اجزاه على المنصوص وهو المذهب وعلى هذا اختلفت في كيفيته فعن ابي اسحق اندفع نصف كل عبد عن كفارة كما لو وقعه وعن ابن
سريج وابن خيران وقع عبد عن احد الكفارة وعبد عن بقيه وبهذا قطع المتصف قال صاحب الشامل الاول عن الاكثرين والثاني عن حكاية
الشيخ ابي حامد لعل في لام فيكون الثاني هو الصحيح قال الشيخ ان في تعليق ابي حامد انه المذهب انتهى قوله فان قال الرافعي ويجري الخلاف فيما لو
اعتق عن كفارتين فعلى وجه بعد به وعليه اتمام كل واحدة من عبد عن كفارة او عتق عن كل واحدة نصف من هذا ونصف من هذا قال وهذا اجاء
الى هذا التقدير والتصوير وظاهر اعتاق العبدين عن الكفارتين صوف عتق كامل الى الكل كفارة وهو كلام غير مستقيم فان صدره في عبد واحد وفي فيه
وفاعل قال لا مرجع له وقد ظهر مراجعة كلام الامام ان المذكور والا مسئلة لم يذكرها الامام والمذكور انما جواب عن مسئلة ذكرها الامام استظهر
الرافعي والتأملون من السودة وهي ما لو اعتق عبدين عن كفارته فقبل يقع عتق كل كفارة نصفا العبدين قال الامام والاحاجة الى هذا التأمل
واختصره في الروضة فصرح بان القابل هو الامام وحذف اخر كلام الرافعي المرشد الى الغلط للدلالة على ان الكلام في عبدين نصفا قوله والاحاجة
الى هذا التقدير لارتباط له ولا يفهم منه شيء قوله في اعتاق نصيبه من عبد مشترك ان اعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة اجزاه عنها
قلت قد يقال لم يتعرضوا ان لوجود العتق للا نصيبه وينوي عتق الجميع عن الكفارة وكيف ينوي عن الكفارة ما لا نوى عتقه بالكلية
وجوابه انه يعتق عن الكفارة ما عتق عليه شرعا اما بالمباشرة او بالسراية فالاضافة فيما باشر اعتاقه لا بد من التصريح به ولكونه عن الكفارة
يكفي فيه النية في الذي بالمباشرة والذي بالسراية انتهى قوله وان قلنا يتبرى عند اداء القيمة فهل يكفيه هذه النية كنصيب الشريك او
يحتاج الى تجديد النية عند الاداء وجهان ايهما يكفي الجاني قال فحصل ان الراجح انه محمول في نصيب الشريك بين تقديم النية عند اللفظ وتأخيرها
الى الاداء قلت قال في الطلب واذا جمع خلك حصل منه تقديما على القول بوقوف العتق على اداء القيمة في بقية النية المخرجة او جعله
احد ثلاثة ان ينوي عتق الكل عن اللفظ والثاني ينوي عتق حصته عند اللفظ وحصة الشريك عند دفع القيمة والثالث ينوي عند اللفظ عتق

حصته وكفته عن النية عند دفع القيمة هذا كلام المطلب وحكى الماوردي في النية وقت الشريك ثلاثة اوجه كل هي مع دفع القيمة
او وقت اللفظ او مخير بينهما ثم قال وادى وجها رابعا مؤداه الاصح عندي ان يجمع بين السبعة مع لفظ العتق والنية مع دفع القيمة لان العتق
اذا وقع بتعيين لم يحتمل النية بما مر وما قاله نوى عند احدهما مجزيه انتهى قوله اما اذا وجه العتق وسكت عن نية بقية الكفارة
ولم ينو الباقي فلا يصرف الباقي الى ما وان حكاه بعضهم في الحال ويحتمل ان يقع تعيينه عن الكفارة الحلاف السابق في اعتاق بعض رقبته
وحكى صاحب الشامل وغيره وجها ان الباقي يصرف الى الكفارة تبعا لتعيينه كما تبعه في اصل العتق قلت جزم الماوردي بعتق
نصيبه عن الكفارة وحكى في اجزاء حصة شريكه وجهين من اختلاف الوجهين في عتق بالمباشرة او بالسراية فان قلنا يعتق بالمباشرة
اجزاه نيته في حصته عن النية في حصة شريكه وان قيل يعتق بالسراية لم يجزه انتهى قوله في المقنع اجزه عن النصوص
وهو المذهب قلت قد يجاب بان مقطع جزمه لا يخرج في الطرق والذي اقطع جزمه يخرج في الطرق فيخرج الجواب على الخلاف
انه يجزئ قولا واحدا هذا كلام الكفاية ولم ار من تعرض للجاوي لكن كلام الامام في الزيادة يدل عليه فانه قال وان انقطعت الاخبار انقطاعا
يغلب على الظن انه اصابته آفة مهلكة فهو كذلك بان لا يجد حاضر الاخبار الى آخر كلامه وهو كالصريح على ان صورة الخلاف اذا لم يحجز الاخبار
حاجزا ولا شك ان حزن الطريق حاجز للاخبار فلا يكون ذلك محل الخلاف بل ينقطع فيه بالاجزاء انتهى قوله ولو قال له انسان اعتق
عبدك عن كفارتك وعلي لك فعتق لم يجزه عن الكفارة وسواء قال في الجواب اعتقته عن كفارتي علي ان لي عليك كذا او اقتصر على قوله
اعتقته عن كفارتي علي ان لي عليك فانه ينبغي على الخطاب والتأمل قلت حكى الماوردي في السورة الثانية وجهين وجزم فيها
صاحب البيان بالاجزاء عن الكفارة انتهى قوله واذا قلنا انه لا يستحق العوض فهل للمعتق ان يسترد ما دفعه فيه وجهان انتهى
الوجه المنسوب الى رواية ابي الحسين فيما اذا شرط العوض على العبد ويمكن ان يحمل ما في العوض على غير العبد وجه في وجوب العبد
ولم يذكره قلت اسقط ذلك في الروضة انتهى قوله فاذا قال اعتق عبدك عني على الف فاعتقه فقد قال الشيخ ذكر
المصنف في الكتابة ان قوله اعتق مكاتبك عني على كذا او اعتقه عني على كذا او مجانا كقوله اعتق مستولدتك قال الشيخ وهو ممنوع كما في
بيع المكاتب برضاه وجايز في الجديد فاذا رضي منه صح والى الجواز من البيع الذي لا عتق فيه ويحمد عند ابيع المكاتب لنيل العتق وانما يمتنع
فليس كالمستولدة انتهى قوله ولو قال اعتق عبدك عن نفسك وعلي كذا فعل فهل يستحق العوض عليه وجهان تقدم في باب
الجاوي عشر من النكاح ما يخالف المذكور من حكايته الوجهين وفي التصحيح قوله عن العتق الا ولى فيما لو قال اعتق عبدك عني والف لنقد ان
الولاء لك فعلى المشهور ان هذا الشرط لغو فيقع العتق عن المستدعي وعليه القيمة الذي في التتمة انه يلزمه العقد المسمى لا القيمة قوله
قال اذا اجاء العبد فاعتق عبدك عني بالف بصر حتى جاء العبد فاعتقه حكى صاحب التقريب عن الاصحاب انه ينفذ العتق عنه ويثبت المسمى عليه
قال الشيخ يطرد قيد سؤال وهو انه بيع فمتى والبيع لا يقبل التعليق وكان ينبغي ان يبنى استدلاله على ان علق مبطل للبيع انتهى قوله
قال اعتق عبدك عني على حمرا ومعضوب فعل ولا عتق عن المستدعي ولزمه قيمة العبد كذا في الحلية قال الشيخ كذا قاله الاصحاب وقول الشيخ
تطرد ما يبقى خلافا في لزوم قيمته خلا او عصيرا او عند فروي له قيمة انتهى قوله لا خلاف ان العبد لا يعتق عن المستدعي بل يحل على
الخلاف في ان الماوردي في الجاوي في الايمان وصاحب الذخاير في البيع في شراء الكافر العبد المسلم قوله ولا يقدر الا صحاب المنفعة في المستو
مدة ويجوز ان يعتبر كفاية العمر ويجوز ان يعتبر سنة لان الموات تملك فيها وبهذا قال البغوي قال بعضهم الوقوف الشتاء وقول الصيف زاد
النووي هذا الثاني هو الصواب فيه امران احدهما ان المسئلة مشهورة مذكورة في الايمان والذي نص عليه وذهب اليه الجمهور وصححه
جزم في الروضة وأصلها ان من محل له احد الزكاة والكفارة فقير يلزمه بالصوم والا فموسر ثم اعتبر الاكثرون كفاية العمر الغالب والنووي
كفاية سنة والخلاف مبني على انه يأخذ الزكاة كفاية سنة او العمر واعتبر الماوردي كفاية الوقت حيث وجب الاكفر بالمال عام من يحل له
الزكاة اذا فضل عن قوته وقوت عياله ما لا يصير به غنيا فهذه ثلاثة اوجه ثانيها تصويب النووي اعتبار السنة لا يلائم نقله عن
الجمهور انه لم يعتبر سوى حال الوسع لصار مستكثرا بكفارة الصوم قوله كان ماله غائبا لا يجوز له العدول الى الصوم قال الشيخ سبحي ان بعيد
محاله لا يعد فيها معسرا فان عد معسرا يستحق من سهم الغارمين والمسكين وابن السبيل وصنع التوبة كما جزم به والبقية الصحيح على الاصح

www.alukah.net

جاز له التكفير بالصوم وتأكد في الظهار ولم أر من تعرض له وكأنهم رأوا الكفارة لا توقت فيها والصحيح اعتبار الستين التي هي مدة الصوم كما ذكر بعض المتأخرين وهو غلط انتهى قوله لأن الكفارة على التراخي يتأول الواجبة بسبب محترم وكلامه في التيمم والوصاية والأيمان يقتضيه وصرح به في شرح مسلم في حديث المجامع في رمضان لكن جزم في صوم التطوع بجوازها على الفور وحكاه في المجموع عن القفال قوله وفي كفارة الظهار وجهان وأشار الغزالي والمتولي إلى ترجيح وجوب الصبر قال الشيخ جزم بعدم الوجوب الماوردي وصحح انه لا يجب الصبر وهو الذي اجزم به تعليقته والذي فيها وجهان بلا ترجيح انتهى قوله لو كانت الرقبة لا تحصل الا بثمن غال لم يلزمه شراؤها قال الشيخ على الماوردي إن لها الصوم في غير الصورة وجهين وجزم فيها إذا لم تجد الرقبة ووجد الثمن لوجوب الانتظار ويحتاج إلى الفرق وهو مشكل انتهى قوله لو سبحت نفسه وماله غلب نفي ما ذكراه في مرآة الآمال في التيمم قال الشيخ فيه نظر إن أراد ان الوجوب منتف لعذر الصلاة وفي على أكمل الأحوال وما هنا فلا وقت للكفارة لكونها على التراخي يأتي انتهى انما تمنع الوجوب في التيمم كما مر أحد الوجهين لأنه قد لا يسامح وتسلف ماله وهو الآن فاقد انما اعتبر ولهذا لو كان يكون الأجل متدانيا إلى ملائه ولو بيد وهو أحد وجهين في الشرح لم يبعد لأنه قد يسامح فوق ما يظنه انما إذا لم يجد ما يتباع ملزمها الصبر على ما صححه الماوردي وغايته لاحتمال التعجيل فان قيل براءة الذمة قلت لا يلزم مع الوقوع في ورطة على الخروج منها بالكلية على الأصل انتهى قوله الموسر المتأمل من الأعناق يعتق استغنى عنه السفيه فهو كالمعسر فإذا جاءت وجبت لغيرها الصوم ذكره الرافعي في الحجر قوله والرافعي في الاحتجاج على الرافعي قد يعلل المدل فعلى هذا يلزم الرجوع إلى المبدل كالوجد الهدي بعد الشروع في صوم السبعة فعليه بالسبعة ويوم ان القدرة على الهدي بعد شروع المتمتع والقارن في الثلاثة موجبة لإخراجه وليس كذلك وهذا واجد أصح به مناك وهذا الاحتجاج على الرافعي غفلة عن مذهبه فانه قائل في صوم السبعة بالزوم ايضا وحكاه عنه الرافعي مناك قوله العبد لا يملك بتمليك سيده قطعا سبق بيان الخلاف فيه في معاملات العبد قوله وان حلف بإذنه وحنث بغير إذنه استقل بالصوم على الأصح وفي عكسه يستقل على المذهب اعتبارا بالحنث والصحيح في الشرح الصغير اينما وعليه الفتوى لأنه رأي الأكثرين صحح في المجرد والمنهاج اعتبار الحلف والأصح في الصورة الثانية طريقة الجمهور كما في الشرح الصغير قوله من زيادته ولو أراد العبد صوم تطوع في وقت يضر بالسيد فله منعه وفي غير ليس له المنع حكاه المحاملي عن ابن سريج الزوزني صححه في أصل الروضة في الأيمان وتكفير العبد بخلاف الزوجة فان للزوج منعها من صوم التطوع لأنه يفيته الوطي بشكل بان الحق من الزوجين الخروج من التطوع بالجماع وغيره واجاب عنه في شرح مسلم بان صومها يمنعه من الاستمتاع في الحادة لأنه يأبى انها في الصوم بالافساد وقياس الزوجة منع الأمة المزوجة فانه يطأها مع جلدها فلي المنع نظر قوله مزيادته عن البيان انه ليس له منعه من صلاة النفل في غير وقت الكراهة وفي كلام الرافعي في الأيمان ايضا قوله من بعضه حر كالحر في التكفير بالمال على المذهب سيأتي في الكفارة بالموسرين كلام في أوائل النفقات قال الشيخ لا يكون المبعض كالحر في التكفير بالأعتاق على المذهب كما ذكره تبعا لأصله في الأيمان وقد أشار إليه هنا انتهى قوله مزيادته ولو أطعت الحامل والمرضع حرفا على نفسيهما فقال المحاملي في المجموع وصاحبا الحاوي والشامل والأكثرون هو كالمرض في تجريد المحاملي انه لا يقطع قطعا ما ذكره عن التجريد سهو والذي فيه الجزم بما في المجموع وغيره قوله مزيادته لو أوجر الطعام مكرها لم يفطر ولم ينقطع تتابعه كما قطع به الأصحاب في كل الطرق وشذ المحاملي فحكى في التجريد وجها انه يفطر وينقطع تتابعه وهو غلط فيه امران أحدهما في أصل الروضة في الصيام عن المحاملي ان في الفطر الإنجاد وجهين بانهما ما نقله عن التجريد غلط والذي فيه انه لا يفطر قولا واحدا قوله أو أوجبنا التتابع في كفارة اليمين فحاضت في خلال الأيام الثلاثة فقيل قولان كالفطر بالمرض في الشهرين ولشبهه ان يكون فيه طريق جازم بالقطع التتابع الطريقة التي حكاها صرح بنقلها في الباب الثاني من الأيمان ولم يستحضر النووي ذلك فقال قلت صرح بالطريقة الجازمة الدارمي حاجب التتمة فقال المذهب انقطاعه وحكايته عن التتمة طريقتين غلط عجيب وان عبر بالمذهب فان دلالة ذلك على طريقين اصطلاح للنووي وقال الشيخ وفي تعليق الشيخ ابي حامد في وقف المولى الجزم بان الحيض يقطع تتابع الثلاثة وفرق بينها وبين الشهرين بان الشهرين لا ينفك عن الحيض غالبا انتهى قول الرافعي بعد نقله عن الامام ان الافطار في اليوم الذي شرع فيه بعد التسليط عليه وصاحب الكتاب اطلق لفظ الافطار فيمكن ان يحمل على ما قاله الامام وبجواز ان يقال اذا كان ترك الصوم يبطل صفة الفرضية عاد ستق وجعله نفلا فلذلك الافطار

في خلال اليوم يجعله نفلا والنفل يجوز الخروج منه قلت اسقط ذلك في الروضة وقال الشيخ فيه نظر لأنه لا يجوز الخروج من الصلاة بنافي اذا كان الوقت ضيقا بالاتفاق ولو فرعنا على الضعيف انما فعله قبل ذلك يكون نفلا وجوزه الامام ان ضع وقال في زيادة الروضة في التيمم انه اختيار للامام لم يتقدمه احد به وقد اعترف الامام بهذا وموافقا للمذهب والنص وما نقله في التيمم والبسيط عن الاصحاب فاجوزه الرافعي انما يجيء على اختيار الامام والعجب من الامام في اختياره ذلك مناك وجعله المسألة ممنا مصورة بهذا وهذا وقيد في النظر انتهى قوله واعلم ان في قدر الفطرة والكفارة ونحو مما نوع اشكال لا آخره زاد في الروضة هذا الاشكال وجوابه او ضحته في زكاة المعشرات انما او ضحتها في زكاة الفطر واشار الى شيء منه في زكاة المعشرات والصواب في التقدير بالوزن المذكور انما هو بالشعير كما قال ابن الحطيبة فقد امتحنه ابن الرفعة بالعمل فوجده صحيحا فوزن ذرا بالشعير الصعيدي المغربل المنتقى من الطين وان كان فيه حبات من القمح يتسير مائة حبة وثلاثون وسبعون درهما وثلث درهم بالمصري ووضع في مد قيل انه معاير على مد النبي صلى الله عليه وسلم فكان يقدره من غير زيادة وظهر به ان الرطل البغدادي مائة وثلاثون درهما وصحة صيحة الدراهم الموجودة حينئذ عصر قوله ولو قال خذوا وينوي الكفارة فاخذوا بالسوية اجزاه في اشكال لان الكل لا يكل ركن في قبض المكيل فنيابته فيه عن الظاهر يودي الى اتحاد القابض والمقبض ولهذا قال في البيع ولو قال المستحق الطعام كل قدر حقك لم يصح في الاصح لأن الكيل احد ركني القبض وقد صار وكلا فيه من جهة البائع فالمذكور منا وجه ضعيف قلت قد يقال انني بكل الظاهر للجملة ولم يحج الى كيل بسبب كل على انفراده فانها عبادة واحدة ولهذا لو قدر على الاعتاق بعد اعطاء بعض المساكين لم يجب العود اليه انتهى قوله ولا يجوز صرفها الى من تلزمه نفقته مبني على عبارة التنبيه وقد اعترضها النووي في التحرير بانه كان الصواب حذف الهاء لتتناول من يجب على غير المكفر الانفاق عليه فان الدفع اليه ايضا ممتنع فكان ينبغي حذفها في الروضة ايضا قوله وفي اللحم واللبن خلاف مرتب على الاقط واولى بالمنع صحح النووي في التصحيح التنبيه عدم اجزاء اللبن لكن الاصح في الفطرة اجزاؤه بخلاف اللحم وقد صرح المصنف بان المجزي في الفطرة يجزي هنا قول الرافعي وعن ابن جرير ان له يجوز ان يعطي كل مسكين بطلي خبز وقليل ادم اسقطه في الروضة قوله وان اعتبرنا كونه غير موجود الزوال فكان كذلك ثم نفق واله نادرا فينبغي ان يلحق بما اذا اعتق عبدا لا يرجى زوال مرضه فزال مقتضاه صحيح الاكتفاء بذلك لكن التشبيه بالمعصوب اذا استناب في الحج ثم برا قرب منه فيكون الاصح انه لا يكفي وقال الشيخ في التشبيه نظر لانه بان عدم الحلل في صورة العبد بخلاف صورة المرض في الصائم فانه بان الحلل والحل الالحاق على العكس بان يقال ان فلانا مما لا يجزي فنا لا يجزي وقد فرق انتهى قوله مزيادته وان في صوم رمضان يمكن الجماع ليلا بخلاف كفارة الظهار قال الشيخ يعني يمكن جماع الزوجة الظاهر منها والأصح لا يمتنع منها انتهى قوله لو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت في ذمته على الاظهر وقد تبنى على الخلاف على ان الاعتبار بحال الوجوب فلا يستقر عليه شيء ام الأداء فيلزمه ان بانى بما يقدر عليه قال الشيخ يقال عليه صورة المسئلة انه لا يقدر على شيء فصواب العبارة ان يقال ان اعتبرنا الأداء استقرت في ذمته فاذا اقدر على الأداء لزمه ان بانى بالذي قدر عليه ولا يطالب بغيره انتهى

كتاب اللعان والقذف الباب الاول في الفاظه القذف واحكامه العامة

قوله والسك واللماخ الخشفة صرحان مع الوصف بالحرام قال الشيخ هذا لا يلغى في الصراحة لسانا وله وطي زوجته وهي معتادة عن شبهة او حايض او نفسا ونحوه لكن لا يرد عليه قولنا لاجنبي ست ابن فلان فانه قاذف لامه لغلبة استعمال القذف بخلاف الوصف بالتحريم انتهى قوله مزيادته في قوله بالوطي الصواب الجزم بانه صريح خالف لقوله في تصحيح التنبيه الصواب انه كناية قلت اتى بلفظ الصواب في التصحيح في موضعه لان المعروف في المذهب انه كناية كما قاله في الروضة واراد بالصواب في الروضة ترجيحه من جهة الدليل فانه لا اصطلاح له في لفظ الصواب في الروضة انتهى قوله في كتاب القذف ولو حلى ولم يحلف فالمحاملي عن الاصحاب انه يلزمه الاظهار ليستوفي منه الحد وتبادر منه كل قتل رجلا في خفية يجب عليه اظهاره وفيه احتمال للامام وما اليه الغزالي انه لا يجب الاظهار ومقتضاه الاتفاق على الوجوب في القتل والقذف لاحتمال ظاهر في القذف

فلا بد ان يضم اليه ما يقتضي الزنا مع

www.alukah.net

وهو غريب فقد صرح البغوي بعدم الوجوب فيهما واقتصر على الاستحباب حكاه الرافعي في الجعالة واستظهره في الروضة وقال الشيخ الحكاية عن الاصحاب ذكرها في الوسيط ولم اقف على ما يقتضي ذلك وفي اصل الروضة في الشهادات عن الجاجرمي وغيره وجوب اعلامه ولم يحك الرافعي هذا الاحتمال عن الامام ولم اقف عليه في النهاية انتهى قوله في التعريض ليس بقذف وان نواه هذا هو الصحيح قال الشيخ قال في الام في ترجمة التعريض بالخطبة وقلنا لا يحد حدا في التعريض الا باراده التصريح بالقذف قال وهو دال على ما صححناه انتهى قوله في التعريض ليس بقذف قال لزوجته زنيت فقالت زنيت بك وهو قاذف لها وهي ليست محرمة بقذف قال الشيخ ظاهره انها ليست محرمة بالزنا ايضا وهو منصوص للام والمختصر واتفقوا عليه وهو مشكل لانها لو قالت ابتداء كان صريحا في الزنا والقذف وكونه جوابا لا يصلح لرفع ذلك انتهى معناه انتهى قوله فيما لو قالت زنيت وانت ازنى مني فهي قاذفة ومقرة بالزنا قال الشيخ سيأتي عن ابن سلمة وابن القطان في قوله زنا فلان وانت ازنى منه انه ليس بقذف للمخاطب فعلى ذلك ان زنا في الوجه المذكور في صورة الزوجة انتهى قوله ولو قالت ابتداء انت ازنى مني فهي كونها قاذفة وجهان كما مر ان الصحيح عدم الوجوب فقد يعد هذا ان قولها انت ازنى مني فهي كونها قاذفة من فلان ليس قذفا على الصحيح الا اذا اراده قول الرافعي وحمل الشافعي حذف الهمزة في قوله لامه يازان على الترخيم واعترض عليه بانه حذف منه حرفان والترخيم انما يحذف فيه حرف واحد واجيب بانه انما لا يراد على واحد اذا كان ما قبل الآخر صحيحا واما حرف العلة فلا اعتبار به فيه لان احد مما ان مذهب سيبويه جواز الزيادة على حرف ولو كان ما قبل الآخر صحيحا اذا بنوى بعدا لحذف على ثلاثة احرف خلافا للاكثرين فالاعتراض فاسد لاسيما ان ما سطره الشافعي صحيح به على جواز ذلك وكيف ما يصرح كلية نائبهما ان جوابه فاسد فان شرط ذلك ان يكون المعتل ساكنا كالمنصور ومفتاح وجيأل وهو منا متحرك قوله ولو قال زنأت وبازانى بالهمز واقتصر عليه فعنه اوجه اصحها ليس بقذف الا ان يريد به والثاني انه قذف قال الشيخ جزم الجرجاني في التحرير بالوجه الثاني وهو قوي بالنص ولكن المعنى يساعد الاول وهو الاصح في التنبيه انتهى قول الروضة ولو قال زنيت في الجبل وصرح بالهمز فالاصح انه قذف وقيل لا عبارة الرافعي لا ان يريد وليس مطابقا لكلام الامام والغزالي في حكايته فانهما قالا ان قال اردت الرقي وتركت الهمز قبل علي وجهين فقد دل على انه قذف الا اذا اراد عدمه وعبارة الرافعي انه ليس قذفا الا ان اراده ونظم الفاروق بينهما فيما اذا لم يرد شيئا فعبارة الرافعي تدل على انه ليس قذفا وعبارتهما بعكسه ثم رأيت حسينا نظم ما في التحرير الرافعي قوله ولو قال زنا بدلك وعينك ذكابه على المذهب وقيل وان قال الشيخ جعل الماوردي الخلاف في العين وفصيه كلامه انه لا خلاف في العين انه لا يكون صريحا انتهى قوله ولو قال زنا بدلك وصريح على الاصح قال الشيخ كون الخلاف وجهين مخالفة مقتضى كلام الماوردي فانه نفى الخلاف في الكل عبر العين وعلى فيه ثلاثة اوجه لعنى الطرق والنص في القديم انه ليس بصريح وصححه ابو الفرج الزاز والمحكي صحيح الماوردي انه صريح فكان ينبغي ان يقول فيه على المذهب من اجل اختلافهم في فهم النص في القديم والجديد وما ذكره انتهى عن البيان لو قال للحنثى زنا ذكرك وفرجك فصريح وان ذكر احدهما فالذي يقتضي المذهب انه كما لو اضافه الى اليد حكاه الرافعي عنه في حد القذف وارتضاه قوله مر زيادته ولو قال لامرأة وطيك رجلان في حالة واحدة قال صاحب الحاوي يعزر ولا حد لاستحالته وخرج وجوب التعزير قياسا على الكذب الصريح فيعزر للايذاء ولا يلزم هنا مرد وذلك بحد الحد فقد يطأ رجلان في حالة واحدة احدهما في القبل والآخر في الدبر فلا استحالة الا ان صرح القاذف بمحل واحد قوله قال لابنه الاجنبي ظاهر انه ليس ابني او لست مني فالنص انه ليس قاذفا لامه الا ان يريد القذف ولو قال لا جنبي ليست ابن فلان فالنص انه قاذف لامه وفيه طرق قال الشيخ لم اقف على نص لك صريح في قوله ليست ابن فلان الا في المستلحق بعد النفي للعان وقد يفرق بينهما بان نفي ابيه له يبا للعان وجرمه على امه بالزنا فاحتيط قوله ليست ابن فلان على ذلك العقبة فلون قاذفا لامه واما منا فيحتمل انه لا شبهة في الحكم والخلق ونحو ذلك انتهى قوله في حكاية الطرق المذكورة والثالث قال ابو اسحق ليس بصريح فيهما قطعا قاويل ما ذكره في حق الولد على ما اذا نواه قال الشيخ الذي حكاه الماوردي عن ابي اسحق طريقة اخرى ومعنى انه ان كان قبل استغراد لشبه والكن في الحالة التي يمكن ان يلاعن فليس بقذف فيها والا فقذف منها انتهى قوله قال القرشي ليست من قريش او يا نبطي او قال التركي يا هندي او بالعكس فتقدير ما القذف وقد يريد غيره اهمل قسما ثالثا اشار اليه عليه اول الباب وهو ما اذا قال لم ارد شيئا فلا يحد لكن للخصم تحليفه قلت قد ذكره في الروضة منا انتهى قال الشيخ ليس قوله ليست من قريش كقوله يا نبطي لاحتمال يا نبطي ما ذكر من اللسان والدار

بخلاف النفي الصريح وانما هذا لقوله لعلوي لست بابن علي بل الولي لان قال يحتمل نفي نسبه الشرف بخلاف لست علويا والذي يقتضيه المذهب انه صريح في النفي فيكون قاذفا فان عين من قذفه فله مطالبته بحد القذف ولو سكت بعده قال الشيخ وترك حاله تعرض لما غيره وهي ما اذا قال اردت نفي نسبته عن العرب وفيما اذا قال اردت نفي انتمائه الى قبيلة بالقذف به جزم الماوردي والبغوي وهي التي في الهذب وكلام ابن الصباغ يقتضيها والصحيح عند ابن الصباغ وكلوظاهر نص المختصر انه يكون قذفا انتهى قوله وشروط الاحصان العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا قال الشيخ يرد على قوله العقل ما اذا قذف مجنونا ان اضافه الى حالة بلوغه وعقله فانه يحد لشروطه كما يحد لو قذف مراهقا بزنا اضافه الى حالة حياته ومرد عليه في صورة الكافر اذا قذف من اسلم زنا اضافه الى حالة استلامه فانه يحد لشروطه لان الحصانة فيما سبق لا تبطل بالردة على الجديد المشهور انتهى قوله وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد قال الشيخ يستثنى وطء شبهة الحاكم الحنفي الواطئ في نكاح عقيدته حله فالحاكمة المشركة انتهى قوله ولك ان تقول قد يرد عليه قول البغوي انه يبطل حصانة القاذف ايضا في المقول به لان الاحصان لا يحصل بالتمكين الذي لم يطأ فلا لا يبطل بها الحصانة ورأى هو ان بطل حصانة جميعا زاد في الروضة ابطال بعضها هو الراجح قال الشيخ بهذا التعليل فابتد واي ملازمة بين الاحصان الذي هو شرط الرجم الزاني وبين الاحصان الذي هو شرط لايجاب حد القذف على القاذف وماراه البغوي جزم به الخوارزمي في الكافي انتهى قوله القسم الثاني الوطء للغاري في غير ملك ولا في الشبهة وجارية الابن وفي النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولي والمشهود في الاحرام ونكاح المتعة والشغار وفي الكتابية والرجعية في العدة بغير بطلان حصانته وجهان قال الشيخ ابو حامد اصحهما لا تبطل واجاز ابو اسحق البطلان قال الروياني هو اقرب صحيح في الشرح الصغير والكبير الاول قول الرافعي لعله لو قال صحيح ابي حامد وهو في وطء الشبهة اظهر وقد رجحه صاحب الكافي ومعناه ان القول بعدم البطلان في وطء الشبهة اظهر القول به في باقي الصور فانه خلاف مدلول اللفظ وخلاف ما في الشرح الصغير والكبير قوله مر زيادته قد رجح امام الحرمين هذا الخلاف المسطل مختصرا فقال منتظم مستند اوجه قال الشيخ الاول اسقطهما ما اوجب الحد كالاول وضاف اليه وطء الجار بالملك الخامس كالثاني بالاضافة المذكورة السادس كالثالث بالاضافة المذكورة السابع كالثاني بالاضافة وزيادة وطء الاب والشريك الخامس كالذي قبله وضاف عبد الحنفي من وطء نكاح فاسد والتاسع بزيادة وطء الشبهة من مكلف والعاشر بزيادة وطء غير المكلف والحادي عشر وطء الشبهة من مكلف الحربي الناطح امة لاستفادة الحل الثاني عشر لسقط بكل وطء محرم وان وطئ الحل الاجنبي في صورة الكافر يسلم فيخصب امرأة على الوطء ظانا حلها وقد يجيء بالقطع للاوجه بعضها مع بعض الترمذي فليحرر انتهى قوله والثاني اسقطهما هذا اي ما يوجب الحد وهو وطء الزوجة والجارية بالملك وهذا هو الاصح عند الرافعي في المحرر وهو المختار اما مثل الثاني فقدم ذكره في التعليم وهو وطء الزوجة في دبرها فالاصح عنده سقوط الحد لا اصل سقوط الحصانة ايضا قوله قذف عفيفة في الظاهر فرما المقذوف قبل ان يحد القاذف سقط الحد عن القاذف على المشهور قال الشيخ لو لم يزن المقذوف ولكن وطئ بشبهة اما سقط الحصانة فالنص في المختصر والام انه لا يسقط حد القذف عن القاذف وانفرد عليه الاصحاب الا خلاف المزني في الزنا انتهى قوله قذف في جنته او غيبته وعجز عن اقامة البينة على زنا المقذوف فعلى القاذف تحليفه انه لم يزن فيه قولان وقيل وجهان جزم في موضع من الدعاوي بان الخلاف وجهان قوله هل على الحاكم البحث عن احصان المقذوف ليقيم الحد على القاذف وجهان قال ابو اسحق نعم واصحهما عند الاصحاب لا قال الشيخ في تصوير محل الخلاف نظر لانه ان كان الحاكم ادعى زنا المقذوف او كفره او عدم بلوغه والحال انه لم يظهر خلاف دعواه فلا يدري فصل الخصومة وطلب من يجعل القول قوله وان كان الحكم معه قامه الاحصان وجب اقامة الحد قطعا وان شك ولم يدع ولم يعترف فالقاضي يطلبه مما يطلبه المدعي على الجاني ان صورة عدم الدعوى هل يفعلها القاضي مراد بها القضاء او لا يكون لا يطلب الحكم انتهى قول الروضة حد القذف وتعزيره حقا ادمي يورث عنه ويسقط بعفوه لم يتعرض الرافعي هنا لسقوط التعزير بالعفو وهو مخالف لتصحيحه في باب التعزير جواز استيفاء السلطان لمع العفو قوله ولو لم يكن للمقذوف وارث خاص فهل يقيم السلطان الحد قولان اظهرهما بيمينه قال الشيخ اذا قذف مسلما فارتد بعد القذف وقلنا لا يسقط حد القذف بالردة كما هو الصحيح فان مرتدا فينبغي ان يجيء فيه مستوفى في حد ما للسان في والمزني فيما اذا قطع

www.alukah.net

ثم ارتد ومات مرتدا فعلى مذهب الشافعي يستوفي في أحد قوليه القريب المسلم وعلى مذهب المزني يستوفيه الامام ويحتمل القولان كما في قتل مرتد لا وارث له والاظهر فيهما سواء انتهى **قوله** لو عفى بعض مستحق العفو الموروث عن حقه وهو من أهل العفو فثلاثة اوجه الى اخره قال الشيخ لو عفى المقذوف عن بعض حد القذف فعلى اصل الارصد في الشفعة انه لا يسقط وجعله اصلا مقيسا عليه فدل على الجزم بما سبق

الباب الثاني في قذف الزوج حاضره قوله وان استبرأها وانت بولد لا لأكثر من ستة اشهر من الاستبراء فثلاثة اوجه احدها يجوز النفي والثاني ان رأى بعد الاستبراء القريبة البيحة للقذف جاز اللعان بل لزمه وان لم ير شيأ لم يجز والثالث يجوز النفي سواء وجد قرينة او امارة ام لا ولا يجب بحال والصحيح هذا الاوجه الثاني صححه العراقيون وبه قطع البغوي والاول قطع البغوي فيه امورا حدها ان الوجه الثالث هو الاول وعبارة الامام فيه وجهان صريحان وفي كلام الائمة ما يدل على الثالث احدها مما يجوز مطلقا ولا يجب والثاني قالوا العراقيون انه لم يرتخيله فلا يجب ولا يجوز وان رأى وجب والجاب النفي قد لا يتجه مع امكان الحوق من الزوج وهذا هو المسلك الثالث هذه عبارته فيكون الثالث انه ان لم يرتخيل لم يجز وان رأى جاز ولم يجب فوافق العراقيين في قسم دون قسم وفي كلام الامام هنا عموض لذلك التبس على الغزالي في البسيط والرافعي والنووي وابن الرفعة في الكفاية ومتن في المطلب لتداخلها ولم يتفطن للثالث الذي خفي استخراجه ثانيها ان عبارة الرافعي والاول هو المذكور في التهذيب والراجح عند صاحب الكتاب لانه فصل بين المخيلة وغيرها وكلام اصحابنا العراقيين يوافقه او يقربه منه وكانه سقط منه لفظة الثاني فانه الراجح عند البغوي والعراقيين ولا ينتظم الكلام بدونه وقد ذكره في الروضة على الصواب ثالثها جزم في الاخير بالجواز اذا رأى مخيلة وصحح المنع اذا لم ير وهو غير الاوجه الثلاثة وقال الشيخ الاحسن ان يقال ولدت بولد لا لأكثر من ستة اشهر بحيث يحتمل حدوثه بعد الاستبراء وذلك يستدعي وجود لحظة بعد الاستبراء ولحظة بعدها الا شهر الستة فيعتبر ستة اشهر ولحظتان لتيقن ذلك

قوله فرع زاد في الروضة جعل الرافعي الاوجه فيما اذا اتت بالولد لأكثر من ستة اشهر من وقت الاستبراء اولا كذا فعل القاضي حسين والامام والبغوي والمتولي كلامه يوهم ان القاضي والبغوي قاطعان بالاول ليس كذلك بل هما حاكيان **قوله** فرع زاد في الروضة والصحيح الاعتبار في ستة اشهر من حين يرى الزاني بها قال الشيخ اذا كانت عنده سنة من الزاني قبل ذلك واستبرأها وانت بولد لا لأكثر من ستة اشهر من حين الاستبراء وراى بعده الاستبراء القريبة البيحة للقذف فلا حاجة ان احضرت وقت زنا الزاني لانه قد يزني بها في خفية بعد الاستبراء الا ان يحدث من زناه الولد ويعاود الزنا فيراه الزوج في المرة التي لا يحتمل الحدوث فيها وهو رجح ما ذكره القاضي حسين وفرعه انتهى **قوله** ولو جامع في الدبر فالنفي على الاصح فيه اضطراب سيأتي في آخر الاستبراء **قوله** فرع زاد في الروضة فيما لو ولدت اسود ومنا ابيضان او عكسه وانتفى الزنا او كان بينهما بعد رجل فاتت بولد على لونه لذلك الرجل المتزوج سبقه الى تصحيحه الرافعي في الشرح الصغير قال انه اولى الوجهين

الباب الثالث في ثمرة اللعان قوله فرع زاد في الروضة ومن ثمراته سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج ان سماه في لعانه ولذا لم يسمه على خلاف فيه قال الشيخ وهذه الزيادة ذكرها الرافعي بقوله ورد في المجذوم الذي لطخته بالقذف فانه يجب فذف المرأة وقذف الرجل الذي ذكر الزاني انه زناها وترك في الروضة من الثمرات انها تبين فلا يجب لها النفقة في العدة اذا لم تكن حاملا من الزوج ولا يلحقها طلاق في العدة ولا ايلاء ولا ظهار ولا خلع ولو مات احدهما في العدة لم يرثه الآخر ولا يخرج فيه خلاف الغار وتحظ في عدتها بالتعريض لا بالتصريح وقد سبق الكلام على الخلاف فيها في الخطبة وتعود لها حرمة الحضانة لمجرده كالطلاق البائن ولا يأتي فيه خلاف المزني في الرجعية انتهى **قوله** فيما اذا قذف المكره زنا ثابت ببينته او باقراره ظاهر بهذا انه لا يعزر لاطلاقها وعلى الامام وجها انه يجوز له السلطان سياسته وان لم نقل في الصحيح الاول بخلاف العفو سيأتي في التعزيران مستحق التعزير اذا عفى عنه جاز للامام اقامته في الاصح فليكن هنا موقفا قامته على طلبه وذكر ايضا هناك ما حاصله ان الراجح عدم وجوب التعزير اذا طلبه مستحقه ورأى الامام المصلحة في العفو **قوله** ولو كان بعضك ولد واراد نفيه باللعان كان له ذلك قطعا قال الشيخ فلو كان ذلك محل فالظاهر القطع بانه يلاعن لقيام الزوجية ويمكن ان يخرج فيما لو كان المزوج في صورة البينونة وغيرها انتهى **قوله** لان الملاعن له شرطان اهمال الثاني وهو الاختيار فلعان المكره باطل **قوله** فان اللعان يمين

موكدة بلفظ الشهادة وقيل يمين فيها شوب الشهادة مقتضى كلامهم انه لا يشترط فيه نية ولهذا لم يذكروا ارشاد القاضي الحالف للنية لكن الصحيح في الايمان ان لفظ اشهد كناية لا بد فيه من نية ومقتضاه اشتراطها هنا وفيه اشكال لان القاضي لا يطلع عليها وقد قالوا ان ما يشترط فيه الشهود لا مدخل فيه للكناية لان الشهود لا يطلعون على النية فالمتوقف على القاضي اولى واشار الرافعي في الايمان الى طرف من ذلك فقال لو قال للاعن اشهد بالله وكان كاذبا ففي وجوب الكفارة وجهان اصحهما نعم والخلاف شبيه بالخلاف في وجوب الكفارة على المولى اذا وطئ قال الامام والصورة مفروضة فيما اذا زعم انه قصد اليمين واطلق وجعلنا مطلقه يمينا ويمكن ان يجيء الخلاف وان قصد غير اليمين لان الفاظ اللعان موضوعة عليه في مجلس الحكم ولا اثر للتورية في ذلك المجلس وما يحدثه اخيرا مردود لان التورية صرف اللفظ عن مقتضاه واذا كان مطلقه لا يكون يمينا لم يكن عدم النية نورية لاستيعاب العدم **قلت** الظاهر ان الخلاف في غير اللعان واما فيه فانه يمين قطعا انتهى **قوله** ابانها ثم قذفها بزنا مطلق او مضاف الى حال النكاح ويمكن حمل قول له اللعان قبل انفصاله فيه نظائر ذكرها المزني في المختصر الحامع وقال ابو سعيد لا يلاعن قطعا وقد لا يكون ولد ويأول النفي الآخر والصحيح ان المسئلة على قولين احدهما بهذا واظهرهما عند الاكثرين يلاعن خالفه في الشرح الصغير فقال الصحيح القولين انه لا يلاعن قبل الانفصال لان هذا اللعان لنفي الولد فيعتبر بحققه وكلام المحرر يشعر به لاشتراطه وجود ولد قال **الشارح** اذا قامت بزنا ما او اقر تزوجه ويمكن حمل قال النفي في المختصر انه لا يلاعن حتى تضعه وحكاه الماوردي عن اختيار المزاصحابنا وهو المعتمد انتهى **قوله** قذف زوجته بزنا اضافه الى ما قبل النكاح فان لم يكن ولد لم يلاعن وان كان فوجهان اصحهما لا يلاعن وبه قال ابو سعيد لا يلاعن في الروضة صحح في المحرر قول ابي سعيد وهو اقوى لكن عكسه في الشرح الصغير فقال اظهرهما عند الاكثرين ان له اللعان وعلى القولين الاكثرين عليه **قوله** قذفها ولاعنها الى آخره قال الشيخ قذف الزوج لمن لا عنها منصوص في الام ومختصر المزني في باب ما يكون قذفا ولفظه ولو لاعنها ثم قذفها لم احد ثانية وبئي فان عاد عزر وبهذا ما طلاقه يتناول الحالين انتهى **قوله** فرع في الروضة في المسئلة المذكورة احوال الثاني ان يلاعن فان قذفها الزوج بذلك الزنا او اطلق عزر فقط وان قذفها بزنا آخر فالمذهب انه يحد وقيل يعزر على قول قديم وقيل هو وجه قال الشيخ قوله ان المذهب انه يحد لم يذكر الرافعي على حاجي طريقين احدهما اثبات وجهين وقال ان منهم من يحكي ذلك الوجهين قولين وعن القفال وذكر هو اصحابه ابو علي والصيدلاني ان وجوب الحد هو قوله القديم والثاني القطع بوجوب الحد وروي ذلك عن ابن سريج والمنتون للخلاف منهم من رجح وجوب التعزير دون الحد ومنهم القاضي ابو الطيب وتابعهم صاحب التهذيب والروياني ومنهم من رجح وجوب الحد منهم الشيخ ابو علي وصاحب التتمة وهو الذي اورده ابن الصباغ وكانه اقرب هذا كلام الشرح فاين ترجيح طريقة القطع بل قال الرافعي ان شهر الطريق اثبات الوجهين وظهر بذلك الاعتراض على صاحب الروضة في مواضع احدها قوله فالمذهب انه يحد هذا مخالف لظاهر نص المختصر وقالم ومخالف لما نقله القفال وصاحباه الشيخ ابو علي والصيدلاني عن الجديد وموافق للقول القديم الثاني قوله وقيل يعزر على قول قديم فان المنسوب للقديم هنا وجوب الحد الثالث اسقاط الترجيح الذي ذكره عن الشيخ ابي علي وصاحب التتمة وهو الذي اورده ابن الصباغ وقول الرافعي وكانه اقرب قلت تعبير الروضة بالمذهب لا يقتضي ترجيح طريقة القطع وانما دل على طريقين او طرقا والراجح في الجملة ما ذكره وفي الرافعي طريقان ورجح على الجملة وجوب الحد فكان اقرب فهو اختصار مطابق ولما رجح لم يحتج لحكاية الترجيح عن ابي علي وموافقه فهذا سبب الاختصار انتهى **قوله** فيما اذا قذفها ولم يلاعن فحد للقذف ثم قذفها بعد الحد بزنا الحق وجهان قال البغوي اصحهما يعزر وقال ابو الفرج الزاز اصحهما يحد قال الشيخ ما صححه ابو الفرج قال انه يحد هو المعتمد وما صححه البغوي ضعيف وقد ادعى انه قول عامة العلماء انتهى **قوله** ولم يلاعن لاسقاط الحد او التعزير وجهان اصحهما لا لظهور كذبه بالحد قال الشيخ الصواب انه يلاعن فان بهذا روح قاذف نساوله الآية فخرجوه من اللعان لا وجه له ولا يلزم من ظهور كذبه في ذلك ظهوره في اقامة الحد عليه باستناده من اللعان ان يكون كاذبا في القذف الثاني الحادث فالزوج انتهى **قوله** فيما اذا قذف بزنا احد تغريعا على الجديد انه يجب حد واحد فقذف فحد ثم قذف بزنا ثان هل يحد ثانيا ام لظهور كذبه بالحد الاول وجهان وقولان

www.atukah.net

قال ابن كج الصحيح منها التعزير قال الشيخ جزم الماوردي والدارمي بانه يحد وصححه الجرجاني في التحرير انتهى **قوله** فرع قذف
زوجته ثم ابانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر فان حد للاول ثم نكحها ففي حده للثاني قولان كما لو قذف اجنبية فحد ثم قذفها بزنا ثانيا وان
لم تطلب حد القذف الاول حتى ابانها فان لاعن للاول فقيل يحد للثاني وقيل قولان وان لم يلاعن فقيل يحد حدين وجها قال ابن الحداد
وقيل قولان احدهما يحد والثاني حدا واحدا قال الشيخ المراد بقوله ثم قذفها بزنا آخر اي صادر الزنا في حال البينونة وقوله ثم نكحها
وهم وقع في الرافعي وصوابه ثم قذفها وقوله ففي حده للثاني قولان كما لو قذف اجنبية زاد عليه انه يحتمل القطع هنا بالتعدد لان
القذف الاول كان له لعان يسقطه باللعان فاختلف مع الثاني وقوله وان لم تطلب حد القذف الاول حتى ابانها كلام ناقص وصوابه حتى قذفها
وقوله فان لاعن للاول فقيل يحد للثاني وقيل قولان لم يرجح شيئا والراجح انه لا يحد لان اللعان يسقط حصانتها في حقه وقوله وان لم يلاعن
فقيل يحد حدين وهو الاصح كما سبق نظيره انتهى **قول الرافعي** فيما اذا ثبت عليها بلعان الزوج الاول زنا بكر وبلعان الزوج الثاني زنا محصنة
الثاني وجد قبل الرجم اداها تجلد ثم ترجم قال الشيخ ابو علي وهذا ظاهر المذهب صححه في اصل الروضة من غير تمييز ولم يصحح الرافعي في الحدود واحدا
من الوجهين **قوله** لو لاعن ونفى ولد الامة ثم اشتراها كل له وطؤها مما لم يبن فيه نظر لان احدهما على وجهين كالمطلقة ثلاثا اذا اشتراها
والثاني لا تحل وقطع الغلط تحريمه قلت الصحيح في المطلقة ثلاثا اذا اشتراها والملاعنة انه لا تحل لظاهر القرآن انتهى **قوله** فيما لو قال
لزوجته وطئت بشبهة ومثال ولدا الطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الاكثرون انه اذا لم يعين الواطئ بالشبهة او عينه ولم يصدقه
يلحق الولد بالنكاح وله نفيه باللعان وان صدقه وادعى الولد عرض على القافة فان الحقته بذلك المعين لحقه ولا لعان وانما ينفي عن
النسب فذكر ان الاتفاق لا يأتي في العرض على القائف بل لا بد من البينة على الوطء **قوله** في المسألة والا فيلحق الزوج وليس له نفيه
باللعان لانه كان له طريق آخر ينتفي به وهو ان تلحقه القافة بذلك المعين وانما ينفي باللعان من لا يمكن نفيه بطريق آخر قال الشيخ هو لا
متعقب فان قوله والا معناه وان لم تلحقه بذلك المعين ويدخل في ذلك ما اذا تحيرت القافة او نفاه عنهما وهذا لا يقول به احد فلم
يبق الا اذا الحقته القافة بالزوج وما ذكره البغوي في هذه الصورة ممنوع وتعليله غير مستقيم والصواب عندي في هذه الصورة
ثبوت اللعان للزوج لنفي الولد الذي عرف انه ليس منه وقول القائف هنا انما هو حجة تقوي قول احد المتداعيين لانه يثبت نسب
على منكر فان قيل انما اثبت النسب للفراش قلنا وصاحب الفراش ينفي باللعان انتهى **قول الرافعي** بعدما ذكر انه اذا لم يكن قائف
ترك حتى يبلغ الصبي فينتسب الى احدهما فان انتسب الى الزوج فله اللعان ولك ان تقول انه كان النظر الى آخر الامر ووقت انقطاع الطمع عن
انتفاء النسب بطريق آخر فهذا المعنى حاصل فيما اذا الحقه القائف بالزوج فليجز اللعان وان كان النظر الى الابتداء ووقع الانقطاع من طريق
آخر فهذا المعنى حاصل فيما اذا توقفنا الى البلوغ وانتسابه فليمتنع اللعان اذا انتسب الى الزوج بهذا الاشكال الذي ذكره على التعريف بين
القافة والانتساب غير وارد فان التعريف يحتمل آخر غير الذي اورده وهو ان القافة كالبينة فلا يلاعن بعد الحاقها بخلاف الانتساب
وجزم ابن الرفعة بان للزوج ان يلاعن اذا الحقت القافة الولد به عكس ما قاله الرافعي وهو غريب وكأنه لم ينظر الرافعي في هذا الموضع نعم
جزم الروياني في البحر بانه يلاعن كما قال ابن الرفعة وقال الشيخ وقع في الكفاية لابن الرفعة خطأ في نقل هذه المسألة وهو صواب المعنى
فانه نقل وان الحقته بالزوج فله اذ ذاك ان يلاعن ونسب ذلك في آخر كلامه الى الرافعي والذي في شرح الرافعي ما تقدم انتهى **قوله** ولو اقتصر
على قوله ليس هذا الولد مني فقطع الجمهور بانه لا يلتفت الى ذلك ويلحق الولد بالفراش الا ان يسند النفي الى سبب معين ويلاعن ...
في كيفية اللعان ولو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف على الصحيح لاحتمال ارادة عدم الشبه ويخالفه موضعان احدهما قبيل باب ... الموطوءة
بنكاح فاسد وشبهة فان كان ثم ولد فله اللعان ينفي به النسب بلا خلاف وليسقط حد القذف على الصحيح تبعا وقيل لا يسقط لعدم الزوجية
واشتراط الضرورة اذا كان يكفيه ان يقول ليس الولد مني ولا يعتد بها الموضع الثاني قوله قبل ... نفي الولد ولا عن علم بنفوذه في الظاهر
ولا يكلف بيان السبب الذي بنى عليه لكن يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى رعاية الاسباب المذكورة وهنا النفي على ما يجوز البناء عليه والمذكور
على الاول فقد نص عليه في الام في اول اللعان فقال ولو قال رجل لامرأته وقد ولدت هذا الولد ليس بابني قيل له ما اردت فان قال
زنت به لاعن او حد اذا طلبت ذلك واذا لاعن نفي عنه وان سكت لم ينف عنه ولم يلاعن ثم قال ولا لاعن بينهما حتى يقذفها بالزنا بعد

النفي م

350

او ليتعين انما الموضع الذي جعل الله فيه اللعان لا غير فان قلت اذا علم انه ليس منه مع شكه بل هو من زنا او وطء شبهة لا سبيل الى نفيه
بأحدهما بالشك فكيف يصنع قلت ينسبه الى وطء غير حلال وهو مشترك بين الزنا والشبهة فانها لا توصف بحل ولا حرمة على الصحيح
ذكره في النهاية **قول الرافعي** وان اغفل ذكر المرمي به ففي سقوط حقه قولان اصحهما على ما ذكره الروياني وحكي عن الام انه لا يسقط ارسل
تصحيحه في الشرح الصغير واصل الروضة وقال الشيخ قال في الام في اللعان وما حكم الله عز وجل على الزوج يرمي المرأة باللعان ولم يستثن
ان يسمي من رماها به او لم يسمه ورمى العجلاني امرأته برجل بعينه فالتعن فلم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم المرمي بالمرأة والتعن العجلاني
استدللنا على ان الزوج اذا التعن لم يكن للرجل الذي رماه بامرأته عليه حد ولو كان يجد له رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث الى
المرمي فسأله فان اقر حد وان لم يحد له الزوج انتهى **قول الرافعي** قال الحناطي وانما ... بان الرجل الآخر قد نفيا
المخصص عن رضاه خالفه في الوكالة فقال انه لا يستوفي الحد منها وقال في آخر باب القضاء على الغائب انه لا يجل سماع الدعوى على المحدود
قوله جميع ما ذكرناه فيما اذا قذف جماعة بكلمة ولم يقيد بزنا واحد فان قيد بان قال لزوجته او اجنبية زنيت بفلان فطريقان اصحهما طرد
القولين في تعدد الحد واتحاده والثاني القطع بالاتحاد لانه رماهما بفاحشة واحدة قال الشيخ الصحيح هو الطريق الثاني القطع بالاتحاد
في الزوجة فقد نص الشافعي في مختصر المزني فقال وان طالب الذي قذفها به الحد لم يحد له لانه قذف واحد حد فيه مرة انتهى **قوله** فيما اذا ادعت
ان زوجها قذفها الرابع ان يقول ما قذفتك وما زنيت فاذا اقامت بينة حد ولا لعان لانه شهد بتكذيبه ثم قال ولو انشأ الحال القذف قذفا
نقل القاضي حسين الطلاق القول بجواز اللعان قال الامام والغزالي هذا محمول على ما اذا مضى بعد الدعوى والجواب زمن يمكن تقدير الزنا فيه
والا فيؤخذ باقراره بما انشاه ولا يمكن من اللعان واذا لاعن ففي سقوط حد القذف الذي قامت بها البينة وجهان ومقتضى كلام الغزالي في الوجيز
القطع بسقوطه قال الشيخ غايته هنا انه كالقذف مرتين بزنا بين وشهادته بالعفة قد سقط اعتبارها بالزنا الحادث على المذهب
فاذا لاعن للحادث سقط الحد بالبينة الى الاول على المذهب انتهى **قوله** ولو اقيم عليه الحد ببينة ثم اراد اللعان فالمذهب انه ان كان ولد لا ...
لنفيه ... قال الشيخ اذا كان هناك ولد فقد فات الفور على مقتضى الجديد فلا يلاعن لعدم الفور فان اجيب بان الفور انما يعتبر في طلب
النفي واما في اللعان فقد يتأخر طلبنا اذا وصل الى الحاكم واخر اللعان وحد حد القذف لم يكن من اللعان ... اعتبار الفور في الطلب
دون الشروع وهذا ليس ... في اصل هذا ان الشفعة وانما هذا اصل الحنفية في الشفعة يعتبرون الفور في المواثبة دون الاخذ
فيكون الفرع مصورا فيما يجوز فيه التأخير كالحمل او على جواز التأخير ثلاثة ايام او على القول الذي ... او يكون لاجل
في الظاهر يحد ثم ظهر الحمل وعلم انه من ذلك الزنا الذي قذفها به فله ان يلاعن حينئذ لنفيه انتهى **قوله** ولا يجاب فيما لو قال انت كافرة
في الحال فقالت بل مسلمة لانها اذا قالت انا مسلمة حكم باسلامها فيه امور احدها الحكم بالاسلام باعترافها بكونها مسلمة
مخالف لكلامه في الردة ثانيها الحكم باسلامها الآن كيف يدفع الحد مع تأخره عن التنازع المتأخر عن القذف فلا ينعطف حكمه على الماضي
فان الحكم به من حين الاعتراف ثالثها نص في الام على عدم قبول قولها فقال فعليها البينة انها حرة مسلمة والقول قوله مع يمينه انه لم يعلم
بينة لانه لا يوجد منها الحد **قوله** في كيفية اللعان ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به زوجتي
من الزنا قال الشيخ هذه صورة لا يقول فيها فيما رميت وانما يقول فيما اثبت على زوجتي ... بالزنا كما ذكره المصنف قريبا فيما اذا ادعت
ان زوجها قذفها فسكت او انكر انتهى **قوله** وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه يرفع في نسبها بحيث يتميز عن سائر زوجاته ان كان في
نكاحه غيرها وقد يشعر هذا بالاستغناء بقوله فيما رميت به زوجتي عن الاسم والنسب اذا لم يكن تحته غيرها قال الشيخ لا اشعار
له بذلك لان قوله زوجتي يحتمل ان يريد به زوجة كانت قبلها وكلام الشيخ ابي حامد على المبالغة في الاحتياط فلا يشعر بالحصر انتهى **قوله**
فان كانت المرأة حاضرة عند اشارة اليها وهل يحتاج مع الاشارة الى التسمية وجهان اصحهما لا كسائر العقود والفسوخ والثاني نعم لان
اللعان مبني على الاحتياط والتغليظ وقد يقال على هذا التوجيه لا يكتفي في الجامع بالتسمية ورفع النسب حتى يضاف اليها الاشارة قال
الشيخ ظاهره انه لم يقف على نقل في ذلك واعتبار الجمع بين الاشارة والاسم والنسب مصرح به في كتب العراقيين وبعض المراوزة حكاه
الماوردي عن ابي حامد المروروذي وانه حكاه في جامعه الذي علق عنه منصوصات الشافعي رضي الله عنه وانه لابد مع ذلك من ذكر الزوجية

www.alukah.net

وفي المسئلة وجه آخر انه يحتاج الى ذكر الاشارة والاسم دون النسب كما يذكر الزوجة ويقال على التوجيه الاول يكفي بالاسم والنسب من غير اشارة
وفي التنبيه ما يقتضيه انتهى **قول الرافعي** فلو قال لم يزن بها وقصد عليه فوجهان احدهما يجب بانه لا يكفي ولا ينتفي به الولد واصحهما على ما ذكر
في التهذيب لا كما اختصره في الروضة **قوله** يكفي على الاصح وكذا صححه في الشرح الصغير للمنهاج لكن عبارته هنا يشترط فجعل الاول قبلا **قوله** ويشترط
الموالاة بين الكلمات الخمس على الاصح فيؤثر الفصل الطويل قال الشيخ ابو حنيف من هذا الكلام الاجنبي للمدة ذكر في الظهار ذلك ما يقتضيه لو قال
قبل الخامسة انت على كظهر امي ان ما خامسة انه لا يكون عائدا لحصول الفرقة وبهذا يقتضي ان الفصل بذلك لا يضر قال وقد ذكر في الشهادة
انه لا يشترط موالاة الايمان على المذهب فعلى هذا لو حلف خمسين يمينا جاز انتهى **قول الرافعي** يشترط في لعان الزوج والمرأة
ان يامر الحاكم به فيقول للاعن قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا في الخامسة ويقول لها قولي اشهد بالله اني لمن الكاذبين فيما رميتني به
من الزنا في الخامسة ويوجب تلقين الجميع **قوله** ثم المفهوم من كلام الاكثرين وغيرهم الشامل التعريض به انه يصح لغير الناطق بالاشارة وجدها وبالكتابة وجدها
وقال المتولي انه اذا عجز عن الاشارة اساء بكلمة الشهادة اربع مرات ثم بكلمة اللعن وان لا عن بالكتابة كتب لفظ الشهادة وكلمة اللعن وبشير
الى كلمة الشهادة اربع مرات ولا يكتفي بكتابة اربع مرات على هذا ينبغي جريان المتولي بقوله بالصحة بالاشارة مع قدرته على الكتابة وليس
كذلك فيما لو طلق المتولي انه انما تعتبر اشارته اذا لم يقدر على الكتابة فان قدر فهي المعتبرة لانها اضبط وينبغي ان يكتفي بذلك
اني فصدقت ثم رأيت وجها انه لا بد مع الكتابة من الاشارة **قوله** واما قول اللعان الى الوجيز عليها يكتب مع الاشارة او يورد اللفظ عليه ناطق
فتنبيه بالاجابة فلم يعلم احد من الاصحاب وانما قال الامام لو قال له قائل لكان قريبا وحكاه في البسيط عن بعض الاصحاب ولا يعرف عن غيره
ما حكاه عن الامام مع انه لم يحكه ليس كذلك وعبارته ولو كان لا يحسنها او كان يشترط من ناطق ان ينطق بالصيغة
ويشير اليها وهو قريب انتهى فانه يريد بقوله الكتابة ان كان يحسنها او كان يشترط من ناطق ان ينطق بالصيغة
قوله فيما عليه فلحقه النسب والحد نص في الام على عدم الحد فقال فيما اذا اعجبي انعلم يقذف ولم يلتعن انه لا حد ولا عدة لامرأة المدة **قول الرافعي**
عن كتب الاحياء في ساعة الاجابة انها بعد العصر الصواب انها من حين يجلس الامام على المنبر الى ان تقضي الصلاة رواه مسلم في صحيحه من حديث
ابي موسى الاشعري **قوله** من لا يتحاشى دينا كالقمري والزنديق هكذا غلط عليه لعدة امور وجهان اصحيهما لا ذكره في صفة الائمة والفرائض
وقتل المرتد ان الزنديق هو الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر والصواب ما ذكرناه **قوله** والشركة تمكن من اللعان في المسجد مع الحيض على الاصح
جنم في الصلاة بالمنع ومضى الخلاف بالجنب **قوله** ولو قذف العبد زوجته وطلبت الحد ففي تولي السيد اللعان خلاف بناء على انها هل لها الحد
على عبده وسماع البينة ان جوزنا تولي اللعان قال الشيخ هذا غلط مخالف لنص الشافعي انه لا يكون اللعان الا بحضرة السلطان او من
يعينه السلطان وهذا لا خلاف فيه لان فيه تولي اللعان اثبات الفرقة بلعان الزوج وليس للسيد دخول في ذلك وانما التعيين على المتولي
مما اذا كان الزوجان مملوكا لواحد فان المحروم به في الحاوي وغيره ان السيد يلاعن تعزيرا على انه نفى الحد وهو عندنا مردود فانه لا مدخل
للسيد في الفرقة التي ينشأ عن لعان الحاكم فلم يكن له دخول في ذلك وان جاء انتهى **قوله** واذا فرغ من الكلمات الاربع امر
رجلا ان يضع يده على فيه في الوجيز ان الواضع يده ما في رواية وسقط ذلك على الرافعي وقد ذكره في البسيط والبسيط والوسيط **قوله** ولو اقام بينة
بزناها لم يلاعن لرفع الحد قال الشيخ اسقط من كلام الرافعي هنا قوله ولذا لو يقول الزوج ان يلاعن مع امكان اقامة البينة لان فيه فوائد لا تحصل
باقامة البينة وذكر في المحرر والمرتاح وهي مسئلة مهمة وفيها اشكال لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وجوابها الحمل على حكاية الحال
فلا يختص لها الحكم بحرج مخرج الغالب انتهى **قوله** فيما نعلم تعليل ان اللعان حد البينونة لا يكون الا بنفي النسب ليس كذلك له فائدة اخرى وهو
تاييد التحريم على الاصح **قوله** فاما اذا كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فالثاني حمل اخر فان نفاه باللعان انتفى ايضا وان استلحقه او سكت عن نفيه
لحقه هذا هو الصواب وبه قطع الاصحاب وقال في المذهب ينتفي الثاني بلا لعان لحدوثه بعد الفراش وهذا ليس وجها بل الظاهر انه سهو وتوجيهه
ممنوع ليس سهوا فقد سبقه اليه شيخه القاضي ابو الطيب في تعليقه والعجب من اقتصار الرافعي هنا على نقل كلام الاصحاب مع كثرة تعلقه على التنبيه
المذكورة **قوله** فيما اذا قذف مسلم زوجته الصغيرة او المجنونة ثم طلعت بعد البلوغ والافاقة ولاعن وكلنا فلا شيء عليها قال الشيخ
تقتضي انهما لا عنان جزما وليس كذلك فيه وجهان حكاهما الماوردي الصغيرة ووجه عدم اللعان بانه لم يجب عليها بلعان الزوج حد اللعان

بانها تنفي بلعانها المعرة عن نفسها ولم يصح شيئا والاصح انها لا تلاعن وهو ظاهر النص وخرجت على ذلك انه لو قال وطئك فلان بشبهة او وانت
مكرهة او نائمة ولا عن لدفع التعزير لا يلاعن على احد منهن وقد يفرق بانه في الصغيرة لتضررها للزنا بخلافهن وعلى هذا
كل موضع لا حد فيه ولا تعزير على المرأة لا يلاعن على ما يقتضي المذهب انتهى **قوله** فيما جمع من فتاوى القفال وغيره ان سقوط حد القذف عن القاذف
وعدم حد الزنا على المقذوف لا يجتمعان الا في مسئلتين الى آخره قال الشيخ يرد عليه مسائل الاولى اذا قذف شخصا بالزنا وقال حلفوه
انه لم يزن فالاكثرون على تحليفه فان نكل ردت اليمين على القاذف على الصحيح فاذا حلف سقط حد القذف ولا يجب حد الزنا على المقذوف
الثانية قذف زوجته وماتت قبل ان يلاعن ولا ولد وليس لها وارث غيره او ورثه معها ولاده منها فلا حد فان وزنها معه غيره
فهل يسقط نصيبه او لا استيفاء الحد والقسط حلال الاصح الثاني فاذا لاعنها او ابانها الثالثة فلها اللعان لدفعه وحينئذ سقط عنه
حد القذف فهذه مسئلة تفرع منها ثلاثة احوال اجتمع في كل منها سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على المقذوف الثالثة
قذفت المرأة شخصا بانه زنا بها وهي مزهة وطلبت المهر واقامت اربعة شهود بذلك واقام مواربع بنسوة انها عدوا لم يحد هي حد القذف
ولا هو حد الزنا ولم يسقط المهر لانه ثبت مع الشبهة ذكره المصنف في باب الزنا وهي عكس الاولى في كلام القفال الرابعة قذف ولدا لم يجب
على الولد حد الزنا ولا يجد الاب حد القذف على المذهب والخلاف فيما اذا قتله في انه وجب القصاص ثم سقط او لم يجب بان قتل ابنه
الاول اجتمع سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على المقذوف وهو وارد على الثاني وهو نوع ثالث يخالف
ما ذكره القفال والنووي فان القفال ذكر سقوط حد القذف عن القاذف ومنا لم يجب اصلا والنووي ذكر سقوطها فيقال في هذا لا
يجتمع عدم حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على المقذوف الا في هذه المسئلة الخامسة شهد على اقراره بالزنا واحد لم يحد للقذف
ولم يحد الاخر للزنا ذكره في الروضة في آخر القذف السادسة قذف موطوءته بشبهة او نكاح فاسد وكان لها ولد ولاعن فاندفع عنه
حد القذف ولم يجب عليها حد الزنا في الاصح ولذلك اذا ابانها ثم قذف زنا مطلوا ومضافا الى ما قبل النكاح فان قيل فهل يرد على ضابط
النووي في الاربع ما اذا قذف به الزنا فاقر به ثم رجع لاجتماع سقوط الحدين بذلك الا ان الصورة التي ذكرنا الرافعي رابعة هذه ولا حاجة
تحتها ثم ان النووي قال المراد السقوط بحكم الشرع لا بعفو ونحوه واقراره بالزنا يشبه العفو فلم يرد على النووي ما اذا قذف
شخصا واقام اربعة ورجع بعضهم قبل الحكم سقط حد القذف بالشبهة وحد الزنا بالرجوع فلا يجتمع سقوط حد القذف عن القاذف
وعدم حد الزنا عن المقذوف الا في مسئلتي القفال مع مسألتنا انتهى

كتاب العدد

والاستبراء

الباب الاول

قول الرافعي بعد قوله ان الاقراء عندنا الاطهار وبه قال الشافعي وروي ان الشافعي رجع باعتبار
القاسم بن سلام تناظرا في القرء وكان الشافعي يقول انما الحيض وابو عبيد انه الطهر فلم يزل كل واحد منهما يقرر قوله حتى تقرر قول
وانتحل كل منهما مذهب صاحبه وهذه الحكاية يقتضي ان يكون للشافعي قولان قديم او حديث يوافق مذهب ابي حنيفة في ان الحيض
اسقطه في الروضة **قوله** وفي المراد بالطهر منا قولان احدهما الانتقال الى الحيض دون عكسه واظهرهما انه الطهر المحتوش
بدمين فيه اضطراب تقدم في اوائل الطلاق **قوله** وفيه مخالفة لما سبق في الطلاق ان الاكثرين او فعوا الطلاق في الحال اذا قال
للتي لم تحض انت طالق في كل قرء ويجوز ان يجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق لمجيء تحقق تلك الصورة لا لرجحان القول بان الطهر والانتقال
قال الشيخ قوله ويجوز ان يجعل ترجيحهم الى آخره لم يبين المعنى في ذلك وهو لا يخلو من وجهة ان القراء اسم للطهر والاحتواش
شرط انقضاء العدة لا شرط التسمية وانما كان الاحتواش شرطا في انقضاء العدة لتتكرر الاقراء على ما رآه الرجعة بالطهر المحتوش
الدما فخلاف باب الطلاق في قوله انت طالق في كل قرء طلقة فانه يصدق في القرء وان لم يوجد شرطه المختص بباب العدة وبذلك
يضعف القول المبقي في العدة بالطهر الماضي في الصغيرة قبل حيضها تقريبا على انه الانتقال لان البراءة بالاطهار يحصل عليه
الظن تقريبا انتهى **قوله** ولهذا قالوا لو قال للتي لم تحض انت طالق في كل قرء طلقة طلقت في الحال تقريبا على هذا القول ولم
يجعلوا الوقوع الى الحيض للانتقال قال الشيخ قد اخر الوقوع الى الحيض للانتقال السرخسي والمتولي كما حكاه المصنف في الطلاق
انتهى **قول الرافعي** واذا عتقت الامة المطلقة في العدة فان كانت رجعية فالجديد واحد قولي القديم انه يجب عليها ان تكمل عدة حرة

www.alukah.net

وان كانت بائنة فقولان القديم واحد قولي الجديد بانها تعتد عن امة وهو واضح فياذكره صاحب التهذيب وجماعة والثاني
بنى قولي الجديد بكل عدة الحر او اختاره المزني وصححه ابو اسحق والمحاملي وصاحب المهذب وغيرهم لم يصحح في المجرد ايضا
شيأ في الثانية وصحح في اصل الروضة انها تعتد عدة امة وقال في الروضة انه الجديد ومقتضاه ان مقابله قديم مع انه جديد ايضا
قال الشيخ وجمع في الام ههنا في الثانية انها تكمل عدة حرة فقال انه اشبه القولين بالقياس انتهى قال الشيخ ليذكر عكسها
وهي استرقاق الحرة المطلقة في العدة بان تلحق الامة بلاد الحرب فتسترق وفيها وجهان في التتمة هل تكمل عدة امة او حرة انتهى
قوله ولو طلق العبد امة رجعيا فعتقت في العدة ثم نكحت في الحال وحل بينهما استانفت العدة فيه خلاف وعن ابي اسحق
وغيره القطع بالبناء قال الشيخ في الام ما يوافق قول ابي اسحق انتهى قول الرافعي لو اخرج الغسل حتى راجعها فنكحت قبل الوطي
قال في التتمة والمذهب انها تستانف جزم به في الروضة من غير عزو للتتمة قول الرافعي وعن ابي اسحق القطع بانها تستانف
لان الغسل سبب لانقضاء العدة اسقطه في الروضة لانه غلط عجيب لا يلائم ما قبله لانه تكلم اولا في انها تبنى او تستانف ثم في
التفريع عليها فكيف يصح حكايته بهذه الطريقة في اثناء التفريع فان كان عائدا على اصل المسئلة لم يصح ايضا لانه ان اراد ما اذا فسخت
قبل الرجعة فقد حكى عن ابي اسحق فيه عكسه وهو القطع بالبناء وان اراد الفسخ بعدها فقد حكى ايضا ان فيه الطريقين واجدهما
المحلية عن ابي اسحق وهي القطع بالبناء وايضا فالتعليل الذي ذكره لتلك الطريقة لا يوافق حكمها وقد ظهر مما رجعة التتمة ومنها
اخذها الرافعي انها طريقة منقولة عن ابي اسحق في التفريع على البناء كما اقتضاه سياق الرافعي فانه قال واذا قلنا مبنى فهل مبنى على
عدة امة او حرة فيه طريقان احدهما انه على الخلاف فيما اذا عتقت المعتدة والثانية قالها ابو اسحق انها تكمل عدة حرة لان الفسخ
سبب لوجوب العدة فاذا وجد في اثناء العدة وجب التكميل هذا كلامه وهو صحيح في الرافعي بتحريف بالنسبة للجاي وتحريف واسقاط
بالنسبة للتعليل قلت وجعل الشيخ في الحالة الثانية طريقة قاطعة بالاستيناف ولم يستدركها انتهى قوله فيما لو وطئ حرة
يظنها زوجته المملوكة والاشبه النظر الى ظنه لان العدة حقه فالعبرة في الشرح الصغير بقال المشهور القطع بان عليها ثلاثة اقراء
وقال في التتمة فيها وجهان قال الشيخ له زوجتان حرة وامة ولا تعرف عند العقد فوطئ الامة على ظن انها زوجته والحرة
على ظن انها الامة وكان ذلك في حالة الزفاف فالذي يظهر ان كلا منهما يعيد عند الفراق على ما لها ولا اثر لظنه لان العقد وقع
على بحق والظن لا يرفع حقيقة الحال التي وقع عليها العقد بخلاف وطي الشبهة فان الظن ثم قرينة انه لو وطئ زوجته
الحرة على ظن انها امته فلا سبيل الى ان تقول اذا فارقها عن هذا الوطي فستبرأ لانها لا تبقى عقد النكاح الصحيح بمنع من هذا انتهى
قوله في المتحيرة واشار بعضهم الى ان الاشهر اصل في حق الصغيرة والمجنونة صوابه الايسة فان المجنونة ان كانت ممن تحيض
وعرف حيضها فعدتها عدة المتحيرة والا فعدة الايسة وقال الشيخ الامة اذا كانت ناسية لم يتعرض لها المصنف واصله وقال بعض المتكلمين على الحاوي الصغير
بعد بشهر ونصف وهذا قد يخرج على ان الاشهر اصل في حقها وليس بالمعتمد فانها لو طلقت في اول الشهر فلابد من شهرين وان طلقت في
اثنا شهر وقد يبقى للمرتمي خمسة عشر يوما اعتدت بالاكثر والشهر الثاني وان بقي دون الاكثر لم يحسب فتعتد بشهرين بعد هذه البقية على
مقتضى قياس قولهم وعلى ما سنناه فانه سيقضي عدتها اذا دخلت في النصف الثاني بعد الشهر المتوسط على ما يستظهر في الحرة انتهى قوله
ولو ولدت ولم تر حيضا فظاهر انها تعتد بالاشهر اي لكن لم تطعن حيضها بلا سبب وجهان وبالاول قال الشيخ ابو حامد وادعى في الروضة الصحيح
الاعتداد بالاشهر وذكر الرافعي في آخر العدد عن فتاوى البغوي انها التي لم ترحيض قط اذا ولدت ولغست تعتد بثلاثة اشهر ولا يجعلها بالنفاس
مرة وان قال الاقراء الجزم البغوي لهذا ولم يذكر الرافعي هنا قبل خلافه ويوافق ما ذكره النووي ما سيأتي في اصل الروضة في النوع الثالث اذا
مات عن زوجته او طلقها وهي حامل من الزنا من قوله وتنقضي العدة مع الحمل في عدة الوفاة وفي عدة الطلاق اذا كانت من ذوات الاشهر جزم بعدتها
بالاشهر مع كونها كاملا لكن خالفه قوله بعده في الكلام على المدة التي تلحق فيها الولد ولك ان تقول هذا فان استمر في الاقراء لا يستمر في الاشهر
فان التي تحل لا تعتد بالاشهر فاذا جعلت بان ان عدتها لم تنقض بالاشهر وقوله اولا لا انفاسا يقتضي ان وجود النفاس لا يحدد
بالاشهر كالحيض وفي فتاوى النووي في هذه المسئلة لا فرق بين ان ترى نفاسا ام لا قلت وقد تقدم التصريح عن فتاوى البغوي انتهى

قوله واذا اعتدت صغيرة بالاشهر ثم حاضت في اثنائها استأنفت على الاقراء وهل يحسب ما مضى قرءا وجهان قربهما الى ظاهر النص المنع كما في
الشرح الصغير وجهان ظاهرهما المنع وفي المجرد فيه قولان مبنيان على ان العبرة في العدة الانتقال من الطهر الى الحيض او الطهر المحتوش بدمين وعلى الاول
الرافعي في طلاق السنة والبدعة الخلاف في ان القرء ما هو قال فيه قولان او وجهان قوله فان كانت الآيسة التي لم تحض امة فعدتها بالامة
اشهر ام شهر ان ام شهر ونصف فيه اقوال قال المحاملي اظهرها الاول قال الشيخ وصحح ابتداء البغوي في فتاويه انتهى قول الرافعي بالتحليل
لان الآية لا يظهر اثره في الرجعية الا بعد هذه المدة اذ الولد يحلق بعد ستة اشهر من يوم امكن وهو ما نقله الماوردي والقاضي ابو الطيب وغيرهما
لكن خالفه قوله في الرجعة انه لا يشعر ولا يحس بالعلوق الا بعد اربعة اشهر وخطئين وعلى المعروف الاحتجاب ولا يمكن حمل كلامه ههنا على ان المراد بالمضغة
المصورة التي تنفخ فيها الروح ويدل له حديث ابن مسعود في صحيح البخاري ان نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوما وبعارضه ما في صحيح مسلم مرفوعا
اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله اليها ملكا صورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظمها ثم قال يا رب اذكر او انثى فيقضي
ربك ما شاء قوله الصنف الرابع من انقطع دمها لا لعلة تعرف فالقول الجديد بانه كالانقطاع الحادث والقديم انها تبنى على الماضي انتهى
منشأ امرين احدهما قال اذا قلنا بالقديم لا تبنى الا على اقراء قبل فلعلها كانت ممن تحيض ثلاثة اقراء في تسعة اشهر ثم ارتفع حيضها ثلاثة اشهر
وقلنا ان اقصى مدة الحمل بحسب من حين الطلاق كما هو المذهب فلا يمكن القول بالحمل والولد وحينئذ فالقديم تبنى على الماضي او الحيض لا فائدة فيه بعد
مضي اقصى مدة الحمل واذا حكمنا بانقضاء العدة ظاهرا بثلاثة اقراء في التي تحيض مع قولنا ان الحامل تحيض فلنقل ههنا بالاكتفاء باربع سنين
وثلاثة اشهر بعدها الامر الثاني اذا قلنا بالقديم تبنى على الماضي فهل حسب الرجعة في جميع ذلك او حكمها ما من نفقة وكسوة ومبيت وسفر
تزوج اختها واربع سواها هذا ما ينبغي التأمل فيه والاقرب ثبوت النفقة والكسوة والسكنى لانها محبوسة بحقه وفي شرح الرافعي ما ينفي
اثبات النفقة ونحوها لانه قال واما التي حول الزوج فلا ترهما النفقة ان كانت رجعية وكذلك السكنى اصحيح طلقنا انتهى قوله اما اذا قلنا
بالجديد وهو اسقاط حسن الماضي ففي السنة المعترات قولان اظهرهما والمدسل الاكثرون اعتبار اقصى ما سبق العالم والقول القائل انه اعتبار ياس
عشرة اشهر من الايوس رجح في المحرر الثاني فقال انه اقرب الى الترجيح واستدرك عليه في المزاج صحيح الاول قوله واعلم انا اذا اعتبرنا اقصى الياس
في العالم تلعثمنا ثم وان الدم رجعنا الى الاقراء وصار اقصى الياس ما رأته ثم ان لم يعاودها الدم رجعنا الى الاشهر وكل يوم مر بالتربص قبل تسعة اشهر
او اربع سنين وجهان صحيحهما لا قال الشيخ نقض الام على تربصها قبلها تسعة اشهر فقال ولو ان امرأة بنت من الحيض طلقت فاعتدت بالشهور
ثم حاضت قبل تكمل الشهور وانقطعت عدة الشهور واستقبلت الحيض فان حاضت ثلاث حيض بعد قضت عدتها وان لم تحض حتى مرت عليها بعد
الحيضة التسعة اشهر استقبلت العدة بالشهور فان جاءت عليها ثلاثة اشهر قبل تحيض اكملت العدة لانها من الآيسات من المحيض انتهى قوله ثم في
التتمة انها تعتد بشهرين بدلا عن قرئين والذي صححه الائمة وحكوه عن القفال انها تعتد بثلاثة اشهر تستانفها قال الشيخ نقض الام على ما
صححه الائمة وقد تقدم لفظه ونقل ايضا فيما لو حاضت حيضة او حيضتين قبل سن اليأس ثم بلغت سن اليأس على ما يأتي فوقف لك قولا
استانفت ثلاثة اشهر من يوم بلغها انتهى قوله واما محبوب الذكر ما في الاثنين فلحقت الولد فتعتد امراته عن الوفاة بوضع الحمل والا يلزمها
عدة الطلاق لعدم الدخول وقضيته انها لا تعتد بالحمل عن الطلاق وهو مخالف لقوله اول الباب انه اذا ظهر بزوجته حمل لحقه الولد وعليها العدة
بوضع الحمل وهذا هو الصواب فان المعتقبي لعدتها به عن الوفاة وهو اسعد حال الا موجود في الطلاق قوله فيما لو مات عن زوجته او طلقها
وهي حامل ولد لا يمكن ان يكون منه وان كان من زنا اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت وعدة الطلاق من يوم الطلاق وتنقضي العدة مع الحمل في عدة
الوفاة وفي عدة الطلاق اذا كانت من ذوات الاشهر او كانت من ذوات الاقراء ولم ترد ما اورأته وقلنا انها لا تحيض قال الشيخ قولنا اذا كانت
من ذوات الاقراء الى آخره عطفا على ما سبق من انقضاء العدة مع الحمل ومع الموت عندنا في ذلك فانها اذا كانت من ذوات الاقراء ولم ترد ما
اورأته وقلنا ان الحامل لا تحيض فانها تنتظر الاقراء وبهذا صرح البغوي في التهذيب وبهذا الاتجاه فيما انتهى قلت الحمل الذي ذكر سنحيا
مسلم والذي ذكره المصنف ليس ميتا وانما اراد به انها في تلك الحالة في العدة بخلاف الحالة التي قبلها وهي ما اذا كان الولد لاحق لعبره لو حي
شبهة او في عقد فاسد فانها في تلك الحالة ليست في عدة المطلق حتى لو انقح رجعته لها ولا سبيل عليها وكيف يحمل على المصنف اعتبار ان
العدة تنقضي بالاقراء والعرض انها لم ترد ما فاراد الا انها في تلك المدة في عدته وهي لم تنقطع دمها كعارض خرف وهذا واضح وغايته انه

www.alukah.net

تحوز في قوله ومقتضى العلة ارادبه انه محسوب من عدتها انتهى **قوله** لو نكح حاملا من الزنا صح نكاحه بلا خلاف وقال له موطوءتها قبل الوضع وحملان اسبهما لعم قال الشيخ ما صحح قبل به المنصوص لكن عليه اشكال ومنها اذا اتت بولد لزمن الامكان من الوطئ في النكاح الصحيح فان الحق به ودفع في وطئه اللعان وان لم الحق به فقد خالفنا اطلاقا اصحابنا كلهم حيث يقولون للمرأة اذا اتت بولد لزمن الامكان مع امكان الوطئ كحمل الزوج الذي يمكن منه الاحبال ولم يتبيد احد لك بغير الحامل من الزنا والذي رايته في تعليق الشيخ ابي حامد في الكلام على نكاح الزانية قبيل الكلام على نكاح العبد وطلاقه مقتضى انه يلحق الزوج وسنعيه باللعان انتهى قلت لا يخفى ذلك بان يطأها فلو لم يطأها فلو لد لاحق به وهذه الورطة ما في ايضا فيما اذا طرأ عليها الحمل من الزنا في اثناء نكاحها انتهى **قوله** ولذا تبقى سائر احكام الحبس الذي خرج بعضه دون بعض لذا في الفرايض وظائفه في الكلام على بعد الجنين وسياتي **قوله** الثالث لا يكون صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل لكن قلنا انه اصل ادمي فلو بقي في التصور فالقول ان العدة تنقضي به وفيه انه لا يجب فيها العرة واسعر بضعه انكلا يثبت به الاستيلاد قال الشيخ قوله واسعر بضعه يعلم انه ليس صريحا وليس كذلك ولعل الام فان اسقطت شيئا محتملا لان يكون له خلق ساتا عدة ولا من انشاء فان ذهب عن هذا لا يكون الا من خلق الادميين كانت به ام ولد وان لم تكن لم تكن ام ولد قال وهو خلاف ما قال المصنف انها الذي اشعر به بضعه انتهى **قوله** فقيل في الجميع قولان وقيل بتقرير النصوص وقيل تثبت هذه الاحكام قطعا وقيل لا تثبت قطعا والمذهب على الجملة انقضاء العدة ومنع الاخرين قال الشيخ هذا رجح في الروضة شيئا من الطرق وفي الشرح ان اصحها عند صاحب التهذيب انه لا يثبت قطعا قال الرافعي ويشبه ان يرجح طريقة القولين وان يقال الاظهر انقضاء العدة وعدم الاستيلاد ولذلك ذكره ابو الحسين في اللطيف وابن يسير الرويني انتهى **قوله** فان انظر الحمل بالاقراء ولكنها ارتابت لثقل وحركة تحدثها نظر ان ارتابت قبل تمام الاشهر او الاقراء فليس لها ان تتزوج بعد تمامها حتى تزول الريبة وان تزوجت فالنكاح باطل" مقتضاه بطلانه فيما اذا تزوجت بعد تمامها ولو بان لا حمل بها وهو خلاف القواعد بل ينبغي الصحة كالو باع مال ابيه ظانا حياته ثم بان موته

قوله وان ارتابت بعد الاقراء او الاشهر وقبل ان تتزوج فالاولى ان تصبر الى زوال الريبة فان لم تفعل وتزوجت فالمذهب القطع بان النكاح لا يبطل في الحال بل موكول لو تزوجت قال الشيخ قوله بل موكول لو تزوجت يعني ثم ارتابت وبوجد هذا في بعض النسخ بعده بياض لا عتماد نقصه ولبس ناقصا بل المراد ما ذكراه انتهى **قول الرافعي** في المسئلة قال الشيخ ابو علي وهذا فاسد لان العقود لا توقف على الحديد والقول بالوقف يساوي القول بالوقف في البيع ان قول الوقف باطل وقد تقدم في البيع **قول الرافعي** في المسئلة واجيب بان الملك في الحديد هو التوقف في الانعقاد ابتداء وقد تخلف شرط الصحة الى ان يوجد ذلك الشرط كالوقف على عمارة المالك ومنها لا يتوقف في الانعقاد بل يحل بان النكاح منعقد بناء على الظاهر ثم ان بان خلافه غيرنا الحكم مقتضى هذا التفسير للوقف الباطل انه لو باع مال ابيه معتقدا حياته او شاكا فيها بطل مع ان الصحيح فيهما الصحة ومما من تولى وقفا لعقوقه ايضا وصواب العبارة انه الموقوف على شيء حادث كالاجارة وليس الموقوف على مقارن منه ظهرا بعيد عنه بوقف التبين **قوله** الكثرة الحمل اربع سنين فلو ابانها ولم ينف الحمل ثم ولدت لاربع سنين فاقل لم يزل الفراق بحق الولد بالزوج ثم قال وسواء اقرت بانقضاء عدتها ام لم تقر قال الشيخ هذا اذا اقرت بانقضاء عدتها باقراء او اشهر فلو اقرت بانقضاء عدتها بوضع الحمل ثم ادعت وضع حمل بعد ذلك لزمنه لا يمكن ان تكون بينهما قال ثاني غير لا حق وقولهم ان النسب حق الولد فلا يسقط باقراره اي حيث امكن ومع وضع الحمل ومضي مدة بعضي ان لا يكون بوضعها الا يمان ان يكون من الطلق **قوله** اما اذا ولدت لاكثر من اربع سنين فالولد منفي عنه بلا لعان قال الشيخ لو استلحقه في هذه الصورة لحقه نص عليه في الام في عدة الحامل وقال الماوردي لا يلحقه انتهى **قوله** فيما اذا ولدت طلاقها بالولادة فولدت ولدين بينهما ستة اشهر فاكثر وان كان رجعيا وفرعنا على ان السنين الاربع تعتبر من اقراء العدة لحقه الثاني اذا اتت لدون اربع سنين من طلاقه الاول مقتضاه انه اذا كان لاربع سنين لا يلحقه وليس كذلك بل الصواب وهو المذكور اولا ان الاربع حملها حمل مادونها فيلحقه اذا اتت به لاربع سنين **قوله** وسقي العدة بوضعه سواء لحقه ام لا لاحتمال وطئ الشبهة بعد البينونة كذا قاله ابن الصباغ قال الشيخ وافقه كلام الماوردي الى الصحيح وهو الذي ذكره الشيخ ابو حامد والاكثرون انه لا تنقضي العدة بالذي ولدته بانيا وبينه وبين الاول ستة اشهر فاكثر لان الحمل اذا انفي عن الزوج لغير لعان لم ينقض به العدة لاحتمال شبهة من غيره فلابد من مضي ثلاثة اقراء بعد الوضع وتقدم في اصل الروضة في الطلاق انه اذا لم يلحق لا تنقضي به العدة وتقدم في هذا الباب في فرع مات عن زوجته او طلقها وهي حامل بثلاثة اجنة في

هذه المسئلة بلا ترجيح انتهى **قوله** فيما اذا انكحت بعد العدة واتت به لستة اشهر فاكثر فالولد للثاني وان امكن كونه من الاول لان المراس الثاني ناجز فهو اقوى قال الشيخ مقتضاه انه لا فرق بين سبق الزوجان على الدخول وعلى عدمهما او بتكرر احدهما وسبقها على ان الولد ليس من الزوج ولا فرق ان تقول المراة كذبت في انقضاء عدتي بالاقراء او في تعليق الفرج الزائل الصريح بعضي ذلك قال فيما اذا انسب الولد الى زوج قبله اما اذا عرف لها زوج قبله فينظر ان لم يدع وطأها اياه قبل ستة اشهر من يوم نكحها فلا تنفعه الدعوى على الولد بلحق به ولا ينتفي عنه الا باللعان انتهى وفي الحاوي للماوردي في هذه الصورة انه اذا امكن ان يكون منها عرض على القائف وهو خلاف ما اطلقه الاصحاب ثم قال ابو الفرج في تعليقه شاركنا قول الشافعي في المختصر وقال ما هذا الحمل مني وليست برابية ولم اصبها قيل قد يحبل قال ابو الفرج لكن الولد لا ينتفي عنه بانكاره لشبهه ولا بانكاره الاصابة لان عدم الاصابة وان كان القول قوله فيه لكن لا يعدم الامكان لانها قد تستدخل الماء انتهى وقال في باب العدة على التي لم تدخل بها وزوجها اما اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم امكان الوطئ سواء كان ذلك قبل الخلوة او بعدها فالولد بظاهر الامكان يلحق بالزوج حيث ان الزوجين وان انتفا على انه ليس من هذا المطلق فهو يلحق به ولا ينتفي عنه الا باللعان انتهى **قوله** وان اتت به لزمان الامكان من الثاني دون الاول بان اتت به لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول فان كان الطلاق بائنا فهو يلحق بالثاني وان كان رجعيا فهل يلحق ام يقال فراش الاول باق فيعرض الولد على القائف فيه قولان قال الشيخ نص الام على انه يعرض على القائف وهو الذي ينبغي للمفتي به انتهى **قول الروضة** ويقرب من هذا الخلاف الخلاف في ان العدة في النكاح الفاسد هل تحسب من آخر وطء ام من وقت التفريق والاصح التفريق اما على الرافعي فصححه عن البغوي فجزم في الروضة وكذا صححه في الشرح الصغير وعلله الرافعي فيه خلاف واستفد من الروضة لتعبيره بالاصح انه وجهان لا وجه في اصطلاحه **قوله** ولدت وطلقها ثم احلفها فقال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقال بل قبلها المسئلة فيها كلام سبق في الرجعة قال الشيخ وما ذكره في صورة ما اذا الم يتفق على وقت قد يقال انه يخالف ما نص عليه في الام فيما اذا حلف المدخول بها التي تحيض حيث قال وان حلف فقال الزوج وقع الطلاق وانت حائض فقالت المراة بل وقع وانا طاهر فالقول قولها مع يمينها فان لحج ان في صورة الولادة سبق رجعته فيصل ومثل لو انقضت العدة بتقدير دعوى وقوع الطلاق في الطهر قال وما نقله عن الاصحاب فيما لو ادعت تقدم الطلاق فعال الا ادري وكلامي ان علها العدة وليس قضايا الملك لا ماتي فيه وجه حكياه في باب الشركة عن ابن القطان ومنهما ان العدة حق لله تعالى فلا يسقط بنكولها انتهى

الثاني في اجتماع عدتين قوله فيما اذا كانت العدتان من جنس وحكى ابو الحسن العبادي عن الحلمي ان عدة الطلاق تنقطع بالوطئ وتسقط بالقرء وتحسب العدة الواجبة عن الوطئ قال وفيما سنه ان الاثبت الرجعة في المعتبة الذي منعنا منه الاجماع لا يصح الاجماع في ذلك فقد ذكر بعده فيما اذا طلقها حاملا ثم اجهضا وجها انه لا رجعة له بناء على ان عدة الطلاق قد سقطت وميي الآن معتدة عن الوطئ **قوله** فيما اذا كانت العدتان من جنسين وحيث قلنا لا تثبت الرجعة لا تثبت شيء من احكام الزوجية قال الشيخ ليستثنى منه صورة ما اذا كان الحمل لعدة الوطئ وقلنا لا تبتدا خلافا وقلنا لا تراجع في مدة الحمل فانه لو مات احدهما ورثه الآخر واشتملت ميي موت المطلق الى الرجعة عدة الوفاة عند وجود مقتضاه ولا سبيل الى ابطال الوراثة لان علة الرجعة باقية" فكانت مستطرة وقد زال الاستظار موتا وفي موت الزوج سبب صير الى عدة الطلاق ولذلك لا سبيل الى انها لا تشتغل الى عدة الوفاة عند وجود مقتضيها وهذا ما لا انتفاء به واما ما يتعلق بالايلاء والظهار فهو كالرجعة يلحق على الوجه المذكور لتشوف وضعا خلاف الشرعي انتهى **قوله** جميع ما ذكرناه فيما اذا كانت لا ترى الدم على الحمل او تراه وقلنا ليس بحيض قال الشيخ قوله جميع ما ذكرناه يعني على وجه التداخل وعلى وجه عدم التداخل فعلى هذا يحمل المطلق المذكور في باب الرجعة وكذلك قوله ثم اطلق ان للواطئ الرجعة الى ان وضع اذا لم يكن قد رآه على الحمل وهذا هو الذي يتطرق اطلاقه وفهمه بعض المصنفين لذلك ويحتمل ان يكون ذلك مفرعا على الوجه الساير الى عدم التداخل فعلى هذا يكون اطلاق المطلقين بلا قيد والظاهر ان المراد الثاني لامور اقربها ما ذكره الماوردي في الحاوي من تفريع ذلك على الوجه الصائر الى عدم التداخل خاصة وكلام القاضي حسين في تعليقه ليشير اليه وان لم يكن فيه تصريح انتهى **قوله** فاما ان جعلناه حيضا قبل تنقضي مع الحمل العدة

www.alukah.net

الاخرى بالاقراء وجهان اصحهما نعم ثم قال وان وضعت الحمل قبل تمام الاقراء فقد انقضت عدة الوطئ وعليها بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده الى تمام الاقراء بلا خلاف قال الشيخ حكى الرافعي نفي الخلاف عن صاحب المهذب وهو فيه لكن في كلام المهذب والروياني ما يخالفه انتهى قوله ولو وطئت مسلوحة لشبهة ثم طلقت وبني في عدة الشبهة فوجهان احدهما تتم عدة الشبهة ثم تبتدي عدة الطلاق واصحهما عند الاكثرين تقدم عدة الطلاق قال الشيخ جزم في هذه الصورة بان العدتين لا تتداخلان خلاف وفي ذلك خلاف حكاه الماوردي انتهى قوله وقد تكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر بان طلقها فمضى قرآن ثم نكحت فاسدا ودام فراسه حتى يئست ثم فرق بينهما فتكمل عدة الاول بشهر بدلا عن القرء الثاني ثم تعتد للفاسد بثلاثة اشهر قال الشيخ ما ذكره من الاعتداد لشهر بدل قرء ليس بالمعتمد والصحيح انها تستانف ثلاثة اشهر والتصوير لا يتم ولو صورنا فيما اذا لم تحض ثم حاضت بعد تمام الاولى ثم له المفقود انتهى قوله فمن طلق زوجته حاملا فوطئت بشبهة قال الروياني الاوجه في مدة اجتماع الواطئ بها لانها حينئذ خارجة عن عدة الاول وفراش غيره قال الشيخ ما قاله الروياني متعقب لانه اذا كان الاعتداد بالحمل فكيف يتصور الخروج من عدته ولو سلمنا الخروج من العدة لم يكن زائدا على ما اذا كانت العدة بالحمل من وطئ الشبهة وذلك لا يمنع الرجعة عند الشيخ ابي حامد ومن تابعه وهو الاقرب انتهى قوله واذا ثبتت الرجعة فلو طلق نكحها الطلاق فلو مات احدهما ورثه الآخر واستقلت الى عدة وفاة الزوج وكما له الرجعة قبل الوضع ان كان الطلاق رجعيا او تجديد النكاح ان كان بائنا وجهان اصحهما عند الشيخ ابي حامد نعم قال الشيخ الاصح ما صححه الشيخ ابو حامد لانها وان لم تكن الآن في عدة الرجعة فهي زوجته حكما ولهذا ينبت التوارث فقطعا لكن لم يتعرض الشيخ ابو حامد ولا الماوردي لاثبات خلاف في صورة التجديد وانما تعرض له البغوي والحواري فكان ينبغي ان يقال فهل له الرجعة قبل الوضع وجهان اصحهما عند الشيخ ابي حامد نعم واصحهما عند الماوردي والبغوي لا وان كان بائنا فهل له تجديد العقد جزم الماوردي وغيره بانه لا يعقد وفي التهذيب فيه الوجهان وصحح المنع انتهى قوله ولو كانت ترى الدم على الحمل وجعلناه حيضا فعن القاضي حسين ان العدة الاخرى تنقضي بالاقراء كالعدتين من شخص وهذا ضعيف وضعفه الامام والغزالي بانه فيه مصيرا الى تداخل عدتين قال الشيخ لشهد لما ذكره القاضي ما حكاه في البويطي في امراة المفقود تتزوج ثم تموت زوجها الاول ومي حامل من الآخر ويموت الآخر فانها تعتد عن الآخر بوضع الحمل ثم بعد الوضع تعتد عن الاول باربعة اشهر وعشر وقيل اذا مضى لها اربعة اشهر وعشر قبل وضع الحمل برئت من العدتين وان بقي منها شيء بعد وضع الحمل عمتها وهذا الذي ذكره بقوله وقيل يشاهد لما ذكره القاضي لكنه يظهر منه ان مذهب الشافعي الاول خلاف ما ذكره القاضي حسين انتهى قوله وجميع ما ذكرناه فيما اذا علم ان الولد من هذا او ذاك لانحصار الامكان فيه فلو لم يمكن كونه من واحد منهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول وما بين اربع وجمع على قوله ولدون ستة اشهر من وطئ الثاني فالولد منفي عنهما ولا تنقضي بوضعه عدة واحد منهما على الاصح قال الشيخ ما صححه هنا يخالف ما ذكره عن ابن الصباغ عند الكلام على الزمن الذي يمكن الحمل انتهى قوله ان قلنا تنقضي بالوضع عدة احدهما فوضعه رجعته الزوج في مدة الحمل وقبل الاقراء بعد الوضع للشك في ان عدته هل تم ام لا قال الشيخ هذا ممنوع فالحمل منفي عنهما وعدة المطلق الآن لم تنقض فصح رجعته في مدة الحمل لانها من عدته قطعا وكذلك في الاقراء بعد الوضع فانه لا يصح رجعته فيها لانها ليست من عدته انتهى قوله فلو اذا راجع الزوج في مدة الحمل بنى على ما اذا تاخرت عدة الزوج لاحتمال الواطئ هل له الرجعة في مدة الحمل ان قلنا نعم صحت رجعته وهو الاصح قال الشيخ قوله وهو الاصح ليس في الشرح والذي في الشرح قوله ولو جدد النكاح اذا كان الطلاق بائنا نظر ان نكحها مرة واحدة قبل الوضع او بعده لم يحل بصحته لاحتمال كونه في عدة الشبهة قال الشيخ اذا نكحها مرة واحدة قبل الوضع ينبغي تخريجه على الخلاف السابق فيما اذا جدد عقدا قبل وضع الحمل الذي نعني انه من وطئ الشبهة فاذا قلنا يصح صح هنا ان يعقد قبل وضع المستبرئة لانه ان كان منه فقد عقد في عدته وان كان من وطئ الشبهة ففيه الخلاف انتهى قوله في المسئلة الثانية فان قلنا النفقة للحمل فعلى احد ما نفقته مدة الحمل ينفق فاذا استكمل الحمل انفقا عليه بالسوية فان قلنا يصرف الجميع الى ما بعد

الوضع اخذت من كل واحد منهما نصف نفقتها هكذا رتبه ابن الصباغ والروياني في جمع الجوامع وهو المذهب قال الشيخ ونص عليه في الام انتهى قوله ولو سمى الموصي احد عبديه فقال وصيت بحمل فلان هذا فاتاه احدهما فالذي يقتضيه المذهب تخريجه على الاشارة والعبارة فان غلبنا العبارة بطلت والا شارة صحت قوله ما ذكرناه من كون العدتين من شخصين لا يتداخلان اذا كان في شخصين محترمين واما اذا طلق حربي زوجته فوطئها في عدته حربي آخر بشبهة او نكحها او وطئها ثم اسلمت مع الثاني او دخلا بامان وترافعا الينا نحكي عن النص انه لا يجتمع عليها عدتان بل تكفيها عدة واحدة من يوم وطئها الثاني قال الشيخ لو كان احدهما حربيا والآخر مسلما او ذميا فالحكم جار ايضا ذكر الزيادي عضده واجرى الباقي عليه انتهى قوله الروضة وللاصحاب طريق جازم بعدة والثاني القطع بانه لا بد من عدتين كالمسلمين والثالث على قولين قال الشيخ لم يذكر ترجيحا وفي الشرح ان الارجح عدم التداخل عند الامام والروياني وعليه جرى الاودني في المناظرة والارجح عند البندنيجي وصاحب التهذيب التداخل ونظم الوجهين يقتضي ان هذا اقرب انتهى قوله فاذا قلنا في الكافرين يكفي عدة فهل يقول مي الواطئ الثاني فقط ويسقط بقية عدة الاول ام تدخل بقية العدة الاولى في الثانية وجهان زاد في الروضة ارجحهما الاول قال الشيخ ما رجحه مخالف لنص الام حيث قال وان كان اصابها في العدة اكملت العدة منه وبدخل فيها العدة من الذي قبله ومخالف للقواعد لان انقطاع الباب بلا دليل لا يصار اليه ومجرد كون الاول حربيا يعارضه ان الثاني ايضا حربي فليس احدهما اولى من الآخر والاستيلاء انما يوثر في الاملاك والاختصاصات انتهى قوله عن المتولي ولو اراد الثاني ان نكحها فله ذلك ان لنا ان سقوط بقية العدة الاولى لانها في عدته فقط قال الشيخ مقتضاه ان له نكاحها عقب وطئه وان لم يمض من عدة الاول ما ينقضي باستبرء الصحيح عقد الثاني مع احتمال الحمل من الاول وعدم قرار الرحم من مائه فاسد والحاق بائته بنسبه والعدة واجبة بوطئه حتى لا يلحق بالزنا وسيأتي في موضعه انتهى قوله فيما اذا طلق زوجته رجعيا وكان يطاوها قال المتولي لا سرع في العدة ما دام يطاوها سبقه اليه القاضي حسين في تعليقه وقال انه لا خلاف فيه قوله قال البغوي في الفتاوى الذي عندي انه لا رجعة للزوج بعد انقضاء الاقراء وان لم تنقض العدة عملا بالاحتياط في الجانبين وفي فتاوى القفال كما يوافق هذا عبارة فتاوى البغوي قال اصحابنا الرجعة وهذا من كلام جامع لغتا وبه ولا يجوز ان يكون من كلام البغوي يريد به نسخة القاضي الحسين لتعريج القاضي في تعليقه وفتاويه بثبوت الرجعة وظهر بهذا ان المعروف ثبوت الرجعة وبه الفتوى وكانه سقط على الراوي اول الكلام ولهذا جزم به في الشرح الصغير بانقلاله عن الائمة وجزم به ايضا في المحرر والمنهاج وبحمل ان سكوت الرافعي عن ثبوت الرجعة لانه مقتضى بقاء العدة وصرح بحاله البغوي لكونها على خلاف الاصل وحينئذ فما في الشرح الصغير والمحرر والمنهاج غلط واذا قلنا لا تنقضي العدة فاراد المطلق ترويجها في العدة فالقياس جوازه جزما وقال الشيخ هل لمدان تتزوج اختها او اربعا سواها في الزمان الذي ليس لمدان يراجعها فيه وهل يجب عليها النفقة والكسوة وهل يلحقها الولد الذي اتت به بعد اربع سنين تفريعا على اضعف القولين في ان السنين الاربع تحسب في الرجعية من وقت انقضاء العدة لم اقف على نقل في ذلك والاوجه انه لا يتزوج اختها ولا اربعا سواها لتعديه بالحالة التي منعت انقضاء العدة واما النفقة والكسوة فلا تجب لانها بائن بالنسبة الى انه لا يجوز رجعتها واما الولد فلا يلحق لطول المدة مع تكرر الاقراء ظاهرا قال واذا قلنا بطريقة القفال فلو خالفها لم تصح لانها بائنة لانقضاء العوض في غير فائدة وليس لها امراة يلحقها الطلاق ولا يصح حلها الا بعد ولم ار من تعرض لذلك انتهى قوله فيما اذا خالط المختلعة اجنبي بشبهة فجوز ان تمنع الاحتساب لانها في زمن الوطئ بالشبهة خارجة عن العدة ذكر ما هنا بحثا وسيأتي في كلامه نقلا فقال فيما اذا نكح معتدة على ظن الصحة ووطئ لم تحسب زمن استبرائه عن عدة الطلاق وزاي وقت يحكم بانقطاع العدة فيه وهو اصح هما من وقت الوطئ والثاني من حين يخلو بها وبعاشرها والثالث من وقت العقد ان اتصل به زفاف والرابع من وقت العقد وان لم يتصل به زفاف قوله من نكح معتدة من غيره جاهلا لم يحرم عليه على الجديد وعن القديم انها تحرم ابدا ونقل الروياني اخرا القديم في كل وطئ يفسد النسب كوطئ زوج الغير امته بالشبهة ما نقل عن الروياني ذكره ايضا نص المقدسي في التهذيب والتنقيح بافساد النسب يخرج وطئ الصغير

www.alukah.net

والآيسة ومن تبين حملها وغير المدخول بها اذا مات عنها زوجها فلا يجري فيها القول القديم **قوله** طلوعا جعيا ثم راجعها انقطعت العدة فان طلقها بعده فلها حالان احدهما ان يكون حاملا فان وطئها بعد الرجعة لزمه استيناف العدة والا لزمه الاستيناف ايضا على الجديد الاظهر وفي القديم مبني على العدة السابقة قال الشيخ القولان في الام ومختصر المزني وفيهما جديدان وليس احدهما بقديم والآخر بجديد اه مبني **قوله** هذا كله اذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها فلو طلقها ولم يراجعها ثم طلقها اخرا فالمذهب انها مبنية على العدة الاولى قال الشيخ قوله هنا فالمذهب خالفه في باب الطلاق في كل قرء طلقة فقال لا خلاف في وجوب الاستيناف اه مبني **قوله** ولو راجعها ثم حاضت فان جعلنا الخلع طلاقا فهو كما لو طلقها بعد الرجعة وان جعلناه فسخا فظاهر نقلان احدهما وجوب الاستيناف على القولين والثاني القطع بالاستيناف لان الفسخ ليس من جنس الطلاق فلا يبنى عدة احدهما على الآخر وهذا الطريق اظهر عند الروياني قال الشيخ ما كتبناه من بناء الامة تعتق ثم تختار الفراق صريح في المتا فلتستبرئ بحيضة على طريقة القولين ويكون اصح من طريق القطع خلافا لما قاله الروياني مبني **قوله** فيما اذا طلق المدخول بها على عوض وخالعها ثم تكررا في العدة ورضا على الصحيح انها تستأنف نكاح فعلى هذا الوطء بعد التجديد نظر ان كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل قال الشيخ فلو وضعت بعد التجديد ولم يطأها طلقها فهل تعتد بالاقراء او لا تعتد وهي التي يقتضيه صورة الرجعية ان ما في الخلاف ممنوع ويمكن ان يقال لكن الاصح هنا انها لا تعتد وتحمل التسوية وهي من الغرائب ويلغز بها فيقال امرأة حامل من رجل الصحيح ان طلقها قبل الوضع انقضت عدتها بوضع الحمل وان طلقها بعده لم يكن عليها عدة اه مبني **قوله** وان كانت حائلا ولم يدخل بها بنت على العدة السابقة قال الشيخ هو المعروف في المذهب وفي التنبيه في ذلك طريقان احدهما المتا والثاني قولان تابعها الاستيناف وهو غريب لكن حكاه ابو الفتوح الزاز في تعليقه فقال وقد خرج فيه قول آخر انه يلزمها استيناف العدة لان الطلاق اذا اوجب العدة اوجب عدة كاملة وهو ضعيف انتهى **قوله** ولو مات عنها بعد التجديد فالمذهب انه تلفيها عدة الوفاة وتسقط بقية العدة السابقة كما لو مات عن رجعية اي فانه تسقط ما بقي من عدتها وتلفيها عدة الوفاة بلا خلاف كما قال الاذرعي وتقدح في نفي الخلاف ان في الذخائر للقاضي حسين وجهين في انها تتقدر او تسقط

الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود

قوله طلوعا احدى امراته ومات قبل ان يبين التي اراد ها او عين احداهما انا بهم نظر ان لم يكونا مميزين او كانتا وماتتا في اثناء الشهر فعلى كل واحدة عدة الوفاة قال الشيخ فوله بنا اذا كانا ماتا في وقت الاشهر ان على كل واحدة منهما عدة الوفاة مجملة في غير الامة فاما الامة اذا قلنا تعتد للطلاق بثلاثة اشهر وللوفاة بشهرين وخمسة ايام فانها تعتد بما يقضي الاجلين فرعية اشهر الطلاق وزيادة الوفاة انتهى **قوله** وان كانتا ماتتا في وقت واحد نظر ان اراد واحدة معينة لزم كل واحدة الاعتداد بما يقضي الاجلين من عدة الوفاة وثلاثة اقراء قال الشيخ قوله وثلاثة اقراء ليس بمستقيم والمستقيم ورعية الاقراء انتهى **قوله** هذا في الطلاق البائن فان كان رجعيا فالرجعية تنتقل الى عدة الوفاة فعلى كل واحدة عدة الوفاة فان راجعها الطلاق بنى على اسد الوعين ان لم يقع الطلاق من حين اللفظ من وقت التعيين ان قلنا من وقت اللفظ وهو كما لو اراد معينة قال الشيخ قوله ان قلنا من وقت اللفظ وهو كما لو اراد معينة ممنوع لانهما قد ما في الطلاق انه كيف ما قدر البنا الاصح ان العدة تحسب من التعيين فلا يستقيم المذكور هنا الا على وجه مرجوح وقد نظر اخره وقد صرح ابن الصباغ والبغوي بالبنا على غير هذا فقالا ان طلقنا العدة هنا كما في حين اللفظ هنا كذلك وان قلنا هناك من حين التعيين فقدمات قبل ان يعين فتكون العدة من حين الموت انتهى **قوله** في زوجة المفقود القديم انها تتربص اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تحل قال الشيخ هذا هو الموجود في التصانيف ومقتضى التفاريع الآتية فيما اذا حضر المفقود ان الحكم بالفرقة يقتضي ارتفاع نكاحه ومقتضاه ان الفرقة ليست فرقة موت ويؤيده ان في بعض الروايات عن عمر رضي الله عنه انه قضى في المفقود تتربص امراته اربع سنين ثم تطلق ولي وجهها ثم تتربص بعده لك اربعة عشر وعشرا وهذا رواه البيهقي وقال طلاق ولي به بعض اصحابنا كما نقله في النهاية ومقتضاه ان المعتد بالاقراء ان كانت من ذوات الاقراء وبالاشهر ان كانت من ذوات الاشهر ولم ار من قال به وكانهم غلبوا امر الوفاة ولو قيل يعتد باقصى الاجلين من الوفاة وثلاثة اقراء او ايام من يوم الحكم لكان

مقتضاه ان يحكم بالموت والفرقة ولم يقولوا به ولو فرض انا وضعت بعد الحكم حملا فينبغي على مقتضى ما سبق ان تعتد به ولم يذكروه ويمكن ان يجاب على ان الولد المجاوز اربع سنين حيث قلنا لا يلحق بمقضى العدة وقد سبق ما فيه انتهى **قوله** فاذا ضرب القاضي المدة فهل يكون حكما بوفاته ام لا يدمن استيناف حكم وجهان اصحهما الثاني مبني **قوله** وفي ذكرها حكما اضطراب سبق في باب الاولياء في النكاح **قلت** ليس من ذلك لان المبدأ ضرب المدة ليس وفاة الحاكم بوفاته فكيف يجعل حكما ولم يجئ وقت اه مبني **قوله** وان حكم الحاكم بالفرقة فهل ينفذ ظاهرا وباطنا ام ظاهرا فقط وجهان وقولان سيأتيان في اصل الروضة في دعوى الدم والدعاوي الجزم بانه وجهان وان الاكثرين يميلون الى النفوذ باطنا في حكم الحاكم في مسائل الخلاف وسبق في الروضة هنا لسان الاصح فلم يتحرر له لكونه في غير مظنته **قلت** الذي الاصح نفض عدة الحكم فلكف رجع مع ذلك عوده باطنا انتهى **قوله** واذا افترقا وبها حمل المفقود وسلمت اليه عادت نفقتها عليه فان كان الثاني دخل بها لم يلزم المفقود نفقة زمان العدة قال الشيخ مفهومه لزوم نفقتها بعد انقضاء عدتها من الثاني اذا انقضت بوضع الحمل فالارجح عندي انه لا نفقة لها مدة التفاوت لانها من توابع النكاح الذي صدر بتقصير ها وكذا في الموطوءة بشبهة ولم ار من تعرض لذلك انتهى **قوله** في ارضاع ولدها من غير زوجها وان خرجت للارضاع غير اذنه سقطت نفقتها وان خرجت له باذنه فوجهان بناء على ما لو سافرت باذنه بحاجتها سيأتي في النفقات عن البغوي ان الخروج في غيبة الزوج الى بيت ابيها للزيارة او عيادة لا على وجه النشوز لا يسقط النفقة واقره وهو الصواب والخروج لارضاع الابن كزيارة الاب فلا منع منها بر وصلة رحم فيجعل المذكور هنا على ما اذا كان الزوج في البيت او غائبا لكن خرجت للاستئذار واذا استحقت عند عدم الاذن فرجع الاذن او لي والخروج على التفور لاستماع بدعلاف الخروج للارضاع **قوله** وعلى المعتدة الاحداد في عدة الوفاة قال الشيخ خرج بعدة الوفاة ما اذا مات الزوج وهي حامل من وطئ بشبهة انتهى **قول الرافعي** في قوله عليه الصلاة والسلام في المحدة ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار مما نوعان من العود اذا طهرت من الحيض تمسح بشيء يسير منها القطع الروايح الكريهة استعماله في الوضوء وهو فروع مهم وذكره في شرح مسلم فقال ومما نوعان من العود وليسا من مقصود الطيب وخص لها فيه لان الرائحة الكريهة لا تناسب هذا كلامه ويظهر الحاق الحرمة بها بل اولى لقصد الاحرام ولان التطيب فيه اخف بدليل وجوب ازالته اذا شرعت في العدة بخلاف الاحرام **قلت** قضية الاحرام لا يقتضي ان الحرمة اولى بالجواز من المحتدة بل بالمنع لانه لقصد الاستمرار فيه الحيض بل قد يخلو عنه واستثنى في الكفاية من الطيب حالة طهر المعتدة من الحيض وظاهره عدم اختصاصه بمبتدئ النوعين وهو بعيد انتهى والقسط بقاف مضمومة وسين ساكنة وطاء مهملتين والاظفار جمع له لا واحد له من لفظه وقيل مفرده ظفر حكاه ابن الاثير في النهاية قال وروي قسط اظفار اي بالاضافة **قول الرافعي** في قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قال الا بمة الا على زوج مستثنى من قوله لا يحل وظاهره لا يستثنى الا الحوار لكن اجمعوا على انه اراد الوجوب فيه امران احدهما لم يجمعوا على ذلك فنفى الشافعي عن الحسن البصري انه استحب بانها تعتد المذكورة في المجموع وغيره ان ما كان منه واجبا اذا دل دليل على جوازه كان ذلك بعينه دالا على وجوبه كزيارة قبام ودعوى في الخسوف فيستفاد من الحديث وجوب الاحداد لانه كان حراما وقد جاز في هذه الصورة فيكون واجبا **قوله** وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قد يحتج به على تحريم الاحداد على امر الولد والمحدة عن شبهة هو غريب جدا فانه لا اشعار له بذلك والظاهر ان الرافعي تبعى في حديث الى حديث فنجه النووي عن متأمل له **قلت** هو احتجاج ظاهر فانه دل على تحريم الاحداد على غير الزوج وهذا احداد على ولي او على شبهة او سيد فهو حرام لكونه على غير زوج انتهى **قول الرافعي** واما الابريسم فلم يتعلق فيه نص عن الشافعي قال الشيخ بل نص عليه في الام في الاحداد فقال ولا باس ان تلبس الحادة كل ثوب وان جاد من البياض ثم قال ولذلك كل منسوج على وجهه ولم يدخل عليه صبغ من حرز او مروي او ابريسم او حسير او صوف او وبر او شعر او غيره انتهى **قوله** وقال الامام يجوز لها الخيم خاتم الفضة كالرجل وبالاول قطع الجمهور قال الشيخ ما ذكره الامام مخالف لظاهر النص في البويطي فانه قال ولا بشيء من الحلي خاتما ولا غيره انتهى **قوله** ويجوم ان يخصص بحالة

www.alukah.net

ونحوه فيما ظهر من البدن ولا يحرم فيما يحت الثياب فلكره الرويانى قول الشيخ تما ذكره الرويانى تظهر فان شعر الراس من تحت الثياب وفى حديث سئلة فى ابى داود والنسائى ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت يا نبى الله فبماذا امتشط قال بالسدر تغلفين به راسك وهذا يدل على منع الحناء ولو كان تحت الثياب ولا يرد هذا بان الشعر بعيد منه شئ لانه لو اعتبر ذلك لامتنع على ما بيده ولا يقال المتد الذراع لان الطلاق القليل ما ند خضابا فى ذلك اشبى قوله ويجوز لها التنظف بغسل الراس والاستاط ودخول الحمام وقلم الاظفار والاستحداد وازالة الاوساخ فانها ليست من الزينة مخالف لقوله فى الجمعة يستحب التزين للجمعة باخذ الشعر والظفر والسواك وقطع الروائح الكريهة ولبس احسن الثياب فنفى هناك زينة واثبته هنا تمت

الثانى الرابع فى السكنى قوله

واما المعتدة عن النكاح بفرقة غير الطلاق فى الحياة كالفسخ بردة او اسلام او رضاع او عيب ونحوه ففيها خمسة طرق صحح فى المجموع الاستحقاق وكلام الشرح الصغير يشعر به فانه اقتصر على التصحيح المنقول عن الائمة وصرح فى الشرحين والتنقيح بتصحيحه فى اللعانة ولم يصرح بغيرها لكن خالفه فى الخيار فى النكاح فقال ان كانت حاملا فالمشهور انها لا تستحق وقيل فيه قولان فان كانت حاملا لم تستحق على الاصح القولين وقيل لا تستحق قطعا قال الشيخ تخرج من كلام الشرح فى ثبوت الخيار طريقة اخرى وهى انها ان كانت حاملا فلا سكنى لها قطعا وان كانت حائلا فقولان والكلام فى المسوح تكاجما بالعيب وبهذا جمع المتولية فى خيار النكاح انه ان كان العيب حادث وجب او الا تكمل سبع طرق اشبى قول الرافعى والثانى ان كان لها مدخل فى ارتفاع النكاح فلا سكنى لها قطعا وان لم يكن لها مدخل فى ارتفاع النكاح ففى استحقاقها السكنى القولان والثالث التفصيل المذكور فى الطريق الثانى مع القطع باستحقاق السكنى فى القسم الاول صوابه فى القسم الثانى ولهذا عبر عنه فى الروضة بقوله ان كان لها مدخل فلا سكنى والا فلها السكنى قطعا قوله والرابع ذكره البغوى ان كانت الزوجة بعيدا وعزور فلا سكنى وان كانت بوضاع او مسامحة او خيار عتق فلها السكنى على الاصح وكذلك فى كلام البغوى المذكور مخالف لما نقله عنه فى خيار النكاح وهو فى كلامه هنا ايضا كما حكاه عنه قول الرافعى لما تكلم على الامة وزاد الامام فى استحقاق السكنى على انه انما يجب عليها ملازمة المسكن فى العدة وبنى وجوب الملازمة على انها فى صلب النكاح تكون فى المسكن الذى عينه الزوج ام السيد وفيه خلاف فان قلنا تكون فى المسكن الذى عينه الزوج فعليها ملازمة المسكن والا فلا طلقها وهى فى البيت الذى عينه السيد فى وجوب ملازمته وجهان وحد الوجوب انه المسكن الذى يراضيانه وكانت فى صلب النكاح فيه واظهرهما المنع لان العدة وقوع الفكاك لو ره فاذا لم تستحق اسكانها فى صلب النكاح لم تستحقه فى العدة استقطه فى الروضة وهو مشكل على مسئلتين احداهما انا اذا مكنا السيد للامة بيتا وطلب الزوج اخراجها عنه وتقدم قبيل الصداق ان الاظهر اجابة الزوج الثانية وليست فى الروضة انه هل يجب على الامة المعتدة ملازمة المسكن ام لا الكلام الامام هنا يقتضى وجوبه لما تقدم من ان الصحيح اجابة الزوج قوله فليس للزوج ولا لاله اخراجها بحاله فى البائن فللزوج اسكان الزوجة حيث شاء ذكره الماوردى وصاحب المهذب وغيرهما من العراقيين كما قالها ان الزوجة وجزم به النووى فى فعليقته على التنبيه نعم فى النهاية انه يتعين عليها ملازمة المسكن قول الرافعى فيما لو اذن فى الانتقال الى الثانى فانتقلت ثم عادت الى الاول لنقل متاعها وغيره وطلقها فالمسكن هو الثانى فتعتد فيه قال الامام وهذا اذا كانت قد دخلت الثانى دخول قرار فاما اذا لم يدخله على قصد القرار بل كانت تتردد بينهما وتنقل امتعتها فان طلقها وهى فى المسكن الثانى فتعتد فيه او طلقها وهى فى الاول فتمه اختها لان اسقط فى الروضة كلام الامام قوله فيما اذا اذن فى استقرار غير قابلة لغرض مهم فخرجت على قصد الاستقرار ولم يقارن عزم اهل البلد الاصح عند الجمهور انه يلزمها العود الى المسكن قال الشيخ هو مخالف لتصريح نص الام فى باب نفقة المطلقة بعد خروج جماهير البلد ان تمضى لمقصدها انتهى قوله والثالث ان كان بتقرح تخرجت فلا فيلزم العود نص عليه فى الام بل يذكر كما قال فى المطلب عنه ولعله ولو اذن لها ان تخرج الى حج وخرجت من منزله فغارت القصر او لم تغارقه ثم مات عنها وطلقها كان لها ان تمضى فى وجهها وتقيم فيه مقام الحج وتعود مع الحاج فتكمل بقية عدتها فى منزله ولو اذن لها الى شهر لزمها ان تمكث مسيرة يوم وليلة غير حجة الاسلام فخرجت من منزله ولم تبلغ السفر حتى طلقها او مات عنها كان عليها ان ترجع وتعتد فى منزله لهذا نص عليه والرافعى حكاه وجها واستغربه وتابعه فى الروضة على استغرابه قلت ليس فى الروضة استغرابه انتهى قوله فيما اذا احدث سبب الفرقة فى الطريق فاختارت المضى الى المقصد فلها ان تقيم فيه الى انقضاء حاجتها فلو انقضت قبل تمام مدة اقامة المسافرين فالمذكور فى التهذيب والوسيط وغيرهما ان لها ان تقيم تمام مدة المسافرين وحكى الرويانى هذا عن بعضهم ثم غلطه قائله وقال انها سفرة قضاء الحاجة لا غير مقتضاه رجحان الاول وعبارة الشرح الصغير اظهر فى ذلك فانه قال فى التهذيب وغيره ان لها اتمام هذه المدة ومنهم من زاد فيه وعبارة المحرر يقتضى الجزم بالثانى حيث قال فلها ان تقيم الى ان يقضى حاجتها وصححه فى زيادة الروضة قال الشيخ الاول ظاهر نص الام حيث قال وان كان اخرجها مسافر اقامت ما يقيم المسافر ثم رجعت وظاهره انه ولو كان اكثر حاجتها فلا اعتداد بتغليط الرويانى اياها نعم قول الروضة فلو كان احرمت بعد الطلاق بغير اذن قال الشيخ المراد بغير اذن متقدم كما صرح به الرافعى فى الشرح والا فالاذن بعد الطلاق لا اثر له انتهى قوله وحكمه انه لا يجوز لها الخروج فى الحال لم يتعرض هنا لجواز التحليل وبينه فى الحج فقال لا يجوز للزوج ذلك الا ان يكون رجعيا فله تحليلها بعد الرجعة قوله فان فات تحللت بافعال العمرة ولزمها القضاء وهو الموات قال الشيخ فى القضاء فولان حكاهما القاضى حسين والبغوى والفورانى كلهم فى باب الاحصار وحكاهما المتولى فيما اذا احرمت وهى زوجة ثم طلقها فاعتدت فقالت الحج واعل مرادهم اذا احرمت بغير اذنه والا فمتى كان الاحرام باذن معتبر من الزوج فانها تخرج للحج فاذا تركت ذلك فصت قولا واحدا انتهى قوله فى البدنة ان كانا لها ممن لم يحل وفى المقيمين قوة وعدة فليس لها الارتحال قال الشيخ بهذا انه لو كان فيهم قوة بلا عدة ان لها الاستقال وهو بعيد وانما يحال ذلك على الامن فاذا غلب على ظنها ما يخافه جاز الاستقال انتهى قوله وان رحل الحاوى فى الباقين قوة وعدة فوجهان اصحهما تخيرها بين ان تقيم وبين ان ترتحل قال الشيخ الوجهان ليسا بموجودين فى الضابئين والموجود الجزم بانها تخير وفى النهاية ولا يبعد ان يقال تتعين عليها الاقامة فى مجتمع المقيمين قال الشيخ وانما تخير البدوية فى الوفاة او الطلاق البائن فاما اذا كان الطلاق رجعيا ومطلقا فى المقيمين واختار اقامتها فله ذلك قطعا كما قالها فى الزوجة فى ذلك وسيأتى له ظاهر نص الام فان فيه وان كانت المتوفى عنها او المطلقة طلاقا بائنا بدوية وساق الكلام عليه ثم توقفت فيه من جهة انه مفتقر بالطلاق وترك الرجعة انتهى قول الروضة اذا خرجت الزوجة الى غير الدار المالوفة او غير البلد المالوف ثم طلقها واختلفا فقالت اذنت لى فى الانتقال وقال انما اذنت لك فى النزهة الى آخره قال الشيخ استفط من شرح الرافعى ما اذا اختلفا فى اصل الاذن فان القول قول الزوج وعبارته انتهى قول الروضة فى الفرع المذكور وحاصله ان المذهب تصديق الزوج اذا اختلفا الزوجان وتصديقها اذا اختلفت هى ووارث الزوج قال الشيخ استفط من شرح الرافعى طريقة اخرى وهى انهما اذا اتفقا على الاذن فى الخروج لاغير قال الزوج اردت النزهة فالت بل اردت النقلة فالظاهر ان القول قوله لانه اعرف بقصده ونيته وفيه وجه او قول ان القول قولها وانها اذا اختلفت مع الوارث فى الارادة المذكورة فالقول قولها وجعل فى الروضة هذه الطريقة مستقلة مستشكلة قال الشيخ وفى النهاية اثبات القولين فى الوارث ايضا ولم يذكر الرافعى انتهى قول الرافعى وروى ان فاطمة بنت ابى حبيش رات دما طلقها فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد فى بيت ابن ام مكتوم غلط فى انها بنت ابى حبيش وانما هى بنت قيس قوله فى التهذيب انها اذا بدت على احماء ها استقطت سكناها وعليها ان تعتد فى بيت احمائها والذى ذكره العراقيون والرويانى والجمهور انه ينقلها الزوج الى مسكن آخر قال الشيخ الثانى هو مذهب اثبت فحق نص عليه فى الام فقال وكان عليه كراؤه وان كان غائبا كان لوكيله فرذلك ماله فان لم يكن له وكيل فان السلطان ولى الغائب يفرض لها متبرعا لا فيجتهدها فيه انتهى قوله ثم موضع النقل ابتداء اما اذا كانت الاحماء معها فى دار تسع جميعهم فان كانت صيغة لسع جميعهم نقل الزوج الاحماء وترك الدار لها قال الشيخ تبع فيه البغوى وهو كلام لا معنى له والذى فى كلام الشافعى انها ان بدت اخرج احماءه عنها فان لم يكن اخرجها ولم يتعرض لهذا القيد الذى لا معنى له قال الشيخ وتخرج للاستفتاء والتصدق فقد خرجت الغارعة واستفتت عليا وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرجت خالة جابر وهى مطلقة ثلاثا وقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم جدى نخلك وتصدقى انتهى قوله فى البائن الحامل اذا قلنا تعجل نفقتها فهى ملكيته فلا تخرج الا لضرورة لا شك فى جواز خروجها

www.alukah.net

لبيعه جوابها كشراء القطن وبيع الغزل ولكذا اذا اخذت النفقة دراهم فخرجت لتحصيل القوت **قوله** لا تعتد في الخروج لاعذار تعد من الزيادات دون المهمات كالزيادة والعمارة واستثنا المال للتجارة وتجهيل جهة الاسلام واشباهها قال الشيخ ان كان المراد بالخروج نهارا وليلا بحيث سكنت خارج بيت العدة فهذا مسلم وان كان المراد الخروج نهارا ونعود فظاهر الانا رتقتضي جوازه وروى البيهقي عن ابن عمر انه قال المطلقة والمتوفى عنها زوجها يخرجان بالنهار ولا يبيتان ليلة تامة عن سوتهما وانه قال المطلقة البتة تزور بالنهار ولا يبيت عن بيتها وان امراة ذكرت له وفاة زوجها وان له حرثا بقناه وسالته كل يصلح لها ان تبيت فيه فيها هما عن ذلك فان كانت تخرج من المدينة اسحر تصبح في حرثها فتظل فيه يومها ثم تدخل المدينة اذا امست بيتت في بيت زوجها وان امراة سالت ام سلمة ماذا عمارد زوجها اترض ابا بها فقالت ام سلمة لو في جذظ في الليل في بيتك انتهى **قول الرافعي** عن ابي اسحق رتب العدة عن الوفاة في عدتها وبني بر على السلطان تغيرها ولا بوجه الى انقضاء عدتها وعن الحاوي وجها انها لا تخرب اختصره في الروضة بحذفه بالاول ثم قال وقيل لا تخرب والصحيح الاول والذي في الرافعي خلاف من غير ترجيح **قلت** تعبير الرافعي عن الثاني بانه وجه لشهرته بصحيح الاول ولذلك رجحه في الروضة انتهى **قول الرافعي** في قول الوجيز وعليها ان لا تخرجها من ملكها الا اذا كان نفسا لا يليق بحالها تقتضي حصر الاخراج فيه ومعلوم انه ان يخرجها لسيل او اعذار اي من الحريق والغرق والهدم وغيرها كما سبق ويحسن ان يجعل الا على الكن ويجعل هذا استثنا منقطعا هذا تاويل عجيب فان ضابط الاستثنا المنقطع ان لا يصدق المستثنى منه على المستثنى وهذا صادق وتقدير صحة انقطاعه فذلك لا يدفع ايراد هذه الصور عليه **قوله** يحرم على الزوج مساكنة العدة في الدار التي تختص بها ويستثنى منه موضعان احدهما ان يكون في الدار محرم لها من الرجال قال الشيخ كلامه يوهم ان المحرم من النسا لا يكفي وليس كذلك فقد صرح بان المراة الواحدة الاجنبية الثقة كافية على الاصح فحرمها من النسا اذا كانت ثقة اولى بالجواز انتهى **قوله** ولا بد في المحرم ومن في معناه من التمييز واشترط الشافعي رضي الله عنه البلوغ قال القاضي ابو الطيب لان من لم يبلغ لا تكليف عليه فلا ينكر الفاحشة وقال الشيخ ابو حامد يكفي عندي حضور المراهق عبر في الشرح الصغير بمقالة الشيخ ابي حامد بقوله قيل والبغوي في المجرد والمنهاج بالتمييز وجزم به النووي في فتاويه **قوله** والحكاية عن الاصحاب انه لا يجوز ان يخلو رجلان بامراة واحدة مقتضاه طرده ولو اجتمعت مواطاتهم على الفاحشة وهو المشهور في شرح المهذب في صفة الائمة لكنه قال في شرح مسلم في الكلام على قوله عليه الصلاة والسلام لا يدخلن رجل بعدي على مغيبة الا ومعه رجل او رجلان ظاهره جواز خلوة الرجلين او الثلاثة بالاجنبية والمشهور عند اصحابنا تحريمه فتاول الحديث على جماعة بعيدة المواطاة منهم على الفاحشة لصلاحهم او مروتهم او غير ذلك وقال في شرح المهذب لم ار اصحابنا في الامرد الحسن كلاما وقياس المذهب التحريم لان الصحيح تحريم النظر مطلقا **قوله** ويجوز ان يخلو رجل بامراتين بخلاف قوله في صلاة الجماعة لا يجوز ان يخلو من غير محرم كما تقدم واضطرب كلامه في شرح المهذب ايضا في صفة الائمة قطع الجمهور بجواز ان يؤم باجنبيات خاليات وفي الحاوي انه المشهور ثم قال بعد لو كان مع الحنثى نسوة اجانب فلا يجوز لانه يحرم عليه الخلوة بهن ذكره ابو الفتوح وصاحب البيان وغيرهما واضطرب في ذلك كلام الامام ايضا **قوله** في المعتدة بالاشهر فيتبين صحته بيعها ايا المسكن فولان كالدار المستاجرة ثم قال فان جوزنا فحاضت واشغلت الى الاقراء خرج ذلك على اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة بعد البيع فيما لا يدخل فيه التلاحق والاظهر انه لا ينفسخ البيع قال الشيخ هذا التخريج غير مستقيم لان الشركة الطارية لا تقتضي تخيل اصل المبيع عند التلاحق طريانا الاقراء والحمل يودي الى جهالة المنافع المستثناة وقضيته ذلك ابطال البيع هنا وهذا ارجح من التخريج انتهى **قوله** فيما اذا كانت تسكن بمنزل نفسها الاصح انها ان طلبت نقلها فلها ذلك مخالف لمقتضى كلام المجرد والمنهاج من الجزم بانه يجب عليها ملازمته **قوله** لو طلقها وهي في منزل مملوك للزوج ثم افلس وحجر عليه بقي لها حق السكنى وتقدم به على الغرماء ولذا لو مات وعليه ديون تقدم به على الغرماء والورثة قال الشيخ اذا مات بعد ان حجر عليه بالافلاس وقد كان طلقها رجعيا قبل الافلاس فانها تنتقل الى الوفاة ولا تقدم في هذه الحالة على الغرماء بل يضارب كالزوجة بموت عنها وهو مفلس انتهى **قوله** ولو امتدت العدة وزاد

على مدة المضاربة ففي رجوعها بحصة المدة الزائدة على الغرماء ثلاثة اوجه اصحها الرجوع قال الامام والخلاف في رجوعها على الغرماء او لم يصدقوها فاذا صدقوها رجعت عليهم بلا خلاف قال الشيخ هذا ذكره الامام عند ما متعقب من جهة ان الوجه الثاني ناظر الى ما اقتضاه الحال يوم التقسيم ولا ينظر الى ما حدث كما في طرة في صورة التسلم المذكورة في المفلس ونقل فيها الامام عن الجماهير كلاما مبسوطا مثال ذلك يقتضي انه لا اثر لتصديق الغرماء نعم من يعلل ذلك بانه لو فتح لادى الى عبر ضابط يجي كلام الامام عليه انتهى **قول الرافعي** في زوجة المتوفى اذا لم يكن تركة ولم يشرع الوارث في التهذيب انه يستحب للسلطان ان يسكنها من بيت المال لا سيما ان كانت ترثي بربيه هو بتا بفوقيتين من فوق مضمومة ثم راي مهملة مفتوحة ثم ثون مشددة وهناه بنتهم ولهذا عبر به في الروضة **قوله** فلو اسكنها اجنبي متبرع قال الروياني لم تكن خارجة فهو كما لو ارث وجلها ان يسكن حيث يسكنها بوافقه ما في اصل الروضة في كفارة اليمين انه اذا لم يكن تركة تولاه متبرع اجنبي الطعام او الكسوة عنه من مال نفسه جاز على الاصح ويخالفه ما ذكره الرافعي في القسامة في الدين على ميت معسر عن الامام انه ان عطاه الوارث وجب على رب الدين قبوله وان اعطاه اجنبي فلا ولهذا قال النووي منا ان ما قاله الروياني نظر او وجهه ما فيه من المنة وانها اوجبنا في الوارث لان اداه عرضا صحيحا في حفظ ما مورثه **قوله** في فتاوي العمال ان المملوكة لو وطئت بشبهة وصارت في العدة وطيها الزوج لم تقطع وطيئة عن الشبهة لان وطي الزوج لا يوجب عدة فلا تقطعها كما لو زنت المعتدة قال الشيخ هذا عندي متعقب بامرين احدهما اذا جعلنا وطي الزوج فان عدة الشبهة سقطت ان لم نر الدم على الحمل فان رانه وجعلناه حيضا فعلى ما تقدم عن القاضي الحسين في مسايل العدد ان العدة تنقضي بالاقراء على الحمل بل اولى والا يجي هنا تضعيف الامام والغزالي وليس في ذلك مصير الى تداخل العدتين فليس هنا الا عدة واحدة الامر الثاني اذا لم يحتمل ينبغي ان لا يحسب من العدة وطي اجتماع الواطيين لانه وطي يلحق به النسب وان كان لا يوجب عدة في الحال فهو في قالبته ان يوجبها فليس كالزنا من كل وجه

الباب الخامس في الاستبراء

قول الرافعي واذا كان الحمل من زنا ففي حصول الاستبراء به وضعه وجهان احدهما وهو الذي اورده ابو الفرج السرخسي لا يحصل واصحهما على ما ذكر المتولي وهو الذي اورده في الوجيز انه يحصل صحيح في اصل الروضة الحصول من غير تمييز وصححه في المنهاج مع زيادته وفي الشرح الصغير لعلها اصح **قوله** فان قلنا لا يحصل وارتدما على الحمل وقلنا لو حيض حصل الاستبراء بحيضه على الحمل على الاصح قال الشيخ مقتضاه انا اذا قلنا يحصل الاستبراء بوضع الحمل لا يحصل بالحيضة الموجودة على الحمل وهو مقتضى كلام البغوي فانه جزم بانه لا يحصل بوضع الحمل ثم فرع عليه هذا وذكر الوجيز انتهى **قوله** الطرف الثاني في سبب الاستبراء وهو شيئان الاول حصول الملك فمن ملك جارية بارث الى اخره قال الشيخ جارية القراض اذا انفسخ استقل بها المالك فلا يحتاج الى استبراء وكذا في زكاة التجارة اذا اخرج الزكاة وقلنا ان المستحق شريك بالواجب تقدير قسمته في غير الجنس ينبغي ان يجب الاستبراء للتجدد الملك والحمل ولم ار من تعرض لما انتهى **قوله** كاتب جاريته ثم فسخت الكتابة او عجز المشتري لزمه الاستبراء قال الشيخ الجارية العايدة الى السيد اذا اشتراها المكاتب يحتاج السيد الى استبرائها ولذلك جاريد المأذون له في التجارة اذا كان عليه دين فقضينا المدين فان السيد يحتاج الى الاستبراء لانها كانت محرمة عليه فان قيل غايتها كالمرهونة قلنا لا بل امرها يتردد على المرهونة في ان وطيه يوجب المهر على وجه مر وجه انتهى **قوله** ارتد ثم اسلم لزمه استبراؤها على الاصح قال الشيخ اسلم جاريته الكافر ثم اسلم هو فانه يحتاج الى الاستبراء على الاصح لحدوث الحمل ولم ار من تعرض لذلك انتهى **قوله** اشتري مزوجة او معتدة عن زوج او وطي شبهة والمشتري عالم بالحال او جاهل واجاز البيع فلا استبراء في الحال لانها مشغولة لحق غيره فان طلقت قبل الدخول او نجده وانقضت عدتها او انقضت عدة الشبهة فهل يلزم المشتري الاستبراء قولان او اقوال مما مر وقد يقال يجب الاستبراء ورد الكلام الى انه هل يدخل في العدة انها في هذا البحث فيمن يجب عليها العدة وهي المطلقة بعد الدخول وهو قد جعل القولين في الدخول بها وغيرها مع ان المذكور في الحاوي والتنبيه والتهذيب نظر المقدسي الجزم في غير المدخول بها بوجوب الاستبراء وحكاية القولين

www.alukah.net

في الدخول بها وصرحوا بان الخلاف في دخول الاستبراء في العدة واعلم انه لو طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا ثم اشتراها وجب الاستبراء جزم به الرافعي في الرجعة قلت ونقله الرافعي هناك البغوي وجزم به في اصل الروضة وادرج في عبارته القطع به حيث قوله فلو اشتراها من شريكين وطيا بها في طهر واحد قبل يلحق استبراء واحد لحصول البراءة ام يجب استبراء ان كالعدتين من شخصين وجهان وجزم ان فيما لو وطيا بها واراد ان يزوجها الصحيح لزوم استبرائين ذكره الرافعي في اخر تداخل العدتين قول الرافعي في تعليل الاستمتاع بالقبلة واللمس والنظر بشهوة ونحوها حراما ان حملها بعد السبي لانها قد يلون حاملا من سيد ما او من وطئ شبهة فيلون ام ولد لغيره وبيتين احدهما انه ليس كل وطئ شبهة تصيره ام ولد بل يحتص بوطئ الشريك وجارية الابن فينبغي تعليله بانها حامل بحر ومع ذلك يستثنى منه ما اذا ملك بالوصية فالذي يظهر كما في المطلب ان حلها لا يمنع ملكها كما لا يمنع تملك الامة دون اجل ثانيهما ان ذلك ينتفي بان يلون ممن لا يمكن ان تحمل او كانت حاملا من الزنا او اشتراها ومضى مرجحة وطلقها رجعيا قبل الدخول او كانت في ملكه فزوجها ثم طلقها زوجها بعد الدخول واوجبنا الاستبراء بعد انقضاء العدة وقد صرح بمساواة هذه الامور المشبهة الماوردي في الحاوي قوله وان ملكها ما ينبغي فحلال على الاصح نص الشافعي رحمه الله تعالى على معناه فقال واذا اشتري الرجل جارية من المغنم او وقعت في سهمه او في سوق المسلمين لم يقربها ولم يبعها ولم يستولدها حتى يستبرئها وقال الشيخ المسبية فلا نظر انها ام ولد لمسلم فيظهر ان لا ملك للسابي عليها وكانهم لم يلتفتوا لذلك تمدون انتهى قوله لو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض هل يعتد به نظرا لملك الا رشا عتده وان الملك بالهبة فلا يعد سببا هو الاقرب الجديد ان الموهوب لا يملك الا بالقبض وقد صرح به الرافعي في التعليل فقال التوقف الملك على القبض فليعتبر بقال بعد الملك وقبل القبض ومورد التقسيم لا يدان يلون مستبرئا كما يرشد اليه كلامه نصوا بان الصواب ان يحمل مورد التقسيم مضيه بعد العقد قبل الملك قوله ولو وقع الحيض اثناء الحمل في زمن خيار الشرط في الشراء فان قلنا الملك للبائع لم يحصل الاستبراء وان قلنا للمشتري لم يحصل ايضا على الاصح بخلافه قوله في زمن خيار الشرط انه لو اشتراها وشرط الخيار له فقط فالصحيح في اصل الوطئ بناؤه على اقوال الملك والصحيح انه للمشتري فيلون الصحيح حله ويلزم منه ان الاستبراء يلغى في زمن الخيار والا لامتنع الوطئ فيه وسبب هذا الاختلاف ان المذكور في البيع بنا على الاكثر ان الحيض في زمن الخيار ولا يرفع بقية الامام والغزالي فتبعهما الرافعي هناك غير معتمد فلما اشبع الكلام هناك راي الجمهور على خلافه فنبغي على ذلك عدم استحضار ما سبق في البيع وجمع في المطلب بينهما بان المراد بالحمل المذكور في البيع ارتفاع التحريم المستند الى صفاء الملك وانقطاع سلطنة البائع فيما يتعلق بحقه خاصة وان بقي التحريم لحق اخر وهو الاستبراء قوله لو وطئها قبل الاستبراء او استمتع وقلنا يحرم لم يسقط الاستبراء في فتاوى القفال الوطئ والاستمتاع يقطعان الاستبراء وتم تحريم الوطئ الا ان يبيعها ويستبري بعده ذكر ذكر بعده لكن فيه اجتماعا لانه كان يذهب اليه في نظير مر العدة لما كان بهراه قبل مرو قال الشيخ وفي فتاوى القاضي حسين في مسائل الساعات ان المشتري اذا وطيها قبل الاستبراء وانت بولد لستة اشهر يحتوا الولد المشتري انتهى قوله فلو اجهلها بالوطئ في الحيض فان انقطع الدم جلت له لتمام حيضة قال الشيخ قوله لتمام حيضة تدل على انه لابد من مضي يوم وليلة والا فلا تحل وبه صرح الامام في النهاية انتهى قوله ولو استبرأ الامة الموطوءة ثم اعتقها قال الاصحاب استبراء لها ان تتزوج في الحال ولم يطرد وافيه الخلاف الذي في المسولدة يرد عليه ان القاضي الحسين حكى في تعليقه عن بعضهم طرد الخلاف فيها وصرح به ايضا في النهاية والبسيط والوجاز لحكوا في الصور ثلاثة اوجه بالاوجه في الوجيز وايضا واغرب منه ان الرافعي نقلها عنه في الكلام على الفاظه فقال وقوله فلو استبرأها ثم اعتقها اراد في المستولدة والقنة جميعا الانواه ذكر بعد وجهانا لنا فارقا فقال وقيل يمتنع ذلك يعني التزويج في المستولدة دون الرقيقة وهو مرجوحة اللفظ راجع الى الجارية الموطوءة وهذا اللفظ يبطل المستولدة وغيرها قوله وفي جواز تزويج ام الولد طلاق في امهات الاولاد الاصح الصحة يقتضي ان الخلاف وجهان وهو قولان فالتعبير بالاصح في كلام الرافعي والاعتراض عليه فيه لعدم اصطلاحه فتبعه النووي ذهولا قول الروضة ولو استبرأها واعتقها فهل يجوز تزويجها في الحال ام يحتاج الى استبراء جديد وجهان زاد زاد الرافعي لشبه ان يبني الخلاف على ان فراش ام الولد هل ينقطع بمجرد الاستبراء وقضيته قولنا لا ينقطع وجوب الاستبراء زاد في الروضة

اصحهما وترك ياضا والعجب في ذكرهما المسئلة قبل هذا سيما مع الجزم بالبناء المذكور هنا بحثا وتصحيح ان عليها الاستبراء فسبحان من لا يغفل ومقتضى هذا البناء ان الصحيح انام الولد لا يزول فراشها بالاستبراء ووضع الحمل حتى لو اتت بولد لدونه وفيه اضطراب سياتي قوله ولو اشترى امة وارادت وطيها قبل الاستبراء فان كان البائع وطيها لم يجز الا ان يزوجها به قال الشيخ فاذا زوجها من البائع فاتت بولد يحتمل ان يكون من النكاح ومن ملك اليمين واختلف المشتري والبائع الزوج فان كان البائع اعلم المشتري انه وطيها ولم يكن استبرأها قبل البيع فالقول قول البائع بيمينه ويعمل بمقتضى دعواه وان لم يعلم بانه وطيها فالقول قول المشتري وان كان البائع قد استبرأها قبل البيع وانت به لاقل من ستة اشهر من حين الاستبراء لا لاكثر من ستة اشهر من حين عقد النكاح فالولد للنكاح والقول قول المشتري انتهى قوله اذا اعتق مستولدته ومات ومضى بعد نكاح زوج فلا استبراء عليها لانها لا بيت فراشا للسيد وخرج ابن سريج قولا انه يلزمها الاستبراء بعد فراغ عدة الزوج فيه امران احدهما انه يوم انا اذا اوجبنا الاستبراء في الزوجة فللزوج وطيها ولكن ان فارقها بطلاق او غيره اعتدت منه ثم تشرع في الاستبراء وليس كذلك بل يحرم على الزوج على هذا القول مجرد الموت والعتق صرح به في النهاية ثانيهما محل كون الاستبراء لا يكون الا بعد العدة اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت من ذوات الاقراء كفاها الحيض الواقع في العدة كما جزم به بعد بخطوة في الحال الثاني مما اذا مات السيد والزوج وقد ذكر التفصيل في بعض النسائج مع اطلاله به في اصل المسئلة قول الرافعي واشعر ايراد التتمة بتخصيص الوجوب بما اذا اعتقها او مات عنها ومضى بعد نكاح زوج استنبط هذه الطريقة من الروضة قول الرافعي وولدام الولد للحيفة اذا اتت به لدون ستة اشهر من يوم استبرأها فيه اضطرابا سيذكره قريبا قوله المستولدة الزوجة اذا مات سيدها وزوجها معا فله احوال اعمل حالة خامسة ومتى ان لا يعلم كل ما تا مغا ام احدهما قبل الاخر وقد صرح بها في النهاية فقال ان الوجه الاخذ بالاحوط وهو اربعة اشهر وعشر مع مراعاة الحيضة قوله في الحال الثالث ان يموت السيد والزوج معا وكل اعتد عدة امة ام عدة حرة وجهان اصحهما عند الغزالي عدة امة وقطع البغوي بعدة حرة اصحابنا الراجح الثاني وقد ذكر الماوردي في العدة ان الطلاق والعتق اذا وقعا معا ان علما على شيء واحد فانها تعتد عدة الحر بلا خلاف ومسلمنا ثمة ومقالة الغزالي انما ياتي تفريعا على انها اذا عتقت في اثنا العدة تتم عدة امة فان قلنا عدة حرة فهنا اولى لان الحرية مقارنة قوله الحال الرابع ان تتقدم احدهما ويشكل السابق فله صور احدها ان يعلم انهم تحمل بموتهما شهران وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر من موت اخرهما موتا والاستبراء عليها على الصحيح وان وجبنا الاستبراء فحكمه كما ذكره في الصورة الثانية هو ذا حل في الصورة الثالثة بالتداخل وهو هنا مردود لان التفريع على ايجاب الاستبراء وهو يحرم السيد والعدة تحرم الزوج فلا تداخل لانها الشخصين وفي البسيط لا يخفى انها لا تبتدا خلان وفي النهاية ما يشير اليه واسملوا اما اذا علم عين السابق ثم نسي وفيه اشعاره الاحتياط قوله ولو تحلل شهران وخمسة ايام فلا مزيد فهل هو كما لو كان المتخلل اقل من ذين المدة ام كما لو كان اكثر منها فيه الوجهان السابقان ابي ابن الخزاني والبغوي في موتهما معا هل يعتنم عدة حرة او امة لان زوجة ذلك يتردد بين الاكثر والاقل لتردده ذاك بين تقدم العتق وتاخره فاستويا في مراعاة الاحتياط والمتيقن والفتوى على ان حكمه حكم الاكثر فقد نقله المزني في المختصر عن الشافعي وحكاه عنه الماوردي وعبارته فعلى احد مما مات قبل الاخر بيوم او شهرين وخمس ليال او اكثر ولا يعلم ايهما مات اولا اعتدت عن الاخير منهما باربعة اشهر وعشر فيها حيضة وقد مضى على الشهرين والخمس ليال واقل منها واجبها بالاكثر وسلم المزني لحاق الشهرين والخمس ليال بالاكثر واعترض على الاول مقال فيها عندي غلط في الاقل لانه لا معنى للحيضة ووافقه عليه الماوردي وغيره قول الرافعي ولو استعت على السيد فقال اخبر بيني بتاخر الاستبراء فقد اطلق في الكتاب انه يصدق السيد واشير فيه الى وجه اخر اختصره في الروضة بقوله صدق السيد على الاصح فادرج التصحيح في كلامه ولم ينبه على انه مرزيادته وهو غريب قلت هو مفهوم من كلام الرافعي لقوله واشير لوجه اخر وقد جزم به في المحرر والمنهاج انتهى قوله وطئ السيد امته في عدتها عن وفاة زوج ثم مات السيد فعليها اكمال عدة الوفاة ثم تستبرئ بحيضة لموت السيد الى اخره قال الشيخ اطلق تصويره فوقع فيها لا مناسب وصورته في فروع ابن الحداد في المستولدة وعلى هذا يستبرئ قوله بعد ذلك ولو اراد ان يطأها بعد عدة الوفاة فالصحيح جوازه فان الصحيح حينئذ انها تتم فيها اذا كانت مستولدة بخلاف الامة غير

www.alukah.net

المستولدة والاستبراء قوله ثم تربص حيضة لموت السيد على التنوير لانها ان كانت مستولدة فموت السيد وهي في العدة لا توجب استبراء والا غير المستولدة كذلك وصواب الكلام لوطي السيد وقوله بعده ذلك ولو كانت في عدة الطلاق فوطيها السيد ثم مات اكملت عدة الطلاق ثم تربصت حيضة لموت السيد صوابه لوطي السيد وقوله فان وقعت الحيضة في بقية عدة الوفاة كما يأتي ذلك كلام غير مستقيم لان الحيضة انما تعتبر لوطي السيد بعد الوضع على تقدير كون الحمل من الزوج وحينئذ فلا تبقى عدة وفاة انتهى قوله فيما اذا اشترى مزوجة فوطئها قبل العلم بانها مزوجة ولم يظهر بها حمل وفات الزوج واذا مات وجد انقضاؤها اي انقضاء مدة الاستبراء فليس عليها الا عدة الوفاة هذا وبحمل السيد لجد ما قال الشيخ هذا مخالف للمذهب احمد الذي قدمه في ان الاستبراء لا يكون الا بعد العدة وانما التبس الحال هنا لان الاستبراء قد وجد قبل عدة الوفاة وهذا عجيب لان الاستبراء الذي حصل انما هو عن الوطي لا عن الاتباع وهو مبسوط في الفوايد انتهى قوله وانما يصير الامة فراشا اذا وطيها قال الشيخ لو كان المالك محجوبا الذكر بائنا لانتفين واعترف بانه كان يفعل ما ينافي منه وانت امته لولد لزمن الامكان فهل يقول بلحمته كالزوجة او يقول لا بلحمته فيعتد طلاقهم في لحاق ولد بالزوجة لم اقف على تصريح بذلك والاقرب عندي انه يلحقه الا ان يعفيه بالبين انتهى قول الرافعي فلو نفى الولد مع الاعتراف بالوطي فان ادعى الاستبراء بحيضة بعد الوطي تطر ان ولدته لدون ستة اشهر من وقت الاستبراء فالاستبراء لغو فيلحقه الولد فلو اراد نفيه بالتعان فقد مر ان الصحيح ان نسب ولد الامي لا ينتفي باللعان وادعى المتولي ان الصحيح في هذه الصورة ان له ان يلاعن اختصره في الروضة فقد سبق في اللعان ان الصحيح جواز اللعان في هذه الصورة وليس مطابقا للكلام الرافعي فان مقتضاه ان الصحيح خلاف ما قاله المتولي وحذف في الشرح الصغير ما قاله المتولي واقتصر على تصحيح عدم النفي وذلك على ضعف مقالته عند فالذي في الروضة عكس ما في الرافعي وتقدم في اصل الروضة في الباب الثالث في ايمان اللعان انه لو اشترى امة ووطيها وادعى الاستبراء بعده وانت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاستبراء انه ينتفي عنه باللعان على الاظهر وقيل قطعا وهو ينتفي عن اعتماد مقالة المتولي وعلى معنى الاستناد دعوى الاستبراء الا اكتفاء بذلك للام لابد منها من بين لم يتعرض له الرافعي وفيه نظر قلت لكنه لم يتعرض له وقد حكى الخلاف عقبه في تحليفه وان الصحيح الذي عليه الجمهور تحليفه ثم حكى الخلاف في كيفيته انتهى قوله ادعى الوطي وامية الولد وانكر السيد اصل الوطي فالصحيح انه لا يحلف وانما حلف في الصورة السابقة لانه سبق منه الاقرار بما يقتضي ثبوت النسب قال الشيخ لا يعرف في كتب الاصحاب اما العراقيون فانهم لم يتعرضوا لصورة انكار السيد الوطي مع دعواها الاستيلاد واما المراوزة فانها صورت في ذلك مسئلة بان تدعي الجارية الوطي وان الولد من السيد وهذه الصورة هي محل الوجهين في تعليق القاضي حسين في نهاية امام الحرمين فاما اذا ادعت امية الولد فهي الغاية ان السيد يحلف ولا يجيء ان يتوجه فيه خلاف وكان الامام لم يقع على الخلاف الضعيف في سماع دعوى الاستيلاد او ان مالكا الخلاف حيث لم يحصل مفسل بيع المستولدة ونحوه فان حصل ذلك سمعت دعوى الاستيلاد بلا خلاف وجها لسيد بلا خلاف حتى المستولدة وان لم يحصل شيء من ذلك سمعت الدعوى على الصحيح وحلف السيد اذا انكر وما ذكره المصنفان من انه انما حلف في الصورة السابقة لانه سبق منه الاقرار بما يقتضي ثبوت النسب فرق غير صحيح لان المراة اذا ادعت على الرجل انه تزوجها بعقد صحيح وذكرت التفصيل المعتبر في الدعوى وان هذا الولد منه وتطالبه بنفقة الولد مثلا وانكر اصل العقد فانها تحلفه قطعا كما لو اقر بالعقد وانكر ولادة الولد على فراشه فكذلك في مسئلة الامة وما ذكره المصنفان من انه انما لم يكن هناك ولد لم يحلف بلا خلاف لا يستقيم في الصورة التي ذكرناها لان دعوى امية الولد حق يتعلق بالجارية فتسمع دعواها ويحلف السيد وان لم يكن هناك ولد انتهى قوله ويقرب منه الخلاف فيما لو انت بولد لدون ستة اشهر من وقت الاستبراء لغو فلحقه الولد على الصحيح خالفه في الباب الرابع من الاقرار فجزم باندفاع اللحوق وعلله بعدم امكان كونه منه وقال انه لم يره لغيره قوله ولو قال كنت اطأ في الدبر لم يلحقه الولد على الصحيح خالفه في اوايل القسم الخامس المذكور بعد هذا بالغة فتح اللحوق وجزم بالعكس ايضا في اوايل الطلاق البدعي

كتاب الرضاع

قول الرافعي في تعليل ان ابن البهيمة لا يتعلق به تحريم فلو شربه صغيرة لم تثبت بينهما اخوة لان الاخوة فرع الامومة فاذا لم تثبت الامومة التي هي الاصل لا تثبت الاخوة خالفه قوله بعده في تعليل الاصح وهو انه يصير ما لمن ارضعته مستولدة لها الخمس وبحوران تثبت الابوة دون الامومة كما يجوز ان تثبت الامومة دون الابوة كما اذا اد ابن بكر او شرب لازوج لها قلت لا يلزم من ثبوت الابوة دون الامومة ثبوت الاخوة دون الامومة فان كلا من الابوين اصل بنفسه والاخوة انما هي باعتبار احدهما ولهذا تنقسم الاخوة الى ما كان لابوين ولاب ولام انتهى قوله ولا يحرم ايضا لبن الرجل على الصحيح قال الشيخ ينبغي ان يقول على النص وقد نص في البويطي والام على عدم التحريم لكن مع الكراهة انتهى قوله ولبن الخنثى لا ينشر على المذهب حكى الرافعي عقبه عن ابن سريج قال وقد اشرنا الى الخلاف فيه في كتاب الطهارة وهذا الوجه ذكره في نواقض الوضوء واسقطه في الروضة قول الرافعي لعلل له لو ارتضع ميتة او جلب لبنها وهي ميتة لم يتعلق به تحريم وارجح الاصحاب بانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به التحريم كالبن المنفصل من الرجل لافادته لتقييد الحرمة بما قبل الانفصال وهو غير معقول لان الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة والذي يحرم وصفه بذلك منها جليه او شربه او نحوهما ولفظه لا يدل عليه وسقيه اراد ته فيمكن منعه في المنشر والمقيس عليه معا وقد تقدم الخلاف في الطهارة في لبن الرجل والميتة قوله ولو خلط بما يظهر ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة بالمخلوط وان كان اللبن مغلوبا فيه فوان اظهر مما تعلق به التحريم قال الشيخ الفوران لا يعرفان في طريقة العراقيين ولم اجدهما الا في تهذيب البغوي وتعليقة الزاز والكافي للخوارزمي وكلام الشافعي في الام والمختصر صريح في التحريم غالبا كان او مغلوبا وقدره قول من فرق بين الغالب والمغلوب انتهى قوله وبحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد تاما به قال الروياني لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة خرج باقيه فابتدا الحولين في الرضاع عند ابتداء خروج وجده وحكى ابن كج فيه وجهين قال الشيخ وحكى في البيان عن الصيمري ان ابتداء الحولين من وقت خروج بعض الولد لا عند خروج جميعه انتهى قوله ولا يحصل العقد بان يلهو عن الايجاب والقبول والذي في التنبيه لذلك بقا القديمين في المحرر فان للقم القدري فلي فليلتم ارسله ثم عاد اليه كانت رضعة واحدة هذا لفظه وهو واضح مرجعه المعنى قوله ولو حلب خمس نسوة في اناء دفعات واوجر الصبي دفعة واحدة حسب من كل واحدة رضعة قال الشيخ منعي اذا في فيه وجه انه لا يحسب لكل واحدة شيء لان الخروج من الكل رضعة فاشبه ما لو انتقل فرتدي بامراة الى ثدي اخري وفيه وجهان احدهما انه لا يحسب لكل واحدة منهما رضعة وانهما بحسب لكل واحدة رضعة والاول نظرا لخروجه انتهى قول الرافعي في الصورة المذكورة وان اوجر في خمس دفعات فقد حكى فيه وجهان والذي اورده الروياني منها ثبوت الحرمة اختصره في الروضة بقوله حسب من كل واحدة رضعة على الاصح وقيل خمس رضعات وبذلك قول الرافعي قيل هو ان المراة اذا حلبت دفعة واحدة ثم اوجر الصبي في خمس دفعات كان رضعة على الاصح عند الاكثرين وهي هذه المسئلة بعينها فلذلك صححه في اصل الروضة والعجب من الرافعي في ذكره له ثانيا على صورة نوهم رجحان خلاف الراجح وقال الشيخ الارجح انه يحسب لكل واحدة من رضعات كما هو مقتضى كلام الشرح في نقله عن الروياني وقد بسطت ترجمته في التكملة في هذه المهمات انتهى قوله ولو ارضع نسوة الثلاث ومستولدته زوجته الصغيرة فانفساخ نكاح الصغيرة على الاصح وامامة مهرها فان ارضعن مرتبا فالانفساخ متعلق بارضاع الاخيرة قال الشيخ جزم هنا بان الانفساخ متعلق بارضاع الاخيرة وذكر في الباب الثالث ولو ارتضع الصغير من ام الزوج رضعتين ومي بهمة ثم ارضعتها الام ثلاث رضعات فقد اوجبن ان الغرم توزع على الرضعات تم على الرضعات فان قلنا بالاول وساق الكلام الى ان قال ويرجع الزوج على الرضيع بربع مهر المثل على الوجه الاول وبثلاثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني ونقل ذلك عن صاحب التهذيب والخلاف الذي قدمه فيما لو جلب اجنبي لبن ام الزوج وفيه ولو اوجر خمسة انفس بعد كل واحد خمس الخمر ولو اوجر واحدا مرة واحدة مرتين واخر مرتين فهل يوزع عليهما اثلاثا ام على عدد الرؤس وجهان اصحهما الثاني واهمالته في مسئلة الرضعة بيد لك على انه لا فرق بين الترتيب والمعية في فرع الاجانب وقال لو ارضعت الام اربع رضعات ثم ارضعت الصغيرة منها وهي بهمة المرة الخامسة قال المتولي في نظيره لامحالة هنا وجهان وساق الكلام على ذلك وهو مخالف لجزمه هنا وقال في فصل تحته صغيرة وكبيرة ولو ارضعتها الكبيرة اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها الخامسة وهي بهمة قال المتولي ان قلنا الخمر هو

www.alukah.net

الباب الثالث في الرضاع القاطع للنكاح

قوله وسواء وجب على الارضاع ام لا وسواء ارضعت حال

للشيخ ابي حامد بوجه حكاه الماوردي وغيره الزوائد في النكاح وغيرها قوله فصل في الرضاع اربعة اقوال الاظهر باتفاق الجمهور نصف مهر المثل تقدم في الحج في محرمات الاحرام الخ ثم باب المهر قوله فرع صغيرة معتوهة ارضعتها ام الزوج فلها على الزوج المتعة قال ابن الحداد ويرجع الزوج على المرضعة بها لتقرر على القول الذي مر بانه يرجع بنصف المسمى والظاهر انه يرجع بنصف مهر المثل هنا كما قال ولذا هنا قال الشيخ ما قاله ابن الحداد هو الصواب وليس هو تفريعا على ان الزوج يرجع بنصف المسمى بل هو مفرع على ان الزوج يرجع بنصف مهر المثل وسببه ان البضع لم يتطرق الى المقابل كله بل نظر الى ما جعل عوضه شرعا وقبل الدخول فرق بالنصف فيقابل بنصف مهر المثل وقبل الدخول في المفوضة فرق بالمتعة يجب على الرضيعة المتعة وعندي يجري غرم المتعة في الشهود والراجعين واقرار المرأة لزوج ثان لبعد اول لكن يلوح بالفرق وعلى الفرق يفرق بين الشهود والراجعين والمرأة تقر اثنان بانا البضع هنا كمستمر استحقاقه لم يرفع في الباطن فتؤول مهر المثل على الاظهر بخلاف ما مضى وبه على انه نقل عن القديم ان الشهود والراجعين يغرمون المتعة في صورة المفوضة انتهى قوله في الفرع المذكور والصورة انه كانت الصغيرة امة فزوجها السيد بلا اذنها لان الصغيرة الحرة لا تصور فيها التفويض لابد في تصويره ايضا ان يكون الزوج عبدا فان الحر المسجع لشرط نكاح الامة ليس له نكاح امة صغيرة على الصحيح وحينئذ فالرجوع لسيدها لا لانه لا يعتق قبل الرضاع قوله الرافعي ولو ارضعت واحدة مرة واحدة مرتين مرتبتين هل يوزع عليهم اثلاثا ام على عدد الرضعات وجهان والثاني اصح على ما ذكر ابن الحداد في اصل الروضة من غير عزو لابن الحداد قوله اكمت على الارضاع هل الغرم عليها ام على المكره وجهان اصحهما عليها قال الروياني وصححه ايضا في الكفاية والاصح في الخادمات في الاكراه على الاتلاف مطالبة من شاء والقرار على الاسود والاكراه على الارضاع الزام على اتلاف البضع قوله فيما لو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتا بنت الكبيرة فسخ الانساخ كما ذكرناه قال الشيخ هذا ينتفي ان الصغيرة صغيرة نكاحها قطعا وفي الكبيرة قولان اظهرهما الانساخ وهذا يوافق ما ذكرناه من ان الذي ينافي منافاة الذي ينافي ان الكبيرة يفسخ نكاحها فقط ولذا الصغيرة ان دخل بالكبيرة والا فهو تحتهم جميعا فيفسخ على الاظهر انتهى قوله في الفرع الاخير كما لو ادعى الزوج انه ارضعها قبل انقضاء العدة فانكرت وصدقناه بيمينها فلي ان ترث بالرضعة الاول لاحتمال قرارنا عاما الثاني واغرم للاول مهر مثلها لانها اتلفت بضعها عليه قال الشيخ استشهاده بمسئلة الرجعية مقتضى انها متفق عليها وليس كذلك في اصل الروضة في الرجعة عن ابن سريج انه لا غرم عليها كما لو قتلت نفسها او ارتدت واما مسئلة الشهود والراجعين فالذي اقف عليه خلافه فيها وكان الفرق ان الشهادة تحدث اتلاف بضعة لم تجزم فيها بالغرم واما الرجعية فان زوجيتها تتضمن اتلاف بضعة فاشبه ما لو قتلت نفسها او ارتدت فجزمنا فيها بالغرم وبمقتضى هذا الفرق انه لو وطئ زوجة ابيه بشبهة بعد الدخول ان بانى فيه اتلاف ولم ار من تعرض له ويمكن ان يفرق بين الاولين بانا لو غرمنا المهر للاتي الى الخلوة بضعها عن المهر فصار كما لو وذلك رضيا بترك النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لا يقتضي جريان الخلاف في مسئلة ما اذا وطئ زوجة ابيه وبهذا الفرق فذكر الاصحاب مثله فيما اذا كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها انتهى قوله فرع انما يجب الغرم في الصور السابقة على الزوج الى اخره قال الشيخ حمل ابن الحداد على المتعدي بالتغرير بالعبد اذا ظنا العدم ان الزوج يرجع بالجميع ورايت الخلاق جعله كالزوجة ومثل ذلك ينبغي ان يأتي هنا وفيه نظر انتهى قوله فلو ارضعت منهن في مجلس واحد فهل حال الارضاع على الكبيرة لرضاعها به ام لا لعدم فعلها كما لو نام وجهان ابن الحداد والثاني هذا الاصح الثاني ان هذا الصحيح غلط فقد جزم في اول الفرع بعكسه فقال انما يجب الغرم اذا ارضعت او مكنت الصغيرة من الارضاع وهو الحق وقد حمل جلوا ميل هذا منسوبا الى سهو فيما اذا الف شخص دويبة تخت بده او صيد في جوفه وهو صائم فطر اذا دخل به الدار المحلوف عليها وعنده لك وقال الشيخ يرد على ما صححه فرع تقدم في الاحرام ورقوا بينهما هناك انتهى قوله ولو ارضعت الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة قال المتولي انها تحرم لاصالتها وجهان وهذا اطلقها ثلاثا متفاوتة تحرم بالثالثة وجدها ام بالثلاث قال الشيخ ولو قيل يحصل بالثالث نصف خمسة الاعدال على وجه المذكورة في الديات قلت فصل اذا اشرفت التغنية ولمسئلة الجلاد والاجارة لكان له وجه وان كان فيه نظر انتهى قوله في الصورة المذكورة وان علقنا بالثلاث تحرم بها بالرضعات وعلى هذا جاس التوزيع على الرضعات ان يسقط من نصيب المهر خمسة من يجب على الزوج اربعة اخماسه فرجع على المرضعة باربعة اخماس مهر المثل تفريعا على الاظهر هذا خطأ وصوابه انه يرجع عليها باربعة اخماس

www.alukah.net

يتعلق بالرضعات ولم يحل على الخامسة وساق الكلام على ذلك ثم قال عقب ذلك ولو كانت خمس مستولدات فارضعن زوجته الصغيرة رضعة رضعة وجمع عليهن الغرم ان ارضعن معا والا فجميع الغرم على الخامسة ويمكن ان يجيء فيه خلاف فيما لو حوالة المحرم على الرضعات فيكون كالوارضعن معا والعجب كيف قال ويمكن مع ذكره الخلاف قبله باسطر يسيرة وقال بعده لك فرع بحثه اكثر ان وصفه فان ارضعت بعده لانا وملك مرتين فالتحريم على التي ارضعت الخامسة كذا ذكره الشيخ ابو علي وقد سبق ما يقتضي خلافه فيه وساق الكلام على ما يتعلق به الى اخر الفرع انتهى قوله فما لو ارضعت كل مرتبة الخمسة طفلا رضعة وفرعنا على ثبوت الحرمة بين الزوج والرجل وهو ضعيف ينبغي ان يقال الحرمة الكونهن كالحالات قال الشيخ لو نهن كالحالات لاستدعى ثبوت تمام الحد متعددة حتى يكن كالحالات والام واحدة وكيف يكون مرضعة بحيالها وسببه ان البضع لم يتطرق الى المقابل كله بل نظر الى ما جعل عوضه شرعا وقبل الدخول فرق بالنصف فيقابل بنصف مهر المثل وقبل الدخول في المفوضة فرق بالمتعة يجب على الرضيعة المتعة وعندي يجري غرم المتعة في الشهود والراجعين واقرار المرأة لزوج ثان لبعد اول لكن يلوح بالفرق وعلى الفرق يفرق بين الشهود والراجعين والمرأة تقر اثنان بانا البضع هنا كمستمر استحقاقه لم يرفع في الباطن فتؤول مهر المثل على الاظهر بخلاف ما مضى وبه على انه نقل عن القديم ان الشهود والراجعين يغرمون المتعة في صورة المفوضة انتهى قوله في الفرع المذكور والصورة انه كانت الصغيرة امة فزوجها السيد بلا اذنها لان الصغيرة الحرة لا تصور فيها التفويض لابد في تصويره ايضا ان يكون الزوج عبدا فان الحر المسجع لشرط نكاح الامة ليس له نكاح امة صغيرة على الصحيح وحينئذ فالرجوع لسيدها لا لانه لا يعتق قبل الرضاع قوله الرافعي ولو ارضعت واحدة مرة واحدة مرتين مرتبتين هل يوزع عليهم اثلاثا ام على عدد الرضعات وجهان والثاني اصح على ما ذكر ابن الحداد في اصل الروضة من غير عزو لابن الحداد قوله اكمت على الارضاع هل الغرم عليها ام على المكره وجهان اصحهما عليها قال الروياني وصححه ايضا في الكفاية والاصح في الخادمات في الاكراه على الاتلاف مطالبة من شاء والقرار على الاسود والاكراه على الارضاع الزام على اتلاف البضع قوله فيما لو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتا بنت الكبيرة فسخ الانساخ كما ذكرناه قال الشيخ هذا ينتفي ان الصغيرة صغيرة نكاحها قطعا وفي الكبيرة قولان اظهرهما الانساخ وهذا يوافق ما ذكرناه من ان الذي ينافي منافاة الذي ينافي ان الكبيرة يفسخ نكاحها فقط ولذا الصغيرة ان دخل بالكبيرة والا فهو تحتهم جميعا فيفسخ على الاظهر انتهى قوله في الفرع الاخير كما لو ادعى الزوج انه ارضعها قبل انقضاء العدة فانكرت وصدقناه بيمينها فلي ان ترث بالرضعة الاول لاحتمال قرارنا عاما الثاني واغرم للاول مهر مثلها لانها اتلفت بضعها عليه قال الشيخ استشهاده بمسئلة الرجعية مقتضى انها متفق عليها وليس كذلك في اصل الروضة في الرجعة عن ابن سريج انه لا غرم عليها كما لو قتلت نفسها او ارتدت واما مسئلة الشهود والراجعين فالذي اقف عليه خلافه فيها وكان الفرق ان الشهادة تحدث اتلاف بضعة لم تجزم فيها بالغرم واما الرجعية فان زوجيتها تتضمن اتلاف بضعة فاشبه ما لو قتلت نفسها او ارتدت فجزمنا فيها بالغرم وبمقتضى هذا الفرق انه لو وطئ زوجة ابيه بشبهة بعد الدخول ان بانى فيه اتلاف ولم ار من تعرض له ويمكن ان يفرق بين الاولين بانا لو غرمنا المهر للاتي الى الخلوة بضعها عن المهر فصار كما لو وذلك رضيا بترك النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لا يقتضي جريان الخلاف في مسئلة ما اذا وطئ زوجة ابيه وبهذا الفرق فذكر الاصحاب مثله فيما اذا كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها انتهى قوله فرع انما يجب الغرم في الصور السابقة على الزوج الى اخره قال الشيخ حمل ابن الحداد على المتعدي بالتغرير بالعبد اذا ظنا العدم ان الزوج يرجع بالجميع ورايت الخلاق جعله كالزوجة ومثل ذلك ينبغي ان يأتي هنا وفيه نظر انتهى قوله فلو ارضعت منهن في مجلس واحد فهل حال الارضاع على الكبيرة لرضاعها به ام لا لعدم فعلها كما لو نام وجهان ابن الحداد والثاني هذا الاصح الثاني ان هذا الصحيح غلط فقد جزم في اول الفرع بعكسه فقال انما يجب الغرم اذا ارضعت او مكنت الصغيرة من الارضاع وهو الحق وقد حمل جلوا ميل هذا منسوبا الى سهو فيما اذا الف شخص دويبة تخت يده او صيد في جوفه وهو صائم فطر اذا دخل به الدار المحلوف عليها وعنده لك وقال الشيخ يرد على ما صححه فرع تقدم في الاحرام ورقوا بينهما هناك انتهى قوله ولو ارضعت الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة قال المتولي انها تحرم لاصالتها وجهان وهذا اطلقها ثلاثا متفاوتة تحرم بالثالثة وجدها ام بالثلاث قال الشيخ ولو قيل يحصل بالثالث نصف خمسة الاعدال على وجه المذكورة في الديات قلت فصل اذا اشرفت التغنية ولمسئلة الجلاد والاجارة لكان له وجه وان كان فيه نظر انتهى قوله في الصورة المذكورة وان علقنا بالثلاث تحرم بها بالرضعات وعلى هذا جاس التوزيع على الرضعات ان يسقط من نصيب المهر خمسة من يجب على الزوج اربعة اخماسه فرجع على المرضعة باربعة اخماس مهر المثل تفريعا على الاظهر هذا خطأ وصوابه انه يرجع عليها باربعة اخماس

والاصح ان حق الزوج والولي لهما لان بعدها اصلها فالمذهب انه حيث في حق

الى الثاني

نصف مهر المثل بناء على الاظهر وهو الراجح بنصف مهر المثل كما تقدم وقال الشيخ هذا سبق قلم من الناسخ انتهى قوله ولو زوج مستولدته بعبده الصغير فاعتقته بلبن السيد حرمت على السيد والصغير معا ابدا وعلى ابن الحداد الذي ينقل عن الشافعي انها لا تحرم على السيد وانما المذكور في المذكور على الشافعي وعلى ذلك جرى ابن الحداد والاصحاب فجعلوا ناقل المذكور غلطا قال الشيخ ابو علي لكن يمكن تخريج ما نقل عن قول في العبد الصغير انه لا يجوز اجباره على النكاح قال الشيخ الامح ان السيد لا يجوز له اجباره على النكاح قال الشيخ الامح ان السيد عبده الصغير فيجيء فيكون الصحيح انها لا تحرم على السيد كما نقل عن الامام الشافعي رضي الله عنه وحينئذ فاجرى عليه ابن الحداد والاصحاب مفرع على القول المرجوح الضابر الى ان السيد يجبر عبده الصغير وقد ذكر المصنف المسئلة في النكاح تبعا للمحرر ولم ينبه على ذلك انتهى قوله فيما اذا كان تحته صغيرة وكبيرة ارضعتها الكبيرة ولا مهر للكبيرة اذا لم تكن مدخولا بها وان كانت فلها المهر قال الاصحاب وانتقل رجع عليها بمهرها للتي الفت عليه بصغرها لانه يؤدي الى احلالها بها عن المهر قال الشيخ قال الرافعي وليس كما اذا وقعت الرجعة قبل انقضاء العدة وانكرت فصدقناها باليمين فنكحت زوجا آخر ثم صدقت الاول في الرضعة حيث لم نحرمها للاول مهر المثل لان نكاح الاول ان زعمه وزعمها الا انا حالت بينه وبينها ولذلك لو طلقها الثاني عاد حقه الى الاول من غير تجديد عقد فالزمنا ما ضمان الجملة حتى لو طلقها الثاني وماتت عادت الى الاول بلا مهر رد المهر اليها واستظهاره ذلك في الرضعة ثم يرد على ما ذكره في مسئلة الكبيرة ولا يحسن فيه الفرق المذكور ما اذا فسخ الرجل بعيب المرأة بعد الدخول وكان العيب مقارنا للعقد وعزم لها المهر فهل يرجع به على من غره اذا كان المسمى لا يرجع قال المصنف في النكاح تبعا لاصله والاصح ما ذكره البغوي وهو انه لا فرق بين المسمى ومهر المثل ثم اذا قلنا بالرجوع وكانت العادة دون المولى جمع عليها ودونه ثم لفظ الرجوع الذي استعمله الاصحاب لشعر بالدفع اليها والاسترداد منها لكن ذكر الشيخ ابو حامد والاملي انه لا معنى للدفع اليها والاسترداد وبعود معنى الرجوع الى انه لا يغرم لها وما قال يجب لها اقل ما يجوز صداقا ليلا يخلو النكاح عن مهر وهمان ويقال لان قال المصنف الاصح عند من قال بالرجوع انه لا يسقط لها شيء وبقي في جرمة النكاح انه وجب لها تم استرد بالتغرير قال الشيخ وشكل لك ينبغي ان يجري في مسئلة الكبيرة بل اولى لان المستحق في الكبيرة قدر يندر على مهر المثل بخلاف التغرير اذا قلنا لها مهر المثل انتهى قوله فلو كانت بنته فارضعت عنها الصغيرة فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل بها ورجع بالغرم في مال الصغيرة لانجالفه ما في اصل الروضة في الجنايات عن الشيخ ابي محمد حكاية الوجهين في ان الصبي الذي لا يميز اذا اتلف ما لا عمدا هل يتعلق به ضمان ام لا لان الكلام منا في الاتلاف الشرعية التي ربما الشرع على الرضاع وذلك لا يفترق فيه الحال بخلاف الاتلاف الصوري وهكن ان يكون مفرعا على احد الوجهين الا ان كلام المصنف هناك يقتضي ان يكون الراجح عدم التعلق لاحالته على ما سبق انتهى قوله ولو حلب احداهما لهما ثلاث دفعات في ثلاثة اوعية والاخرى تصب في اناء ثم جمع الحليب واوجره الصغيرة الى اخره قال الشيخ قوله ثم جمع الجميع الى آخره هو مفرع على الوجه الضعيف الصائر الى ان مثل ذلك يحسب خمس رضعات والاصح انه يحسب رضعة واحدة انتهى

الباب الرابع في الاختلاف

قوله وليس لها المطالبة بالمسمى اذا ادعت الرضاع لانها لا تستحقه بزعمها ولها المطالبة بمهر المثل ان جرى دخول قال الشيخ انها تطالب بمهر المثل لو جرى دخول ومتى يغرم عالمه فاما ان كانت عالمة فلا مهر لها وقد سبق في النكاح انتهى قوله اقر زامه باجرة الرضاع لغير سيده ما نقل فاذا اشترى ذلك الحر لم يحل له وطؤها ولو اقرت لسيدها لم يقبل بعد التملك وقبله وجهان قال الشيخ الفرع ذكره القاضي حسين في فتاويه في مسائل الاستلحاق بعد الاقرار وزاد وكذلك لو ادعت انها موطوءة ان السيد ولو ادعت انها اخت السيد لم يقبل لانه لا يثبت بقولها انتهى قوله لو شهد اثنان بالرضاع وقالا تعمدنا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم تقبل شهادتهما لانهما فاسقان بتعمدهما زاد في الروضة مجرد النظر صغيرة لا ترد به الشهادة ما لم يصر عليه فاعله ومقتضاه ان اصراره على النظر وحده ترد به الشهادة لكن سيأتي في الشهادات تصحيح ان تكرار النوع الواحد لا ترد به الشهادة قوله اطلق جماعة ان الشهادة المطلقة ان سبق بينهما رضاع محرم مقبولة وقال الاكثرون لا تقبل لكن يشترط التفصيل ويحسن ان يتوسط فيقال ان اطلق فنفيه يتوقف فيه قبل والا فلا لا يكفي كونه ثقة بل ينبغي ان يكون على مذهب القاضي كلاهما معللا فلو كانا مجتهدين قال المطلب فنفيه نظر لانه قد يعتقد اجتهاد احدهما عند الشهادة

كتاب النفقات

قوله لوجوب النفقة ثلاثة اسباب ملك النكاح واليمين وقرابة العصبية يرد على الحصر الهدي فالاضحية المنذورة ان ينتقل ملكها للفقراء مع وجوب بعضها على الناذر

ونصب الفقراء بعد الحول وقبل الامكان يجب بنفقته على المالك كما يتعين كلامهم وخادم الزوجة والحيوان المستعار نفقته على المستعير عند القاضي حسين لان الرجوع اليه والاوردي والعمراني على المالك وهو القياس وبه جزم في النهاية قلت وجزم بنفقة خادم الزوجة من على النكاح وما لم يذكره مالوا شهد صاحب الحق جماعة على القاضي وخرج بهم ليشهد واعند قاض آخر فامتنعوا في اثناء الطريق حتى سقطت شهادتهم والقاضي ليس لهم ذلك ولا اجرة لهم ايضا لانهم رجعوا بغير حق يتقنهم وكراديسهم ذكره في اصل الروضة قبيل القسمة على البغوي انتهى قوله الرافعي واستخرج الاصحاب من قوله عليه الصلاة والسلام لهند خذي من النفقة ما يكفيك ويكفي ولدك فوائد منها انه يجوز للقاضي ان يقضي لعلمه وعلى الغائب واجيب عنها بانه انما قضى لعلمه اذا قارب ابتداء حزم في اول القضاء على الغائب بانه حلم قوله والمتوسط مد ونصف قال الشيخ هو المنصوص في الام والمختصر وهو المعروف وفي مختصر البويطي ان عليه مدا وثلثا انتهى قوله وهو صاحب التقريب قولا ان المعتبر ما يقتاته القاضي وعليه ان يجتهد ويقدر بما غلط وانما حكى في الزيادة عنه انه لتقدير في نفقة المتوسط في الزيادة على المدانا النظر الى اجتهاد القاضي وعبر عنه في الوسيط بان الزيادة على المد الى الفرض القاضي ولم يقيده بالمتوسط قوله وفيما يضبط به اليسار والاعسار والمتوسط اوجه احدها وهو الذي ذكره الامام والغزالي ان لا مالك سيأتي خوجه عن استحقاق سهم المساكين معتبر من غالب البلد وبالتأثر بتكليف المدين موسرا ومن يملك وبتأثر بتكليف المدين ورجع الى احد المسلكين متوسط ليس بموسر ولا معسر فقد اسقط منها المعتبر قسما آخر وهو من لا يستحق سهم المساكين لمن قدر على الكسب بملك مال وان حصل المدين كسب اضاف يحتاج اليه قلت هو داخل في عبارة الرافعي لانه اعتبر في خروجه عن الاعسار خروجه عن استحقاق سهم المساكين بملك وبهذا لم يخرج عن استحقاقه للملك بل الكسب وتقدم ذكر الرافعي لعزو ذلك انتهى ولم يبين الرافعي المراد بالتأثر بتكليف المدين وهو ان الامام لا يحط الى المتوسط قلت هو مفهوم ما ذكره في المتوسط من الرجوع الى حد المسلكة انتهى ولم يعتبر الامام في المتوسط رجوعه الى حد المسلكة بل رجوعه الى حد الاعسار وهو اعم من المسلكة فان كل مسكين معتبر وليس كل معتبر مسكينا فصاحب الكسب الواسع معتبر وليس بمسكين كما تقدم قوله معتبر في اليسار والاعسار طلوع الفجر قال الشيخ لو قيل ينظر الى وقت الاستقرار يعني الليل التابع للنهار لم يبعد ويكون على ثبوت الخلاف فيما نظر الخلاف في ان الجزية في ذمة المتقوم في الشفعة بوقت العقد ام بوقت استقراره بانقطاع الجبار وجهان رجحهما الاول وقال ايضا اعتبر المنادي وقت الوجوب ولم يعتبروا وقت الاداء لانه قد يتأخر فيقتضي الاضرار ما لم يرجع الى ما بالزوجة وبالزوج بخلاف الكفارات فانها ملاقاة قال انتهى قوله وفيمن بعضه حر وجهان الاصح معتبر بحاله انه يجب عليه التكفير بما عدا العتق من المال كما مر مذكور في الظهار والايمان وما في اصل الروضة في نفقة الاقارب عن البسيط ان الظاهر وجوبها عليه قوله ويشترط لون الخادم امراة او صبيا او محرما لها يستثنى من الصبي المراهق لحكمه حكم البالغ على الاصح ويرد على الحصر المسوح فالاصح ان نظره كنظر المحارم قوله وفي مملوكها والشيخ اللهم احتلاف الترجيح في مملوكها الجواز وفي الشيخ اللهم المنع قوله وفي الذمية وجهان الارجح المنع قوله لان النفس يعاف استخدامها انما يصلح تعليلا لعدم اجبار المراة عليه لا لعدم الجواز الذي كلامه فيهم وفيهما مسلمتان فالمذكور ممنا الجواز وعدمه واجبار المراة عليه تفريعا على الجواز فيه وجهان حكاهما في البيان فاخطا على الرافعي في المكاسب وسنقط كلامه الحلاق الثاني وبقي تعليله قوله في نفقة الخادم والمتوسط مد على الصحيح قال الشيخ نص عليه في مختصر المزني انتهى قوله قلت انا اخدم نفسي وطلبت الاجرة او نفقة الخادم لا يلزمه واشار الغزالي الى الخلاف فيه عبارة البسيط فيه نظر والظاهر انه لا يجب والوسيط الظاهر انه لا يلزمه والزيادة لست اري لها ذلك فلم يعتد الغزالي باثبات خلاف فيه قوله ولو قال الزوج انا اخدمها لتسقط مؤنة الخادم فليس له ذلك على الاصح وقيل له ذلك وقال القفال وغيره له ذلك فيما لا يستحي منه ثم قال وعلى هذا لو تولى بنفسه ما لا يستحي منه فقد تولى بعض عمل الخادم فهل يسقط تمام النفقة ام سطرا ام موزع على الاعمال فيه اوجه قال الشيخ ليس في ذلك اوجه بل فيه وجهان استحقاق الكل والقسط واما السطر او التوزيع على الاعمال فيحتمل انهما وجهان قوله مزيادته الذي اثبته الرافعي من الطبخ والغسل ونحوهما هو فيما يختص بالخدمة والذي نفاه البغوي هو فيما يختص بالزوج كفعل بناء هو الطبخ لاكله ونحوه والطرفان متفق عليهما ولا خلاف من الجميع في ذلك قال الشيخ هذا الذي ذكره من التوفيق عجيب فان الذي نفاه

الدولة
www.alukah.net

البغوي ليس فيما يختص بالزوج كغسل ثيابه والطبخ لاكله فانه ذلك لايقال فيه انه على الزوج والبغوي قد قال انه على الزوج وما للانسان لايقال انه
عليه انتهى **قوله** ولو ان منع ابوها من الدخول عليها ولو ان يخرج ولدها من عنده اذا استخبثته قال الشيخ لم اجد في ذلك بحالة فيلزم الزوجة
المقتضية لدخول الزوج ومبيته عندها واستماعه بها ام تقول المسكن حقه فله منع مزعم ذكره في الزوجة لم اقف على نقل في ذلك والاقرب
الاول لاختصاص المسكن بها واما منع من تهم فذاك له مطلقا انتهى **قوله** واما جنس الكسوة فقد قال الشافعي رضي الله عنه يكسوها
الموسر جميع ذلك من لين البصرة او الكوفة او وسط بغداد والمعسر من غليظهما والمتوسط ما بينهما قال الشيخ المتوسط لم يتعرض له
الشافعي في الام ولا في المختصر وانما اسم المصنف واصله في ذلك الغزالي والغزالي وقعه كلام الامام انتهى **قوله** فان جرت عادة البلد
بالكتان او الحرير او الجمع فوجهان اصحهما اللزوم قياسا في المجرد والمتاج ما اذا جرت العادة بذلك للخلة قلت وقد يقال لقط العادة يغني عن هذا
القيد فانه اذا لم يعتد بمثله فلا عادة بالنسبة اليه انتهى **قوله** فعلى الزوج ان يعطيها ما تفرشه للقعود عليه ثم قال وعليه فراش ينام
عليه وجهان اصحهما نعم قال الشيخ هذا عكس ما يوجد في التصانيف فالموجود فيها في الطريقين الجزم بوجوب فراش النوم ثم منهم من
يذكر الخلاف في ايجاب شيء تفرشه بالنهار ومنهم من يجزم بان ذلك الذي للنوم تفرشه بالنهار ومنهم من يجزم بوجوبهما معا اذا اخذا
اوجبنا يجلس عليه نهارا اجزما وذكر الخلاف في فراش النوم والمذكور هنا وقع مثله في المجرد والمتاج الا انه يعتذر عن المذكور هنا بانه قال
في الوجه الاول وتنام على ما يفرشه وهذا لم يذكره في المجرد والمتاج انتهى **قوله الرافعي** بعد حكايته عن الغزالي انه يجب لها سعار والجمهور
لم يتعرضوا له ويمكن تخصيص الشعار بالصيف كما تخصص اللحاف بالشتاء ويمكن ان يقال في الشتاء يجب الشعار مع اللحاف كما يجب القميص
مع الجبة والحكم في جميع ذلك مبني على العادة بمقتضى عدم الوقوف على ما بحثه وقد يمنع على الاحتمال الاول في الام وحكاه في المطلب عن بعض الاصحاب
والشعار بالكسر الثوب الذي يلي الجسد سمي بذلك لملاصقته الشعر واطلاقه على اللحمة صحيح لمن يقام عاريا على عادة العرب والطنفسة
بساط صغير تخين له زوبرة كثيرة والزوليه بكسر الزاي وتشديد اللام شيء مضرب صغير والوثيرة بالثاء المثلثة الوطيئة من كثرة حشوها
قوله فيما يجب للخادم كارتية هي بتشديد الياء وبجوز تخفيفها فراشة نوع من الحصر **قوله** قياس مسايل الباب انه يجب زيادة على الحبة
الواحدة حيث يستدفأ بالمبرد ولا يكفي الواحدة صرح بذلك الخوارزمي في الكافي **قول الرافعي** واذا اعتادوا المطيب بالورد والبنفسج
وجب المطيب هو في الوصيغ بالميم اي الدهن الطيب وعبر عنه في الروضة بالتقليب بالتاء على المصدر وهو عبر مستقيم **قوله** وزيت
البنفسج الطيب فلا يجب الا ما يقصد به قطع السهر له مي بضم السين والكاف ذبح الشهل وصداء الجديد كما في الصحاح فكانه اطلق على
كل واحدة كراهة توسعا **قول الروضة** اذا احتاجت الى شراء الآلة للغسل ان كانت لغسل من الاحلام لم يلزم الزوج قطعا ليس
دعوى القطع في كلام الرافعي بل جزم به في المجرد والمتاج فيه الخلاف فقال لاحيض واحتلام في الاصح فاعجب من القطع في المبسوط والخلاف المحضر
وحكى الخلاف في ذلك في البحر ايضا وفي فتاوى القفال الجزم بان ما غسل الاحتلام على الزوج **قوله** وان اغتسل عن الجماع او النفاس لزمه على
الاصح لانه بسببه بمقتضى تعليله اختصاصه بوطي الزوج وقد صرح القفال في فتاويه بانه لاحب على الزوج الا ما لو رتنا ووطئت لشبهة
ويحتمل ان الاحب على الواطئ ايضا ان ملكت مختارة والا وجب ويحتمل ان لاحب وان كانت غير مختارة لاخذها المهر في مقابلة الوطي ويحتمل عدم الوجوب
في النفاس من الزنا لان الولد ليس منسوبا للخلاف واطئ الشبهة وقد ذكر الرافعي في الزنى هذا التفصيل في ضمان الاجنبية اذا حملت منه وماتت
من الطلق **قوله** لو كانت تاكل معه على العادة ففي سقوط نفقتها وجهان قياسهما وهو الذي ذكره الروياني في البحر لا يسقط والثاني يسقط
قال الغزالي وهذا احسنهما في الشرح الصغير انه احسن من غيره عزو للغزالي وفي المجرد انه اولى وفي صحيحه النووي في كتبه وقال الشيخ الوجهان
لا يجريان في طريقة العراقيين ولم يذكروا ما اجد من الراوزة الا الامام والغزالي وقال صاحب الذخائر بل ان اخذته عوضا سقطت نفقتها
وجها واحدا وعندي الامر على عكس ما قال صاحب الذخائر ان اخذته عوضا جاء الوجهان وان لم ياخذه عوضا ولا اسقط لم تسقط
نفقتها وجها واحدا انتهى والتصوير بالاكل معه على العادة ليس بشرط بعدم السقوط لو اتلفته او اعطته لغيره او اكلت وذا الكفاية
وبه صرح في النهاية لكن قال تطالب بالجميع او التفاوت فيه نظر **قوله** في تعليل الاول لانه لم يود الواجب وتطوع لغيره قال الشيخ مقتضاه
انه لا يرجع عليها على هذا الوجه بشيء ولم يذكر به اجدا ذا كان وفي ذلك على انه تفتها بل اذا لم تسقط نفقتها فانه يجب له بدل ما اتلفته عليه على

الوجه المذكور فصاحبان ويودي كل منهما صاحبه ما عليه ومن جزم بذلك الشيخ ابو حامد كما في البيان والبندنيجي انتهى **قوله** وقد صرح به بعد
ذلك فحكى عن بعضهم بناءه على المعاطاة ان جعلنا ما يعاد برثت ذمته عن النفقة والا فلا وعليها عزاه ما الكلام انتهى **قوله** ثم الوجهان في الزوجة
البالغة اوصغيرة اكلت معه باذن القيم المجنونة والصغيرة كالسفيهة فالصواب التعبير بالرشيدة قال الامام واذا قلنا بالسقوط فكان
نفقتها مترددة بين الكفاية اذا رادت والتمليك على قياس الاعواض ان طلبت قال وهذا حسن غامض وقال الشيخ كلامه يشمل الحرة والامة
والرشيدة والسفيهة اما الامة فذكرها في الطرف الرابع فيمن لا حق للسيد وصحح ما افتضاه كلامه هنا خلافا للمتولي واما السفيهة فينبغي
ان يكون حكمها حكم الامة كما جعل قبض السفيهة والعبد في عوض ما لهما عليه واحدا وان اعتبر بمنال الاذن واذا كانت السفيهة كالامة
لم يحسن قول المتاج الا ان يكون غير رشيدة ولم ياذن وليها في النفقة انتهى **قوله** لو اعتاضت حنطة او دقيقا او سويقا فالمذهب انه لا يجوز
لانه ربا مقتضى التعليل المنصوص بما اذا كان العوض مما جنس الحوض كان تعتاض عن الحنطة دقيقها او خبزها او سويقها فان اعتاضت عما ليس
شعيرا جاز لان بيعه بها جائز فان التفاضل جائز مع اختلاف الجنس واشار الرافعي الى تعليل آخر بقوله لما سبق الى تعليل الضعيف بمنع
اعتياض الدراهم وما نحن طعام ثبت في الذمة عوضا فصار كالمسلم فيه وانه بيع طعام في الذمة فاشبه طعام الكفارة ومقتضاه المنع
لكنه تعليل ضعيف بدليل وجوده في الدراهم مع ان الصحيح الجواز فيها **قوله** ولها الطلبة بها اذا طلع الفجر كل يوم كذا قاله الجمهور وفي
المهذب اذا طلعت الشمس حالفه في الباب الاول من الصلاة لجزم بطلوع الشمس وعبر في الروضة بمثل طلوع الفجر وهو المعروف وان خالف
اصله من غير تمييز وفي النهاية كلاما نفيسا عبر عنه في البسيط بعبارة حسنة فقال فان قيل ما معنى قول الاصحاب ان النفقة تجب
بطلوع الفجر قلنا معناه انه وجوب موسع كما في الصلاة ومعناه ان قدر وجب عليه التسليم وان ترك عصى به والا لاحبس والا عاصم
ويوافقه قول الماوردي الوقت الذي يستحق فيه نفقة يوما واول وقات التصرف فيه لها ان طالبته مع طلوع فجره خرجت عن الرق
وان اخرها الى غروب الشمس اضر بها **قول الروضة** تشرف في النهار فلها الاسترداد فطاهر دعوى القطع بزيادة الروضة وظاهره استرداد الجميع
لكن سيأتي في الباب الذي يليه فيما لو نشزت بعض النهار وجهان اجدهما لا يسقط لها والثاني لما يقسط مدة الطاعة الا ان تسلم ليلا
وتنشز نهارا او بالعكس فلها نصف النفقة وبالثاني قطع البرخشي ومنهم من رجح الاول وهو اوفق لما سيرد فيما اذا اسلم الامة ليلا فقط
وظاهر بذلك ان التقييد بالنهار لا معنى له وقال الشيخ الظاهر ان مراده تسترد ما بعد النشوز قطعا ويدل له كلامه الآتي انتهى **قول الرافعي**
وفي وجوب تمليك الكسوة وجهان اجدهما وبه قال المزني اختاره القفال وهو قضيته نصه في الاملاء انه لا يجب كالمسكن واصحهما
على ما ذكر صاحب المذهب في التهذيب والروياني وبنسبة الى النص انه يجب صحح في اصل الروضة الثاني وكذا في المجرد والشرح الصغير
وقال الشيخ ما اختاره القفال قال ابو الفرج الزاذي في تعليقه انه المذهب الصحيح وقال انه لا يختلف المذهب في انه اذا كسا ما يتأدب
مملوك له فليس لها ان تتصرف فيه بايدال او بغيره او التصدق به على غيرها كالدار التي تسكنها وفارق النفقة في هذا الحكم وهذا الذي
يقوى في الوجه الاصح قال الشيخ وما ذكراه يقوى الاصح عند من يقتضي كلام غيره جريانه الوجه فيه قال الشيخ وكلامه يقتضي
ان المسكن اسماع بلا خلاف وبه صرح في المجرد وليس كذلك بل فيه وجه انه مثلها ايضا ذكره الزاز في تعليقه وهو غريب انتهى
قوله وطرد البغوي الخلاف في كل ما يتفرغ به مع بقاء عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب والمشط والخرقة في الوسط
الفرش والظروف بالمسكن صحيح في المجرد والمتاج انه مملوك ايضا وعكسها الحاوي الصغير **قوله** ومنها الموسى لها كسوة الصيف
فانه في اثنائه او ما تت الزوج او بانها فله استرداده ما ان قلنا اسماع والا فلا قطع الصحيح **قال الشيخ** لا اختصاص لذلك بالزوجة
بل المطلقة طلاقا بائنا اذا كانت حاملا ودفع لها كسوة فصل ثم وضعت ولد بعد شهر ونحوه لم يسترجع منها وقد نص عليها على
الاصح كما لو مانت وصرح به المصنف في فتاويه **قال الشيخ** ايضا اذا طلقها في اثنا الفصل قبل ان يدفع لها الكسوة او بعد
احد مما فصل يقال بخ الكسوة كلها لتوفية اليوم ام يقتسط فيه احتمال والقياس اجتماع الكل ولا سهولة عليه بان يحصل ذلك بعد جزء
خطة من الفصل لان ذلك جعل وقتا للايجاب فلا فرق بين ان يمضي بعده كسر من الزمان او قليل او لم يمض شيء والقول بالقسط وان
يظهر في بادي الراي الا انه يلزم عليه الفرق بينه وبين النفقة والفرق بينه وبين ما اذا دفع ثم حصل فراق ايضا فالقسط في النفقة

ولو

الدلوكة
www.alukah.net

لم يعد الا على وجه في الامة والحرة لو سلمت نفسها ليلا لانها رأوا اما تسقط الكسوة فليس بمقبول فترجح بمقتضى ذلك ايجاب الكل عليه
لو نشزت في اثناء الفصل استرد وعلى التقسيط يسقط من يوم النشوز لا قبله واطلاق الحاوي الصغير يقتضي سقوط الكل في
النفقة والكسوة فيدل لايجاب الكل في مسئلة الموت والطلاق انتهى قوله ومنها انا لم نحكمها مدة صارت الكسوة دينا عليه ان
قلنا بالتمليك والا فلا قال الشيخ بهذا مشكل بان المسكن امتاع بلا خلاف ومع ذلك الم نحكمها مدة فعي طريقة اثبات قول يا يجاب
الماضي وقضيته ان يجيء هنا وجه ولو قلنا بالامتاع انتهى قوله ومنها لو اعطاها كسوة الصيف فجيء الصيف وهي باقية لزمها
فعليه كسوة الشتاء ان قلنا بالتمليك وعلى الامتاع لا يلزمه الا ما يراد للشتاء حتى يسلم ما عنده قال الشيخ وفي تعليق القرح
الزاما معان معنى مرور الزمان ما يبلى فيه مثله دنا عليه اعداد المبيل لوقوعها به فيه وجهان وصحح الوجوب لان العادة جرت بتجديده
مع انه صحح الامتاع انتهى **الباب الثاني في مسقطات النفقة** قوله وفيما يجب به قولان القديم يجب بالعقد
كالمهر ولا يتوقف على التمكين لان لو نشزت سقطت فالعقد موجب والنشوز مسقط واذا حصل التمكين استقر الواجب يوما فيوما
والجديد الاظهر انها لا تجب بالعقد بل بالتمكين وهكذا فيه امران احدهما مقتضاه انها لا تستحق على القديم الا بالتمكين ومنافيه قوله
بعده ولو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع مني منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فان قلنا بالقديم وجبت نفقة
تلك المدة وفي النهاية عن العراقيين انهم قطعوا بان النفقة لا تثبت في زمن السلوت ثم ضعف مقالتهم واعلم انهم نقل
العراقيين والمراوزة على ان القديم وجودها بالعقد وانهما اقتصروا بانه لا تجب التسليم الا بالتمكين يوما فيوما ولذلك قطعوا
بانها لا تجب في زمن السلوت وانهما المراوزة بانها لا تستوفي على التمكين الآتي شرطه عدم النشوز فطاريء حال السلوت فرع الرافعي
مادة على قاعدة العراقيين وتارة على قاعدة المراوزة فوقع في الحال وفائدة الخلاف في الضمان وفيما لو حلفت لا مال له تابها
لو حصل العقد والتمكين وقت الغروب فالقياس الوجوب للغروب لان النفقة كما سبأتي في كلامه في مقابلة اليوم والليلة وقال
السبكي ما حكاه عن القديم قال الشافعي في اختاره البويطي فصار جديدا مختارا انتهى قوله الرافعي وبهذا الخلاف
قيل منصوص عليه وقيل مستنبط ويدل عليه شيآن فذكر الاول ثم قال الثاني انه نقل عن صاحب الحاوي اختلاف الاصحاب في تخريج
سبب النفقة فالبعد اوكون علقوا بالتمكين وجعلوا سبق العقد شرطا فقالوا يجب بالتمكين المستند الى العقد والبعيدون قالوا يجب
بالعقد لشرط التمكين استظهر من انه الخلاف الساتر كما ظنه الرافعي وليس كذلك بل هو غيره وقد قال الماوردي واما
النفقة فلا تجب بمجرد العقد بل على هذا الخلاف قال وفائدته في الاستحقاق في زمن الناشز فلا تستحق على الاول وتستحق
على الثاني قوله الرافعي وقوله فعلى هذا لو نشزت في النشوز كذا ذكره منا وفي الوسيط ولفظ الاكثرين لو نشزت في التمكين وكذلك
هو في البسيط ولشبه ان يكون الذي ذكره منا محمولا عليه حمل النشوز في كلام الوجيز على التمكين فهو قول القديم بان
النفقة بالتمكين بل بالعقد بشرط عدم النشوز قوله ولو بعثت اليه ابى مسلمة تعتبر فعليه النفقة من حين بلغه الخبر كان السير
بها متتعبا قال الخبر قد يبلغه وهو في اقصى البلاد والزوجة في الطرف الاخر فلا نقول يجب النفقة من بلوغ الخبر وانما نقول اذا بلغ الخبر
ومضى زمن امكان المجيء الى المنزل الذي فيه الزوجة فانه يكون الوجوب قد حصل اذا كان ذلك عند طلوع الفجر مثلا او عقبه
فاما لو كان في الليل فلا وجوب للطلوع الفجر انتهى قوله فلو نشزت بعض النهار فوجهان احدهما لا شيء لها والثاني لها تقسط مدة الطاعة
الا ان تسلم ليلا ونشوزها نهارا او بالعكس فلها نصف النفقة وبالثاني قطع السرخسي ومنهم من رجح الاول وهو اوفق لما سبق فيما اذا سلم
السيد الامة المزوجة ليلا فقط في زيادة الروضة في آخر النكاح ترجيح القطع بعدم الوجوب قال الصحيح الجزم في الحرة بانه لا يجب
في هذا الحال قوله ولو حل الرجل فمات هو او الموجل ام لا بحال وجهان وبالاول قطع البغوي الصحيح جواز الحبس كما تقدم في البيع قوله
وسفرا بغير اذنه نشوز بنتا ولما اذا كان نفرة معه وليس كذلك بل هي واجبة في هذه الحالة كما تقدم في قسم الصدقات قال الشيخ
والتحقيق فيه انه ان منعها من الخروج فخرجت ولم تقدر على دفعها سقطت نفقتها والا فلا انتهى قوله فان سافرت باذنه فان كانت تقصد
او وجدها في حاجة وجبت نفقتها وان كانت وجدها لحاجتها فلا نفقة على الاظهر قال الشيخ لو سافرت باذنه لحاجة وحاجتها معا

فهل تسقط نفقتها ام لا الذي يظهر تخريج ذلك على مسئلة في الايمان وهي اذا قال لزوجته ان خرجت لغير الحمام فانت طالق فخرجت للحمام
واخرى لحاجة فهل يطلق ام لا فيه وجهان صححا لا فاذا تقرر ذلك حسن ان يقال في مسئلتنا لا تسقط النفقة ايضا على الاصح وهذا ما كتبته
اولا ثم ظهر بعرض الشافعي في الام ومختصر المزني انها لا نفقة لها لانه قال واذا سافرت الحرة باذنه او بغير اذنه فلا قسم لها ولا نفقة
الا ان يكون هو الذي استخصها فلا تسقط عنه نفقتها ولا قسمها انتهى قلت اخذ المسئلة من تطريق المشار لها في المدرك الى التمسك
بظاهر لفظ النص في قوله هو الذي استخصها لا امكان تاويلها انتهى قوله يجب النفقة الرجيعة والرتقاء قال الشيخ ويجب نفقة المجبوبة ايضا
ذكره المصنف في باب الخيار في فسخ نكاحها لان جماعها متوقع بخلاف الرتقاء انتهى قوله مزنا باذنه ولو حبست ظلما او حج
فلا نفقة لها مقتضاه انه لا فرق بين ان يوجه الحبس عليها باقرارها او بالبينة وهو كذلك صرح به المصنف مزنا باذنه في المفلس
وكذا في فتاويه وعبارته فيها انه المختار قوله الرافعي ولو ارتد فالمرأة وسقطت نفقتها على ما بينا في آخر نكاح المشركات فعاد
الزوج وعادت في العدة الى الاسلام وهو غائب ينبغي عود النفقة لحق الاسلام وان فرض فيه خلاف اسقطه في الروضة وهي مسلمة نفسه
قوله فاذا كانت صغيرة وهو كبير او صغير فلا نفقة لها على الاظهر ثم قال وموضع الخلاف ما اذا سلمت الى الزوج او عرضت عليه فان لم يوجد
تسليم ولا عرض فالحكم كما سبق في الكبيرة ليس كذلك فان القديم يوجبها بمجرد العقد بلا تمكين اذا لم يحصل نشوز قوله وفي الوسيط ما يشعر
خلافه مقتضاه عدم الوقوف على التصريح بعدم اشتراط التسليم وقد صرح به جماعات منهم الماوردي والروياني والامام والغزالي في كتاب
وزاد الماوردي ان لا ولي لها منع تسليمها فان وجبت النفقة وعللاه بانهما ان سلماها فهو في حليلة القاضي حسين والمهذب
والتهذيب تصوير محل القولين بما اذا سلمت الى الزوج قوله واذا كان الزوج صغيرا كان العرض عليه لا على وليه والمراد بالصغير
من لا يأتي جماعه وبالكبير من يأتي مثله الجماع ويدخل فيه المراهق وليست هذه تفسيرا للصغير بل لا تأتي جماعه ما في الوجود ايضا
حتى يكون المعتبر العرض على الزوج الذي يأتي جماعه دون الولي ليس كذلك وعبارة الكفاية اذا كان الزوج ممن جماعه كالمولج فحكم
النفقة بالعرض على وليه والتسليم اليه وان كان بحيث اذا لولي كما صرح به البغوي انتهى قوله الروضة فيما اذا اخرجت باذنه اما قبل
الخروج فوجهان اصحهما وجوبها استظهر من كلام الرافعي طريقة قاطعة به وفي النهاية انها اشهر في الكفاية واليها ذهب المتولون وارتضاه
الخلاف اقيس وفي الوسيط ان هذا الخلاف مرتب على انها اذا اخرجت لا تستحق ولا بد منه وهو مدرك حكاية الطريقين والاكثرين استقامة
يرتاح الى الخروج وعدمه حتى يكون على الاولى قولان وفي الثانية وجهان قوله فيما اذا اخرجت بغير اذنه فاذا اخرجت بغير اذنه فلا نفقة فان
خرج منها فعلى ما سبق ليس فيه بيان المحال عليه فان اراد به ما اذا سافرت بغير اذن فليس فيه ان الزوج خرج منها بل اطلق ما سبق وايضا
فلو اراد ذلك لاحال عليه القسمين معا وهما خروج الزوج وعدم خروجه لانهما معا على اطلاق الاطلاق والظاهر انه اراد ما قبل الخروج
لانها اشتركا في الاحرام بغير اذن وفي صحبة الزوج لها وحينئذ فكون الصحيح الاستحقاق فلت يرد عليه ما سبق اراده ما قدمه فيما اذا احرمت باذنه وخرجت وهو قوله فان كان الزوج منها لم تسقط على المذهب انتهى قوله الرافعي في تعليل ان صوم
رمضان لا تسقط النفقة بحال لوجوبه على الفور مقتضاه انها لو كانا مسافرين سفرا يباح فيه القطر فللزوج منعها وفي قول للماوردي فاذا
تعين عليها كان مستثنى اشعاريه قوله الروضة واما قضاء رمضان فان تعجل للعقد بها بالاظهار لم يمنع منه ولا تسقط به النفقة على الاصح لم
يصح الرافعي في الشرحين ترجيح وانما قال المذكور في التهذيب وصححه عنه انها لا تسقط وفي النهاية انها تسقط قوله الرافعي ولا ينبغي ان يستثنى
صوم التطوع بغير اذن الزوج عبر عنه في الروضة بقوله لا شرع فيه بغير اذن الزوج وليس فيه تصريح بتحريم ولا كراهة وفي زيادة الروضة
في آخر صوم التطوع قال اصحابنا لا يجوز وصححه في شرح المهذب قال فلو صامت فمقتضى الاذن بطاوعه الجزم بعدم الاثم وان كان صحيحا
كالصلاة في الدار المغصوبة وفي شرح مسلم في الزكاة بعد ذكره التحريم فان قيل ينبغي ان يجوز لها الصوم بغير اذنه فان اراد الاستتباع
بما كان له ذلك وبفسد صومها فالجواب ان صومها بمنعه الاستتباع في العادة لانه يهيج اربها ويحوج الى الفطر انتهى
انها لا توصف بفعل المحرم بالنهار بل بطلوع الفجر وفي شرح مسلم ان المراد بالجواز ان يكون في البلد والمتجه الاول في الحاضر الذي
حرم عليه الاجماع لتلبسه بواجب من صوم او احرام او اعتكاف قوله فيما اذا شرعت فيه بلا اذن فله منعها فان مات فلا نفقة على الاصح

الألوكة
www.alukah.net

كذا حكى الحلاني في الشرح الصغير ايضا وجهين وحكاه في المحرر والمنهاج قولين **قول الرافعي** وقيل ان عاد عائدا الى الاكل فاسم اسقط نفقتها وان
دعا الى الوطئ فالمنصوص انها تسقط واذا قلنا بسقوط النفقة باستمتاعها فمن الحاوي ان ذلك فيما اذا امرها بالافطار في صدر النهار فلو اتفق في اخره
لم يسقط حكى الرافعي الاول عن العدة وهو في الحاوي ايضا **قوله الروضة** واما صوم النذر فان كان نذرا مطلقا فللزوج منعها منه على الصحيح لانه متوسع
وان كانت اياما معينة تطرأ نذرها قبل النكاح او بعده باذنه فليس له منعها والا فله ذلك صرح في جريانا خلافا في منعها من النذر المطلق والجزم
في الحيض بالمنع تارة وعدمه اخرى والذي في الرافعي عكس ذلك فائدة قال وقوله في الوجيز وله منعها عن صوم نذرته بعد النكاح التقييد بما بعد
النكاح سبق انه لا معنى له ما لم نذرته قبل النكاح وهذا الفرق فيما اذا نذرت اياما معينة على ما بينا فاما عند الاطلاق فالمنع في الحالين فاما ما في الظاهر
المشهور ومثل ابراهيم المروذي فيه وجهين سواء نذرت قبل النكاح او بعده فقوله فيه اي في النذر المعين الذي بدأ به وتوضيح ذلك عبارته في المرتجز
حيث قال واذا نذرت صوم يوم او ايام ولم تعين فله منعها من الاشتغال به وان عينت اياما نظر ان نذرته قبل النكاح فليس له منعها وان نذرته
بعده فان اذن فيه لم يمنع حقه وان لم يأذن فيه فله المنع ومنهم من حكى فيه وجهين سواء نذرت قبل النكاح او بعده والظاهر الاول ولذا ذكر في الكفاية
على الصواب والحاوي الصغير النذر المطلق يصوم الكفارة حتى اني فيما حكاه الخلاف واعلم انها اذا نذرت الاعتكاف باجزائه ودخلت فيه باذنه وكان
متتابعا ففي اصل الروضة في الاعتكاف انه ليس له منعها وعلله في شرح المهذب بانه يتضمن ابطال العبادة الواجبة بعد الدخول وهذا يعيد وجوه
في نذر الصوم المتتابع فينبغي استثناؤه هنا **قوله** واما صوم الكفارة فهو على الفراخي فللزوج منعها منه ظاهر عدم الفرق بان يكون سببه معصية
ام لا وفيها اذا كانت معصية اضطرار سوى في كفارة الظهار **قوله** في الاعتكاف وان كان معينا نذرته قبل النكاح فليس منه ولا يسقط به النفقة
قال الشيخ بهذا اذا لم تخرج من المنزل او خرجت بعد منعها ولا يمكن ان يجيء خلاف فيما اذا اعتكفت باذنه وخرجت اتجه **قوله** اجرت نفسها قبل النكاح
عبر قال المتولي ليس للزوج منعها من العمل ولا نفقة عليه وعن الحاوي انه ان كان عملها بالليل لفوات الاستمتاع عليه بالنهار وانه لا يسقط اجارته بان
يرضى المستاجر بالاستمتاع بها نهارا لانه متبرع قد يرجع فيه قال الشيخ ما حكاه عن المتولي حكاه العمراني في التهذيب في الاجارة اتجه **قوله** وصنعت حلاوة
وطلبها فقال للمشتري قبل وضعه وانفقت عليك فلا نفقة الآن وقلت بل للمقبض بعد الوضع فالي النفقة وعليها العدة ولها النفقة قال الشيخ
نقل الرافعي وجوب النفقة عن ابن الحداد وتقدم في كتاب الشركة قول ابن الحداد ان ادعى العكس وجد انه لا نفقة لها والذي شرطه هناك
وبغرق بينها بان ذاك بصدد الاسلام بالزوجة امر قائم وهو اللقمة والاصل بقاؤه فجاز وجد بعد ان الزوج بخلاف صورة الوضع انتهى **قوله** ولو اختلفا بالعكس
فقال الملتمس بعد الولادة قبل الرجعة وقلت بل قبلها وقد انقضت عدتي فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها لاقراره فيها فصيل
سوى في اواخر الباب الاول في العدد **قوله** البائن يخلع او طلاق الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة ان كانت حاملا وان كانت حاملا فيخلع الزوج نفقتها كما يشترط
شرطه فيما اذا كانت امة ان لا يخرجها بسيد من المنزل كما نص عليه في اللوطي ومنه يؤخذ ان الحامل البائن متى خرجت من منزل الطلاق باشرة لا تستحق النفقة
واما السنكي فذكرها المصنف في العدد **قوله** في اللعانة ولو انفقت على الولد مدة ثم رجعت وطلبت عليه ما انفقت على الصحيح المنصوص قال الشيخ اذا
انفقت على الولد زمان الصغير رجوعها بخلاف الطلقة ان نفقة القريب لا تضمن بالاذن العامي في الانفاق والاكثر اضمن وجوابان لا يدهنا
تعدي بتعيينه وهكذا كان يوجه للامام طلب النفقة في ظاهر الشرع فاذا اكذبه فقد رجعت حينئذ لتعديه انتهى **قوله** في وجوب نفقة الحامل المتوفى
عن نكاح فاسد وطي شبهة وجهان ان قلنا للحمل وجبت والا فلا وهذا اذا كانت الموطوءة يشهد عنه مملوكة فان كانت مملوكة واوجبنا نفقتها
على الواطئ سقطت عن الزوج قطعا والا فعلى الاصح واستحسن في الوسيط انها ان وطئت نائما او مكرهة فلها النفقة وان مكنت على ظن انه زوجها
فلا نفقة لان الظن لا يؤثر في الغرامات ما حكاه عن الوسيط هو المعلوم فقال في الزيادة والاولى عندنا انها ان وطئت في نوم او وهي مضبوطة فالوجه
القطع بثبوت النفقة على الزوج او على ظن انه زوجها فقيد تردد الاصحاب وفي البسيط مثله وهو مثل الوسيط الا انهما لم يحاسبا فيما اذا طلعت
الاباحة ويمكن ان يرد على قول الرافعي ان الذي اورده في البسيط الوجه الثاني وهو عدم السقوط **قوله** اذا مات زوج البائن الحامل وقبل الوضع فلها
النفقة للحمل بلا خلاف وان قلنا للحامل فوجهان اصحهما عند الامام وبه قال ابن الحداد يسقط وقال الشيخ ابو علي لا يسقط الاصح عدم السقوط
جزم به الرافعي في شرحيه في العدد وكذا النووي في الروضة **قوله** مزيادته قال المتولي كما يستحق البائن الحامل النفقة يستحق الادم والكسوة
سواء قلنا النفقة للحامل او للحمل قال الشيخ هذا البائن الحامل طلب الخادم حيث يجب لها وهي زوجة قال ويتعرض لهذه المسئلة وفيها وجهان

في اصل الروضة بناهما ابن الرفعة على ان نفقتها للحمل او الحامل انتهى ومقتضى كلامه وجوب السكنى للحملة دفعة واحدة وخالفه في آخر ابواب
العدة فحكى عن فتاوى القفال ان للحملة كما اسقطت مونة السكنى عن الزوج لم يصح الاسقاط لان السكنى تجب يوما فيوما **قوله** وقبل
فيها اي في دعوى الحمل شهادة النساء قال الشيخ محل قبول الشهادة بمقتضى ما عرفا من الحمل ما لم يقرا بانقضاء العدة بوضع وفيما سقتضي
العدة فان قرقت بذلك ثم قالت عندي حمل واقامت بذلك بينة فلا نفقة لها لانها اعترفت باسقاط النفقة بانقضاء العدة بوضع
الحمل فاذا وضعته لدون ستة اشهر لحقه ولزمت النفقة لانها افترقا بانقضاء العدة على مقتضى ما وضعت فيعود فيها
ما لم يتبين بطلان اقرارها فاذا تبيقناه حكم الاول ويرجع بالنفقة انتهى **قوله** لو كان زوج الحامل البائن وقلنا ان النفقة للحامل
لزمه والا فلا قال الشيخ نص عليه في الام فقال في مطلقة العبد واذا لم يملك رجعتها لم ينفق عليها الا ان يكون حاملا فينفق عليها لان
نفقة الحوامل فرض في كتاب الله عز وجل لتستاء رفيها الا لكان الولد انتهى **قوله** ذكر ابن يونس انه لو كان الحمل موسرا وقلنا يجب التعجيل
لم يؤخذ من مال الحمل بل يستوفى الاب لها فاذا وضعت فهي جزء عنه في مال الولد وجهان قال الشيخ يستنبط من هذه الصورة فرع
سئلت عنه وهو اذا مات انسان عن مستولدته وهي حامل منه وهو وارث وقد انفصل برجع في مال ولدها مما مضى من نفقتها
واجبت بانه ليس لها ذلك مرجعه ان الاصح قول التعجيل وهو متعذر منا والاب انما اوجبنا عليه لظاهر قوله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ومنا كم يتعلق الوجوب بوجوده بلوغه ولا بالحمل لا ندم تحقق ولهذا لو وضعته لدون ستة اشهر فاكثر لاب في رجوعه
وجهان والاصح عندي انه لا يرجع ويدل على ما استنبطته ان الزكاة لا تجب فيما اذا حكاه في الزيادة عن الائمة بعد حكاية تردد في ذلك
عن والده ولذلك لا يجب المؤنات المتعلقة باقاربه كما هو مجزوم به **قوله** ابرات الزوج من النفقة قال المتولي ان قلنا النفقة للحامل
سقطت وان قلنا للحمل فلا ولها المطالبة بعد الابراء ولكن ان قلنا ان الابراء عن نفقة المستقبل فقد سبق حكمه وان كان عما مضى فالنفقة
مكروهة لها على القولين وقد سبق ان الراجح انها تصير دينا لها حتى يصرف اليها بعد الوضع فينبغي ان يصح ابراءها على القولين جزم بما
بحثه من الصحة على القولين القاضي حسين في تعليقه وحكاه عنه في المطلب **قوله** ذكر المتولي انه لو اعتزم ولد وهي حامل منه
لزمه نفقتها ان قلنا النفقة للحمل وان قلنا للحامل فلا قال الشيخ في المختصر المنبه لابن يونس في باب النفقة على الناشز ان الشافعي قال في
لو اعتزل رجل ام ولد له حاملا فعليه نفقتها حتى تضع ويمكن ان يكون النص المذكور مفرعا على ان النفقة للحمل ويحتمل الاطلاق والاول ان
خلاف تفريع المتولي لوجهه قولنا ان النفقة للحامل بسبب الحمل معناه يستمر ما كان قبل زوال العلقة المستحقة بسبب الحمل وهذا
موجود في المستولدة فان نفقتها كانت واجبة قبل العتق فاذا اعتقت وهي حامل لزمته النفقة فطاهرا لمطلقة البائن اذا كانت
حاملا وهذا واضح لكن لو مات عن ام ولده الحامل او عن موطوءته بملك اليمين وهي حامل فهل يجب لها النفقة مدة الحمل افتى على قول
فيها وقياس قول الشافعي واصحابه في الجزم بعدم ايجاب النفقة للزوجة الحامل المتوفى عنها وجهان يقتضي انه لا يجب لها النفقة انتهى
ان قلنا النفقة للحمل فهو قريب وتسقط نفقته بالموت وكذا ان قلنا للحامل لانها تسبب الحمل وقد سقطت بالموت والفرع مصرح
به عند المالكية فحكى ابن رشد عن ابن الماجشون الوجوب وعلله بانها لا تخرج جوعة حتى تضع محافظة على نفس الحمل قال ومما يجد
قولي مالك قال والمشهور انه لا نفقة لها لانها حرة بنفس الحمل وعندنا بل بما يقتضي انها خلاف والحق عدم الوجوب انتهى

الباب الثالث في الاعسار بنفقة الزوجة **قول الرافعي**

الرجل لا ينفق على امراته بفرق بينهما فقيل له سنة فما لا فقال الشافعي الذي يشبه قول ابن المسيب انه سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الصيدلاني في شرح المختصر ان الشافعي القديم كان يرى ذلك مرفوعا اذا صدر من صحابي او تابعي ثم رجع عنه لانهم
قد يطلقونه ويريدون سنة البلد لكن رأيت في الام في عدد لعن البيت مثل الاول فقال وابن عباس والصحابة كبر قيس وجلالة اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقولون السنة الا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومقتضى عبارته ان التابعي ليس كذلك ويكون
له ثلاثة اقوال وكون الرفع بالمسئلة للصحابي مخصوصا عليه في القديم والجديد نعم واضح **قول الرافعي** واذا امتنع من فرض النفقة
مع القدرة وجهان اصحهما لا تسقط ولكن لو قدرت المرأة على شيء من ماله او غاب وهو موسر في عينه ولا يوفيها حقها فهي الوجهان

www.alukah.net

امهما لا نسخ لكذا يخط النووي وهو غلط مخالف لكلام الرافعي فانه صرح بتقي الخلاف في الفسخ فيما اذا اقدرت على شيء من ماله فقال بعد ترجيح عدم الفسخ في الامتناع مع القدرة وان كان له مال ظاهر انفق السلطان منه وليس لك موضع الخلاف ولكنا لو قدرت على شيء من ماله ولو غائب وهو موسر في عينيه ولا يوفيها حبس الوجهان وكيف كان خلاف ذلك مع وصولها الى حقها **قوله** وذكر الروياني وابن اخته مساحي العلة هو بالتاء المثناة من فوق لما ذكرت ليس ابن اخ وانما هو ابن اخت **قوله** لو تبرع رجل باداء النفقة عن المعسر لم يلزمها القبول ولها الفسخ ليستغني منه ما اذا كان المتبرع ابا او جدا للزوج وهو بحث حسن فيجب القبول لانه يدخل في ملك المؤدى عنه كما لو كان له دين على انسان متبرع غير بتقاضيه لا يلزمه القبول يستغني منه ما اذا كان المتبرع وانما يجب القبول لانه خليفته حكاه الرافعي في اواخر القسامة عن الامام وقال الامام غالب ظني انه ثابت فيه خلافا **قول الروضة** ولو وجد الغداة ما يعدها والعشي ما يعشيها فلا خيار على الاصح حكاه في الشرح عن تصحيح البغوي **قول الروضة** ولو اعسر بالادم فلا خيار على الاصح عندنا الزمن حكاه الرافعي عن الشيخ ابي حامد والقفال والامام والغزالي وغيرهم يعني البغوي وغيرهم ومقابله عن الداركي والروياني وفهم منه النووي ان الاكثرين على عدم الخيار وصححه في الشرح الصغير لكنه صحح في المحرر وشرحه فاستدرك عليه في المنهاج **قول الروضة** ثبت الخيار بالاعسار بالكسوة على المذهب لا يعرف منه ان الخلاف وجهان او قولان ولا ان الصحيح طريقة القطع او الخلاف وبين الرافعي انه وجهان وضعف طريقة القطع **قول الروضة** الاعسار بالمهر فيه طرق مشهورة المذهب منها على الجمهور ثبت الفسخ ان كان قبل الدخول ولا يثبت بعده وقيل يثبت فيهما قطعا ورجحه البغوي وغيره وقيل بالمنع قطعا وقيل قولان وقيل يثبت قبله وبعده قولان وقيل لا يثبت بعده وقيل قولان وهو مخالف لكلام الرافعي مرتين وجزم احدهما حكاية عن الجمهور وطريقة القطع بثبوت الفسخ قبل الدخول لا بعده وانما حكى الرافعي هذه الطريقة عن الاسحق ونقل عن اكثرهم تصحيح هذا التفصيل من الاقوال لامر الطرق ثانيهما نقله عن البغوي ترجيح طريقة القطع بالثبوت فيهما وانما حكى الرافعي عنه تصحيح هذا القول لا بهذه الطريقة قلت بل الحق الرافعي هذه الطريقة بالكلية ثانيهما وصححها الرافعي في الشرح الصغير طريقة القطع بثبوته قبله وبعده قولان وحكاها عن الاكثرين وحكاها في الكبير عن الشيخ ابي حامد والامام وغيرهما وشرط الفسخ ان لا يقبض شيئا من المهر فانه يستقر للزوج باقباض بعضه من البعض بقسطه وبالفسخ يعود لها البعض بحكم له لانه لا يمكن التبعيض فيه بخلاف المبيع فانه وان استقر بعضه بقبض الثمن فالشركة فيه مما يمكن فجوزنا الفسخ في الباقي قال ابن الصلاح في فتاويه وفي الفلس من الطلب التوقف في ذلك **قول الرافعي** واشار الى بنا الفسخ في الفسخ بعده على ان المقابل بالمهر الوطي الاول فيسقط الفسخ لتلفه وجميع الوطآت فيجوز ارتضاه في الشرح الصغير ومقتضاه تصحيح مقابله المهر لوطئة واجنة لان الصحيح امتناع الفسخ لكل الصحيح مقابلة للجميع جزم به الرافعي في الصيام **قول الرافعي** بعد جزمه بان نفقة الماضي لا تسقط بخلاف مونة السكني وخرج من النفقة في مونة السكني وجها ثبت ومع انه لم يخرج في النفقة من مونة السكني وجها انها لا تثبت ولذلك جزم في الروضة بانها لا تسقط وليس كذلك بل هو ثابت فيها ايضا وقد صرح بهو به قبيل الاستئجار **قوله** ولذا نفقة الخادم على المشهور اي تثبت في الذمة قال الشيخ محله اذا كانت الخادمة موجودة ولم ينفق عليها فان لم يكن هناك خادم وهي ممن الزمان على ذلك فلا يتقرر في ذمته شيء قطعا اذا كانت تخدم بنفسها وطلبت نفقة الخادم وقلنا بما اشار اليه الغزالي من الزامه بذلك لكنه ضعيف لا يعرف لغيره **قوله** ولا تثبت مونة السكني على المذهب قال الشيخ يقتضي اثبات طريقين وقد صرح بهما في العدد وفيه اشكال وهو ان السكني امتاع بلا خلاف ومقتضاه ان لا يجب لما مضى بخلاف الاتي بناء اذ افرغنا على اللزوم بنية شيء قطعا على ما عليه تفرع اثنين **قوله** وعلى هذا يتولى القاضي الفسخ بنفسه او باذن لها فيه يحتاج الى الفرق بينه وبين ترجيحه في العنة ان لها الاستقلال بالفسخ بعد ثبوته وذكر مثال تفريعا على هذا انها لو حكمي فيها فقرا الزوج ام لا بد من قول القاضي ثبت العنة وهو ان الاصح الثاني والقياس جريانه منا **قوله** اما اذا لم يرفع الى القاضي لم تسخ بنفسها لعلها يعجز فلا ينفذ ظاهرا او هل ينفذ باطنا حتى اذا ثبت عجزه عند القاضي ملكت الفسخ بلفظ به وبحسب العلم منه فيه وجهان فيه امران احدهما الراجح انه لا ينفذ باطنا ففي الرهبانية انه الذي يقتضيه كلام الاكثرين ثانيهما اراد انه لا يظهر اثر نفوذه باطنا الا في هذه الحالة ولا شك في ترتب جميع الاحكام عليه في نفس الامر حتى تحل للزوج فيما بينها وترث

ان يتزوج ولا يستحق نفقته ولا ارثا في كالة البيضاوية وعزاه لك **قوله** قال في البسيط ولعل الرافعي اذا قدرت على الرفع الى القاضي فان لم يكن في الناحية قاض لا يحكم فالوجه اثبات الاستقلال بالفسخ جزم بذلك في الوسيط واداعى عدم الخلاف فيه وزاد فقال واخلاق في انه ينفذ ظاهرا اذا لم يكن في الناحية حاكم او تعذرت على الرفع **قول الرافعي** بعد ذكره ان الاظهر انه يمهل ثلاثة ايام والقولان كالقولين في ان المولى والمرتد هل يمهلان هذه المدة يوم صحيح لها الحاقا ثلاثة والصحيح فيها خلافه **قوله** فان قلنا لا يمهل بلا ناقوجهان احدهما لها المبادرة الى الفسخ في اول النهار واقربهما ليس لها المبادرة بل لو اخر الفسخ الى بضع النهار ام الى اخر ام الى الليلة بعده فيه احتمالات اوجههما عند الغزالي الثلاث سبقه الى ترجيحه الامام **قول الرافعي** وفي هذا الوجه توقف لان الاستمرار غير موقوف على قضيها الا تري انه لو سلم النفقة فمات في اثناء النهار لا تسترد وهذا التوقف ضعيف فالكلام في مطالبة المرأة وما دامت حية مطالبة لا يستقر النفقة الا بمضي اليوم والليلة فانها لو فسخت سقطت **قول الرافعي** واعلم انه نقل عن الاملاء ان المعسر يمهل عن النفقة يوما واثبته المرجني قولا ثالثا وهذا هو الاحتمال الثاني من الاحتمالات المغيرة للقول الاول وفي باب التهذيب للجاملي وجها تخريجا على هذا القول في انها تفسخ اول النهار او آخره **قوله** تخريجا على المذهب وهو الامهال ثلاثة ايام اذا مضت فلها الفسخ صحيحه الرابع انه لم يسلم نفقته وان سلمها لم يجز الفسخ لما مضى وليس لها ان يقول اخذ هذا عن نفقة بعض الايام الثلاثة وافسخ بتعذر نفقة اليوم لان الاعتبار في الاداء بقصد الموفي هذا غلط لانا اذا اخذنا عن بعض الثلاثة ما يكون هذا الفسخ في هذا الاوان وان قلنا قولها لان المدة لم تكمل بل بقي منها يوم وهو الذي قبض عنه فاذا جاء الغد فهو الرابع حقيقة فتفسخ حينئذ بتعذر نفقة وفي النهاية والوسيط تصويره بان زيد فحضه عن نفقة ماض وهو صحيح فوقع الغلط بالتصرف فيه **قوله** ولو اراد الاستمتاع قال الروياني ليس لها المنع وقال البغوي لها المنع وهو اقرب فيما مر واجد وما مراد الروياني عدم المنع في الليل كما صرح به في البحر وبتسليم فاصل الروضة بتسليمه ثانيهما الحلي عن الروياني فيه وفي ملازمة الليل للصريح به الماوردي وهو اوجه والحمل عن البغوي مردود فانه اطلق ان للازمة والتمكين لا يجتمعان ولم ينص على الليل بخصوصه فلا منافاة بين الكلامين ثالثها ستوى الماوردي والروياني في ذلك بين مدة الامهال وما بعدها اذا رضيت باعساره وغاير الرافعي بينهما فقال بعده لك واذا اختارت المقام معه لم يزل التمكين من الاستمتاع ولها الخروج من المنزل ذكره البغوي وغيره وهذا مطلق تحمل على تقييد الماوردي والروياني ويدل له قوله بعد وحرجوا بالنهار للاكتساب ما يجب لقضاء ما مضى في ذمته فانه مضاف لما الطلقه منها على البغوي **قوله** ولا شك انها اذا منعت نفسها لا تستحق نفقة مدة الامتناع ولا تثبت دينا عليه حملا اذا كان المنع بالليل **قوله** ولو تحشمه عالما باعساره فليس لها الفسخ على الاصح المذهب مقابله فقد حكاه العمراني في الزوائد عن الجديد وعدم الفسخ عن القديم **قوله** والخيار فيه يعني الاعسار بالصداق بعد القبض الواقعة على الفور قال الشيخ هذا فيه نعقب على تعبيره فيه الفور فكم في الارفاق بالعيب والسعسعة وفي الولد ونحوها وما ذكره الروياني فيما لو علمت باعساره وامسكت عن المطالبة مدة يستقط عن المحالة قبل المطالبة لتوفر الداعية لتوفر اليسار ممنوع فان التاخير لزوال العيب ووضع الحمل يعني الولد مع العلم بالحال وقوله في الحمل اخرق اعلم ما تضع مبتدأ فاكفي امر اللعان مستقط للفورية وما نفرع الرد ونفي الولد انتهى **قوله** عن الاحكام والغزالي في نفقة الامة ولا يجوز للسيد الابراء نفقتها وعن الشيخ حق الاستيفاء للسيد فلو سلمها الزوج اليها بجزاء ذا السيد لم يبرأ ولهذا لو قبض النفقة وانفق عليها من ماله جاز قال والاول اصح وذكر البغوي انها لو ابراء الزوج من نفقة اليوم جاز وليس لها الابراء عما مضى وعما يأتي في ذمته قال الشيخ قضى الامام في باب ما جاء في منع امائه المسلمين على مسئلة الابراء وقال ولو وضع السيد نفقتها عند حمل له لانه مال له ودونها على السيد انا ان يمنع عنها اذا وضع نفقتها عن الزوج ولو وضعت مني نفقتها عن الزوج لم يحل له الا باذن السيد لانه مال السيد قال الشيخ وفيه ما يرد على ما صححه المصنف وبعض ما قاله البغوي وتابعه بعض ما قاله المتولي فليتامل انتهى

الباب الرابع في نفقة الاقارب

قوله وباع في نفقته الغريب ما يباع في الدين من العقار وغيره وفي كيفية بيع العقار وجهان احدهما بياع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني انه ذلك لشق فيقترض عليه الى ان يجتمع ما يحتمل بيع العقار له وبحث الشيخ وجه المصنف في نظير مما مر مسئلة العبد الثاني

www.alukah.net

فليرجع لما مر انتهى **قول الروضة** فإن كان كل كاسب الخ نفقة القريب الثالث كلفها الولد دون الوالد كذا في بعض النسخ وهو المتبادر إلى الفهم وفي بعضها للولد لام الجراى كلف الوالد الكسب لولده ولا كلفا الولد الكسب لوالده ولذلك مو في الرافعي عن التتمة وفي الروضة بحط المصنف وهو الصواب والفرق أن النفقة للولد رحمة الزوجية وكلف له دون نفقة الوالد فافهما مواساة ولا يكلف الكسب للمواساة **قوله** وإن لم يكن به نقص في الحال وفي الخلقة للزمنه كما لا يكتسب مع القدرة على الكسب فإن كان من الفروع ولم يجب نفقته على المذهب خالفه في المحرر فرجح الوجوب فاستدرك عليه في المنهاج **قوله** نفقة القريب لا تستقر بل هي على قرب الكفاية وعلل ترجيحه أنها تستقر بتقدير نفقة الزوجة كيف يجتمع هذا مع نقله عنه قبل ذلك أن نفقة الزوجة غير مقدرة والمعتبر فيها عرف الناس في البلد فلا بد من تأويل أحدهما **قوله** والصحيح الأول لأنها يجب لتوجه الوقت مبني على رأي ضعيف ومعناها اللغة **قوله** ليعطيه ما يستقل به وتملك معه من التردد والتعرف صرح في الوجيز بأنه لا يجب لشياع القريب ولم يصرح به الرافعي هنا وفي أحد من كلامه وقد وحكى الرافعي في نفقة العبد ثلاثة أوجه أحدها هذا والثاني ما يكفي قوته غالبا والثالث أن أثر فقد الزيادة في قوته وبدنه لزمت وإلا فلا وينبغي أن يجيء الأوجه في نفقة القريب وفي قسم الصدقات أنه يجب للقريب أجرة الطبيب وثمن الأدوية **قوله** وإذا احتاج إلى الخدمة وجبت مؤنة الخادم قال الشيخ إذا أوجبنا مؤنة الخادم هنا فهي على الكفاية كما في القريب ولو ضمت ملة ولم تستغن عن الخادم وهي قاعدة فإن قلنا خادم الزوجة تسقط نفقته بمضي الزمان كما هو المنصوص لها لا تسقط نفقة الخادم وإن سقطت نفقة القريب وكون التابع وإن قلنا خادم الزوجة لا تسقط نفقته بمضي الزمان كما هو المنصوص لها لا تسقط نفقة الخادم وإن سقطت نفقة القريب وكون التابع زائدا على المتبوع ويحتمل أن تسقط والأول أقرب لأنها عوض عن الخدمة بخلاف نفقة القريب انتهى **قول الروضة** ولو سلم النفقة إلى القريب فتلفت في يده أو أتلفها وجب الإبدال لكن إذا أتلفها لزمه الضمان إذا أيسر حتى وقول الرافعي فتلفت في يده فعليه الإبدال ولذا لو أتلفها بنفسه لكن يؤخذ منه الضمان إذا أيسر فتصريحه باختصاص الضمان بما إذا أتلفها وقد صرح به البغوي وصاحب الكفاية وإن كان مشكلا للكونه قبض العين بمحض عوض نفسه **قوله** ولو استغنى فما أذا افترضها القاضي وأذن في الاقتراض لعينه أو امتناع فنصرفه لك دينا في الذمة مع أذنه هذا الذي يتجه فيما إذا قلنا له المنع فتوافقا بالأجرة ويوجه ما تقدم في عدة الوفاة أنها لو خرجت للارضاع بأذنه مع وجوب النفقة وجهان كما لو سافرت في حاجتها بأذنه فإذا أجرى الحلاق في الرضاع مع الخروج بالكلية كربيبه مع بقائها في المنزل بطريق الأولى وأما إذا قلنا بالأصح أنه ليس له المنع فلا يستقيم لأن أذنه مفقود بالكلية أو غير معتبر لأنه مجبر على التسليم ومع ذلك يعطى الأجرة فإذا لم يحصل له أصل الاستمتاع أو تمامه كيف تجب النفقة وكلامه في العدد يقتضي عدم استحقاق النفقة عند الحلل من التمكين وإن لم تخرج من المنزل وأنه لا يخرج على الخلاف في الاستمتاع فإذا لم يخرج عليه مع وجوب الارضاع عليها فكيف تخرج مع عدم الوجوب **قوله** في اجتماع الفروع الذين يلزمهم النفقة لا صل المحتاج فيه طريقان أحدهما النظر إلى القرب فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه سواء كان وارثا أو غيره والطريق الثاني النظر إلى الإرث فإن كان أحدهما وارثا دون الآخر فالنفقة على الوارث والأخر قريب واصح الطريقين عند الإمام والغزالي والبغوي وغيرهم الأول دون عتبات الإرث والذكورة واختيار المزني نظاهم في بعض الصور الصحيح اعتبار الإرث على خلاف ما اشتهر به كلامه لكن رجح القرب وستعرفه بعد **قول الرافعي** وإذا استويا في المنظور إليه على اختلاف الطريقين واحد مما ذكروا الخر انتهى فمثل تحصل الأكثر وجوب النفقة عليهم وجهان كذا قيد في الوسيط وجه اعتبار الذكورة فيما إذا استويا في سائر الأسباب عن رواية الشيخ أبي علي وكأنه لذلك جعله هنا طريقة لقابل الطريقين السابقين بل جعله وجها بين الطريقين ومنهم من حكاه طريقة برأسها فقال إن كان أحدهما ذكرا فالنفقة عليه قريبا كان أو بعيدا وارثا كان أو غير وارث وإن كانا ذكرين أو أنثيين فالنفقة على المدلي بالذكر فإن استويا فالأذكى فهي على الأقرب استقط في الروضة القول باعتبار الذكورة بلا شرط تابع الرافعي في ذكر التفريع عليه فرع على غير مذكور بحث لا ينطبق ما ذكره في بعض الأمثلة على الخلاف المتقدم فيما لو كنت وابن ابن فأنا لا بوجد هما ذكر أن قاعدة الأقرب يقدم ابن الابن على البنت فإنهما لم يستويا في المنظور إليه ولذا قوله في بنت بنت أنها على ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة بأنه ليس الروضة

الألوكة
www.alukah.net

في الشرح في الأدم وصحح في المحرر أن الأدم إذا فقد يثبت لها الخيار انتهى **قوله** في تعليل الوجه المرجوح أن الأم لا تستقل بالأخذ من مال الأب عند استماعه وتحمل بضعة مدد على انعكاس قضاء أو أداء لها لا أفتا وحكما عاما يدل على ترجيح أنه أفتا وحكم به وفيه اضطراب سبق بيانه في أول النفقات **قوله** وفي استقلالها بالاقتراض عليه إذا لم نجد له مالا وجهان مرتبان وأولى بالمنع لخروجه عن الحديث وكالمنصوص عليه القياس لو وجد منه ترجيح والراجح المنع وقد تقدم في زكاة الفطر ما يدل عليه **قوله** يجب على الأم إذا منع ولدها اللبأ وتعذر إلا بالاستئجار هل يأخذ عليه الأجرة إن كان لمثله أجرة وفي وجه ذكره الماوردي لا أجرة لها انتهى ذكره الماوردي احتمالا فقال لو قيل لا أجرة لها لكان له وجه **قوله** وإن رغبت الأم في الارضاع ومنع نكاح أبي الصبي فهل له المنع مراضاعه وجهان أصحهما نعم لكن يلزمه المنع يحتاج إلى الفرق بينه وبين ما سيأتي قبيل الخنايات أنه ليس له تسليم ولده من زوجته لغيره إذا أراد ارضاعه على الأصح لأن فيه تفريقا بين الوالدة وولدها والتعليل بالتفريق عجيب في البيراند لو كان أحدهما حاجزا بين الأب وزوجته فإذا جاز التفريق بالبيع فبالارضاع **قوله** وزيادته الأولى أصح ومن صحيح صاحب التنبيه عبارته بمنعها الزوج وهذه العبارة تحتمل التحريم والكراهة فلا يستدل بها على التحريم بل حملها على الكراهة أولى لتصريحه به في المهذب قال الشيخ ومن أشار إلى ترجيح الأول الماوردي في الحاوي فصدر به ثم حكى معارضه عن الشيخ أبي حامد ثم قال والصحيح أنه ينظر في سبب المنع فإن لأجل الاستمتاع وفي أوقاته واستحسن هذا الروياني في الكافي وأشار أبو الفرج الزاز في تعليقه إلى ترجيح ما صححه المصنف وجزم به الخوارزمي في الكافي وفي بعض النسخ في امرأة المفقود من الأم والمحصر ما يشير إليه انتهى **قوله** لأن الزوج استيجار وزجه الارضاع ولده وجهان ذكرنا مثلهما في الاجارة محلهما كما في الاجارة في ولد منها **قول المحرر** واحتج للجواز بقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولو لم يجز استيجارها لم يكن لها أجرة هذا الاستدلال مستمر وفاق أول الآية وهو قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن انتهى وهو في المطلقات **قوله** ومحل هذا حكمها إذا طلبت الأجرة حكم البائن إذا طلبت الارضاع بأجرة مقتضاه أنه إذا وجد متبرعة أو من ترضى بدون أجرة المثل فله الانتزاع في الأصح كالبائن وينبغي القطع بذلك الآن التفريع على الأصح أن له المنع فإذا قال لا أسلمك لك لا متبرعة أو راضية بدون أجرة المثل أجيب قطعا **قوله** وإذا أوضعت بالأجرة وكان لا رضاع بنفقل الاستمتاع أو يمنعه فلا نفقة لها كذا ذكره البغوي وغيره ويسبه أن يجيء فيه الخلاف فيما لو ساقرن بحماتها باذنه بهذا الذي يتجه صحيح فيما إذا قلنا له المنع فتوافقا بالأجرة ويوجه ما تقدم في عدة الوفاة أنها لو خرجت للارضاع باذنه مع وجوب النفقة وجهان كما لو سافرت في حاجتها باذنه فإذا أجرى الحلاق في الرضاع مع الخروج بالكلية كربيبه مع بقائها في المنزل بطريق الأولى وأما إذا قلنا بالأصح أنه ليس له المنع فلا يستقيم لأن أذنه مفقود بالكلية أو غير معتبر لأنه مجبر على التسليم ومع ذلك يعطى الأجرة فإذا لم يحصل له أصل الاستمتاع أو تمامه كيف تجب النفقة وكلامه في العدد يقتضي عدم استحقاق النفقة عند الحلل من التمكين وإن لم تخرج من المنزل وأنه لا يخرج على الخلاف في الاستمتاع فإذا لم يخرج عليه مع وجوب الارضاع عليها فكيف تخرج مع عدم الوجوب **قوله** في اجتماع الفروع الذين يلزمهم النفقة لا صل المحتاج فيه طريقان أحدهما النظر إلى القرب فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه سواء كان وارثا أو غيره والطريق الثاني النظر إلى الإرث فإن كان أحدهما وارثا دون الآخر فالنفقة على الوارث وإن كانا لا آخر أقرب واصح الطريقين عند الإمام والغزالي والبغوي وغيرهم الأول دون عتبات الإرث والذكورة واختيار المزني نظاهم في بعض الصور الصحيح اعتبار الإرث على خلاف ما اشتهر به كلامه لكن رجح القرب وستعرفه بعد **قول الرافعي** وإذا استويا في المنظور إليه على اختلاف الطريقين واحد مما ذكروا الخر انتهى فمثل تحصل الأكثر وجوب النفقة عليهم وجهان كذا قيد في الوسيط وجه اعتبار الذكورة فيما إذا استويا في سائر الأسباب عن رواية الشيخ أبي علي وكأنه لذلك جعله هنا طريقة لقابل الطريقين السابقين بل جعله وجها بين الطريقين ومنهم من حكاه طريقة برأسها فقال إن كان أحدهما ذكرا فالنفقة عليه قريبا كان أو بعيدا وارثا كان أو غير وارث وإن كانا ذكرين أو أنثيين فالنفقة على المدلي بالذكر فإن استويا فالأذكى فهي على الأقرب استقط في الروضة القول باعتبار الذكورة بلا شرط تابع الرافعي في ذكر التفريع عليه فرع على غير مذكور بحث لا ينطبق ما ذكره في بعض الأمثلة على الخلاف المتقدم فيما لو كنت وابن ابن فأنا لا بوجد هما ذكر أن قاعدة الأقرب يقدم ابن الابن على البنت فإنهما لم يستويا في المنظور إليه ولذا قوله في بنت بنت أنها على ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة بأنه ليس الروضة

366

قول الروضة فإن كان كل كاسب الخ نفقة القريب الثالث كلفها الولد دون الوالد كذا في بعض النسخ وهو المتبادر إلى الفهم وفي بعضها للولد لام الجراى كلف الوالد الكسب لولده ولا كلفا الولد الكسب لوالده ولذلك مو في الرافعي عن التتمة وفي الروضة بحط المصنف وهو الصواب والفرق أن النفقة للولد رحمة الزوجية وكلف له دون نفقة الوالد فافهما مواساة ولا يكلف الكسب للمواساة **قوله** وإن لم يكن به نقص في الحال وفي الخلقة للزمنه كما لا يكتسب مع القدرة على الكسب فإن كان من الفروع ولم يجب نفقته على المذهب خالفه في المحرر فرجح الوجوب فاستدرك عليه في المنهاج **قوله** نفقة القريب لا تستقر بل هي على قرب الكفاية وعلل ترجيحه أنها تستقر بتقدير نفقة الزوجة كيف يجتمع هذا مع نقله عنه قبل ذلك أن نفقة الزوجة غير مقدرة والمعتبر فيها عرف الناس في البلد فلا بد من تأويل أحدهما **قوله** والصحيح الأول لأنها يجب لتوجه الوقت مبني على رأي ضعيف ومعناها اللغة **قوله** ليعطيه ما يستقل به وتملك معه من التردد والتعرف صرح في الوجيز بأنه لا يجب لشياع القريب ولم يصرح به الرافعي هنا وفي أحد من كلامه وقد وحكى الرافعي في نفقة العبد ثلاثة أوجه أحدها هذا والثاني ما يكفي قوته غالبا والثالث أن أثر فقد الزيادة في قوته وبدنه لزمت وإلا فلا وينبغي أن يجيء الأوجه في نفقة القريب وفي قسم الصدقات أنه يجب للقريب أجرة الطبيب وثمن الأدوية **قوله** وإذا احتاج إلى الخدمة وجبت مؤنة الخادم قال الشيخ إذا أوجبنا مؤنة الخادم هنا فهي على الكفاية كما في القريب ولو ضمت ملة ولم تستغن عن الخادم وهي قاعدة فإن قلنا خادم الزوجة تسقط نفقته بمضي الزمان كما هو المنصوص لها لا تسقط نفقة الخادم وإن سقطت نفقة القريب وكون التابع زائدا على المتبوع ويحتمل أن تسقط والأول أقرب لأنها عوض عن الخدمة بخلاف نفقة القريب انتهى **قول الروضة** ولو سلم النفقة إلى القريب فتلفت في يده أو أتلفها وجب الإبدال لكن إذا أتلفها لزمه الضمان إذا أيسر حتى وقول الرافعي فتلفت في يده فعليه الإبدال ولذا لو أتلفها بنفسه لكن يؤخذ منه الضمان إذا أيسر فتصريحه باختصاص الضمان بما إذا أتلفها وقد صرح به البغوي وصاحب الكفاية وإن كان مشكلا للكونه قبض العين بمحض عوض نفسه **قوله** ولو استغنى فما إذا افترضها القاضي وأذن في الاقتراض لعينه أو امتناع فنصرفه لك دينا في الذمة مع أذنه هذا الذي يتجه صحيح فيما إذا قلنا له المنع فتوافقا بالأجرة ويوجه ما تقدم في عدة الوفاة أنها لو خرجت للارضاع باذنه مع وجوب النفقة وجهان كما لو سافرت في حاجتها باذنه فإذا أجرى الحلاق في الرضاع مع الخروج بالكلية كربيبه مع بقائها في المنزل بطريق الأولى وأما إذا قلنا بالأصح أنه ليس له المنع فلا يستقيم لأن أذنه مفقود بالكلية أو غير معتبر لأنه مجبر على التسليم ومع ذلك يعطى الأجرة فإذا لم يحصل له أصل الاستمتاع أو تمامه كيف تجب النفقة وكلامه في العدد يقتضي عدم استحقاق النفقة عند الحلل من التمكين وإن لم تخرج من المنزل وأنه لا يخرج على الخلاف في الاستمتاع فإذا لم يخرج عليه مع وجوب الارضاع عليها فكيف تخرج مع عدم الوجوب **قوله** في اجتماع الفروع الذين يلزمهم النفقة لا صل المحتاج فيه طريقان أحدهما النظر إلى القرب فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه سواء كان وارثا أو غيره والطريق الثاني النظر إلى الإرث فإن كان أحدهما وارثا دون الآخر فالنفقة على الوارث وإن كانا لا آخر أقرب واصح الطريقين عند الإمام والغزالي والبغوي وغيرهم الأول دون عتبات الإرث والذكورة واختيار المزني نظاهم في بعض الصور الصحيح اعتبار الإرث على خلاف ما اشتهر به كلامه لكن رجح القرب وستعرفه بعد **قول الرافعي** وإذا استويا في المنظور إليه على اختلاف الطريقين واحد مما ذكروا الخر انتهى فمثل تحصل الأكثر وجوب النفقة عليهم وجهان كذا قيد في الوسيط وجه اعتبار الذكورة فيما إذا استويا في سائر الأسباب عن رواية الشيخ أبي علي وكأنه لذلك جعله هنا طريقة لقابل الطريقين السابقين بل جعله وجها بين الطريقين ومنهم من حكاه طريقة برأسها فقال إن كان أحدهما ذكرا فالنفقة عليه قريبا كان أو بعيدا وارثا كان أو غير وارث وإن كانا ذكرين أو أنثيين فالنفقة على المدلي بالذكر فإن استويا فالأذكى فهي على الأقرب استقط في الروضة القول باعتبار الذكورة بلا شرط تابع الرافعي في ذكر التفريع عليه فرع على غير مذكور بحث لا ينطبق ما ذكره في بعض الأمثلة على الخلاف المتقدم فيما لو كنت وابن ابن فأنا لا بوجد هما ذكر أن قاعدة الأقرب يقدم ابن الابن على البنت فإنهما لم يستويا في المنظور إليه ولذا قوله في بنت بنت أنها على ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة بأنه ليس الروضة

الألوكة
www.alukah.net

والذ

طريقة باعتبار المذكورة مطلقا بل عند التساوي في المنظور اليه **تنبيه** قياس ما ذكره الرافعي فيما اذا احتاج البالغ ولد ابن وام وفرعنا على ان النفقة عليهما ان الاصح انا نجعل بينهما اثلاثا ان يكون الراجح في احتماع الفرع كذلك ايضا **قوله** بنت وابن ابن معي عليهما بالسوية ان اعتبرنا الارث هو غلط لا قائل به بل يجب على البنت على الطريقين مما اما على الغرب فواضح واما على الارث فلان الذي اعتبره يقول فيما اذا كانا واربين متقدم الاقرب فانا استويا في القرب فعلها والبنت اقرب فلم يستويا **قوله** بنت وبنت ابن معي على البنت ان اعتبرنا الغرب وعليهما ان اعتبرنا الارث كونها عليهما ان اعتبرنا الارث غلط ايضا بل هي على البنت بلا خلاف لما تقدم من ان الذي اعتبر الارث يقطع فيما اذا كانا واربين متقدم الاقرب وقد ذكر في النهاية هذا المثال بعينه وقال ان النفقة على البنت على جميع الطرق **قوله** ابن وولد خنثى ان قلنا في اجتماع الابن والبنت يكون عليهما فكذا هنا وان قلنا يكون على الابن فهنا وجهان احدهما على الابن نصفها لانه المستيقن والنصف الآخر يعرضه الحكم فان مات ذكرا فالراجع عليه والا فعلى الابن والصحيح انها على الجميع والابن فان مات الخنثى ذكرا رجع عليه بالنصف فيه امران احدهما انه سئلت عما اذا لم يوجد من يعترض والحكم انه يجب على الخنثى قالما القاضي حسين وابن الصباغ في نظيرها مما تيمما مقتضاه فيما اذا استمر الاشكال الى الموت ان الرجوع على الابن وفي الكافي انه لا رجوع عليه والمذكور مما اصوب لانه لا يمكن تعويته ذلك على من افترض منه وقد تبقنا اهلية الذكر للوجوب وشككنا في المشارك والاصل عدمه وحكى الماوردي وجها ثالثا ان النفقة عليهما نصفين **قوله** بنت وولد خنثى وقلنا بي على الابن وجهان احدهما هي على الخنثى فان مات انوثته وجعلنا الخنثى بالنصف والثاني لا يوخذ منه الا النصف ويوخذ النصف الآخر من البنت فان ماتت ذكورة رجعت عليه بما يرجح منهما شيئا والراجح الثاني لان الاصل عدم الرجحان قال ابن الصباغ انه القياس **قوله** وان انفصل عن كما يجد نفسه الا نفقة واحد قدم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب هكذا اطبق عليه الاصحاب وخرج الامام احتمالا لابي اسحاق تقديم القريب لما روى بالحديث ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي آخر فقال انفقه على ولدك فقال معي آخر فقال انفقه على اهلك فقدم نفقة الولد على الاهل اخرج ابو داود والنسائي الحديث المذكور من حديث ابي هريرة وهو يقدم الزوجة على الولد فتعارضت الروايتان **قوله** في ازدحام الاخوين وذكرانه لو اجتمع جدان واختلفت الدرجة وكان الاقرب عصبة تعارض القرب والعصوبة فيستويان ليس فيه تصريح بهذا لو ذلك فقد قال قبيل ذكر المؤدبانين ثم قال وذكر البغوي في اللفظ البغوي وهو القياس ايضا وهو خلاف الصحيح فقد ذكر في النكاح في اعفاف الجد انه دايما مع النفقة وانه لو كان الاقرب عصبة قدم في الاصح ومنه يعلم ان الصحيح عند اجتماع المنفقين التقديم بالارث خلاف ما اشعر به كلامه عند ذكر ذلك قبيله بقليل **قوله** اب وابن ان كان الابن صغيرا قدم والا فهل يقدم الابن ام الامام يستويان فيه ثلاثة اوجه ثالثها اختيار الففال الصحيح تقديم الاب كما تقدم في زكاة الفطر وقال الشيخ ينبغي ان يقال اذا كان الابن صغيرا والاب مجنونا مثلا او زمنا ان البيوت بينهما اثنيني **قوله** اب وام تقدم الام على الاصح مخالف للتصحيح في زكاة الفطر تقدم نفقة الاب وامهل من ازدحام الاخوين الام والبنت وهو قياس الاب مع الابن وامهل ايضا الجد والجدة فان مساواته في الدرجة فهي قياس الام مع الاب وان كان اعلا فهو قياس الجد مع الام وان كانت اعلا فالجدة مع الاب **قوله** ذكر الرافعي انه لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب موسر لزم الاب نفقة الآخر فان انفقا على الابن او تبرعا به او على ان يختص كل واحد بواحد فذاك وان اختلفا عاد القول من يدعو الى الاشتراك وانه لو كان للابوين المحتاجين ان لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن موسر وعلى ابن الابن ابي نفقتها فان انفقا على ان يتبعا عليه بالشركة او يختص كل واحد بواحد فذاك وان اختلفا وحملنا الى الخيار او قلنا للابوين ان استووا في نفقتها وان اختلفت اختص الموسر بنفقة عمن هو اقرب يسارا وهذان الجوابان في الصورتين مختلفان والقياس ان يسوى بينهما بل ينبغي في الصورة الثانية ان يقال يختص الام بالابن تقريبا على الاصح وهو تقديم الام على الاب واذا اختصت به تعين الاب لا يقاف ابن الابن ما يجنيه في الصورة الثانية غير متجه لان تصحيحهم تقديم نفقة الام انما ذكروه حيث لم يكن بعد الابن مرجع عليه بنفقة الام ويدل له تعليلهم بعجز النسوة فانه متبع تقديمها على الاب ثم لو سلم ذلك ورد مثله في حق ابن الابن فكما سقدم الام على الاب في حق الابن سقدم الجدة على الجد في حق ولد الولد لانه

لا فرق بينهما فيندفع بعين الاب لانفاق ابن الابن ولا يستقيم ايضا قول الروياني في الثانية بالعكس التزما مفقة الاكثر يسارا بل الذي ينبغي ان يختص القدر الزايد الذي هو موسر به وما عداه يحال التزاحم **قوله** لا يلزم الجد نفقة ولد بل ان كانت الام حرة فالولد حر وعليها نفقته هذا غير لازم فقد اعتق الام ويبقى الولد على رقه **قوله** ولو استولد المكاتبة جارية نفسه وان كنا لا نجوز له ذلك مقتضاه امتناعه ولو كان باذن السيد وفيه اضطراب تقدم في معاملات الجيد **قوله** وهل تجب نفقته الكاتب على ولده الحر عن الحاوي انه يحتمل وجهين احدهما لا زاد في الروضة تاعه الاصح جزم في اصل الروضة في اول قسم الصدقات بعكس ذلك وعلى الوجوب وتقدم ذكر لفظه **قوله** من نصفه عبد ونصفه بهيمة قال في البسيط الظاهر انه يلزمه نفقة القريب بقسطه الحاقا بالموسر وفيه كلام سبق في اوائل النفقات **قوله** ولو كان محاطا هل يلزم قريبه الحر نفقته لعدم ما فيه من الحرية وجهان زاد في الروضة الراجح الوجوب ويمكن بناؤهما على انه هل يورث والظاهر انه يورث بهذا التعليل لبيت دابرة مع الارث فانا نوجب نفقة اولاد الثمان والجامع والمخالفة في الدين **الباب الخامس في الحضانة** **قول الروضة** ومونة الحضانة على الاب لانها من اسباب الكفاية كالنفقة وحكى الرشتي وجها انه ليس للام طلب الاجرة بعد الفطام والصحيح الاول قال الشيخ قوله والصحيح الاول زيادة ليست في شرح الامي والذي يقتضيه ان الاب اذا امتنع من بذل اجرة الحاضنة او لم يرض الا باجرة زايدة على اجرة المثل وامتنعت الحاضنة من رضاعه بها جاز وان بعدت الراغبة ولذلك اذا قال الاب انا اقيم عندي من يساويه بها وانا كان ذلك لان الواجب كفاية القريب ولا يتعين في حضانة الام المطالبة للاجرة وقد صرح المصنف بهذا الاصل في صورة الارضاع بان الاب اذا طلب اجرة الارضاع ووجد الاب متبرعة او من يرضى بدون ما طلبته الام ومقتضى ذلك اسقاط حضانة الام وهذا فيما قبل الحولين اولى ان قيل قبل الحولين وجد مرضعة متبرعة او راضية بقليل قلنا وبعد الحولين وحد حاضنة كذلك وظاهر القرآن يقتضي ما قلناه فان الله تعالى اوجب للوالدات اجرة الارضاع وفي الحديث انت احق به مالم تنكحي ولم تطلب المراة فيه اجرة كما الزام الاب ذلك بعيد والذي في كلام الرشتي اما اذا طلبت فلها ان تابى الارضاع اجرة في زمان الارضاع في الجملة على ما فصلناه اما بعد الفطام فليس لها طلب الاجرة في احد الوجهين لان القيام بحفظه واجب عليها وطلب الاجرة على القيام بما ذا الواجب محال هذا كلام الرشتي وكلامنا في حالة المتبرع واحد الاب وليس في ذلك كله تعرض لها انتهى **قوله** لاستحقاقها اي الام الحضانة شروط احدها كونها مسلمة ان كان الطفل مسلما باسلام ابيه الصواب حذف المقيد باسلام الاب لانه لو كان مسلما باسلام بعض اجداده او حماته او السبي كان كذلك ايضا وقد عهد هذا من كلامهم بعد وبهذا كر الشروط كونها بصيرة ومقتضاه ثبوت الحضانة للعمياء ومولد لك فانه لا يجب على الحاضنة تعاطي الحضانة بنفسها بل لها ان تستنيب فيها وقد صرحوا بانه يجوز استيجار اعمى للحفظ اجارة ذمة لا اجارة عين قلت افتى عبد الملك بن ابراهيم الدبسي الجرجاني من ائمة اصحابنا ومن اقران ابن الصباغ بانه لا حضانة للعمياء وفي كلام الامام ايما اليه حيث قال ان الحضانة مراعاة على الخطاب سبق **قوله** ولو وصف صبي منهم الاسلام رجع من ال اللغة سواء اصحيحا اسلامه ام لا ولا يعملون من ذكرها لتذكر في الهدنة مثله ومقتضاه انه لا يجوز نزله في يد بهم على الصحيح في الروضة واصلها في البسيط الجواز **قول الروضة** والطفل الكافر والمجنون الكافر منتسب اقربه المسلم حضانته وكفالته على الاصح حكى الاصح صحيحه عن التتمة ومقتضاه جريان الحكم في الاصول وغيرهم على الاطلاق لكن في اصل الروضة في اللقيط ان المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا حكم الصغير حتى اذا اسلم احد ابويه تبعه وان بلغ عاقلا ثم جن فكذلك على الاصح هذا كلامه ومقتضاه انه لا فرق بين ذلك بين ابتداء الاسلام ودوامه وفي اذا جن البالغ الذي ابوه مسلم كان كذلك فقال الشيخ قد يستشكل هذا بانه لا يجب للمسلم ولاية النكاح على قريبه الكافر ولعل الجواب ان القصد بالولي في النكاح طلب الكفو وعدم دخول العار وكفر قاطع لذلك بخلاف المقصود به الشفقة على الصغير والمجنون وفيه نظر اهـ **قوله** فلا حضانة لرقيقة يستثنى منه ما لو اسلم ام ولدكافر فيتجه ثبوت ولاية الاسلام وحضانته لها وان كانت رقيقة كما ان الاقرب ثبوت ولاية الاجبار على النكاح لها وان كانت رقيقة كما يعلم مما ياتي في الولاء عن ابي اسحاق المروزي واقره وكان الماضي فيه فراغها لمنع السيد من ذلك وقد اشبعنا الكلام في ذلك مع ما يتعلق به في شرح الارشاد **قول الروضة** ولو كان ابوه رقيقا فاسلم وعتق الام فلو عبر بعتوله كان كما عبر به الرافعي لكان اولى لما مر اراده بعتول الذمة وهو ظاهر ما مان **قوله** الشرط الرابع كونها امينة

www.alukah.net

فلا حضانة لفاسقة ساكت عن مستورة الحال وفي فتاوي النووي انه لابد من ثبوت أهلية الأم للحضانة عند القاضي فانا رعها الأب عرة من المستحقين لكن الذي في الماوردي والروياني باشتراط ما لا يتزع منها الا افاثبت فسقها ومعلوم واضح ويوافقه قول النووي مرزيادته في الحجر ينبغي ان يكون الراجح في الأب والجد الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فاذا انتفى بذلك في النصف في المال فالحضانة اولى لان احراز الأب على ذات الطفل اشد من احرازه مع على ماله **قوله** الشرط الخامس كذا فارغه خلية قال الشيخ لم يذكر الاصحاب في احراز الشرط الخامس الا النكاح ولم يذكروا المتناجرة ولا الموصى منفعتها اذا عتقت وفي ذلك بحث بينته في ذكر المستند في تخيير الولد انتهى **قوله** فلو نكحت اجنبيا سقط حضانتها يستثنى منه ما لو خالع زوجته بالف وحضانة الصغير سنة فتزوجت في اثنا السنة لم يكن له انتزاع الولد منها نزوجها لان الاجارة عقد لازم حكاه في اصل الروضة في آخر الخلع عن فتاوي القاضي حسين **قول الرافعي** لما سبق من الخبر اي دليله عليه الصلاة والسلام انت احق به مالم تنكحي ورد بانه عليه الصلاة والسلام قال لأم حتى تولد ولا مالم تتزوج لا دلالة فيها على سقوط حضانتها انما يدل على عدم تقديمها فتحمل السقوط كما ذكره وتحمل التساوي حتى لا يتقدم احد مما الا بقرعة او تخيير من الطفل او اجتهاد حاكم او غير ذلك **قوله** في تعليل نص الشافعي على ان الجدة اذا نكحت حد الطفل لا يبطل حقها من الحضانة لان الجد ولي تام الشفقة قايم مقام الأب يوخذ من هذا التعليل تصويره بان الأب خاصته فلو تزوجت بابي الام بطل حقها وهو كذلك كما صرح به النووي في فتاويه واخال الدنيه وفي الجد ابي الام وجه ان الحضانة لا يبطل ايضا لان له الحضانة في وجه وقال الرافعي متى تزوجت ممن له حق في الحضانة لا تسقط وقال السبكي الذي في فتاوي النووي وهو مقتضى كلام الائمة وخالف فيه الجرجاني في التحرير فذهب الى ان استحقاقها الحضانة اذا كانت متلوحة حتى الطفل الامة تبقى **قوله** في مسئلة ما اذا نكحت من لها حضانة قريبا للطفل له حق في الحضانة او نكحت عمته خالة يعني ان الحال حقا في الحضانة والصحيح منه وفي كل محرم ذكر غيره وارث انه لا حضانة له كما ذكره بعد في الكلام على ترتيب المستحقين **قوله** وهل يشترط في استحقاقها ان ترضع الولد ان كان رضيعا وجهان احدهما لا بل لها الحضانة وان لم يكن لها لبن وامتنعت من الارضاع وعلى الاب ان يستاجر مرضعة ترضعه عند الام وهذا اصح عند البغوي والثاني وهو الصحيح وبه قطع الاكثرون يشترط ذلك لعسر استيجار مرضعة تخلي بينها وتنتقل اليه ومحل الخلاف ما ذكره في وجه الاشتراط لا يعتقد انه محمول على الصورتين المذكورتين في عدم الاشتراط بل المراد على الاصح اذا كانت ذات لبن كما صرح به في المحرر وحاصله انه ان لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها وان كان لها لبن وامتنعت فالاول في استحقاقها والاصح لا وقال الشيخ ايضا اذا رضيت الام بارضاعه باجرة وجد الاب متبرعة فالحكم على جواب الاكثرين انه لا حضانة للام في هذه الحالة لان للولد الانتزاع انتهى **قوله** لو طلقت الذي سقط حقها بالنكاح ثبت لها الحضانة قال الشيخ لم يذكروا غير الفرقة التي لا وطئ بشبهة او كانت محرمة او مظلم انها مثل الكفر في هذه المسائل تفصيل ذكرته في ذكر المستحقين في تخيير الولد وذكرت ما يتعلق بالحايض والنفساء والصايمة وان مثل ذلك لا يقتضي العود قطعا انتهى **قول الرافعي** في توجيه الوجه الثاني فيما اذا امتنعت الام من الحضانة او غابت انها تنتقل الى الأب والقرابي بينه وبين ولاية النكاح ان التزويج مما من الغايبة بخلاف الحضانة انما يستقيم في العينية والكلام فيها في الامتناع وحزم في النهاية بان الغيبة منقل الى الابعد وحكى الوجهين في الامتناع وقاس وجه الانتقال في الامتناع على العينية وكلام الوسيط مستغرب به وكان الغرق احذر حضانتها مع الغيب دون الامتناع كما مل الينا عنها مع الامتناع وفي الروضة في آخر المسئلة كلام هو بعض ما سبق في اولها وفي الرافعي قريب منه **قوله** واذا ملعنت الام فعد اولى او احدهما ان افترقا وهل يجبر على ذلك وجهان احدهما نعم صححه ابن يونس والامام والغزالي والثاني لا لكن يكره لها مفارقتهما وبهذا قطع العراقيون الفتوى على ما قاله العراقيون فقد نقل الماوردي عن نص الشافعي فقال واكره للجارية ان يعتزل ابوها حتى يتزوج لئلا يستبق الرجال اليه ولا يتوجه اليها متهمة وان لم يجبر على القيام معهما **قول الروضة** في تخيير الولد بين ابن العم والام فان كان انثى فالام احق قطعا ليس القطع في كلام الرافعي انما حكى هذا الحكم عن البغوي واقره وحكى جماعة الوجهين من غير تفصيل بين الذكر والانثى وافتضى كلامهم التعميم وبه صرح في البحر فقال بعد حكاية الخلاف في التخيير بين الام والعصبات وقيل ان كان العصبة ابن عم لا تخيير الحاضنة بينه وبين الام قال العمال الا ان يكون صغيرة لا تشتهى مثلها فتخيير كالغلام وفي الشامل لابن الصباغ نحوه وقال انه اذا كانت له بنت سلمت اليها ولذا في التنبيه

فقال بعد اطلاق التخيير بين الام والعصبة فان كان العصبة ابن عم لم تسلم البنت اليه واقره في التصحيح بل زاد ما بوكد فقال الصواب ان ابن العم تسلم اليه البنت الصغيرة التي لا تشتهى وانه تسلم اليه المشتهاة ايضا اذا كانت له بنت مميزة وقال الشيخ لو كان الموجود غير الام كالجدة والخالة فالظاهر ان الحكم كذلك لوجود العلة ولكنا لو كان الموجود من يرد ونه في الرتبة من الاناث كبنت ابن ابن عم او وجود العلة لكن في كلامه بعد ذلك في الصنف الثاني فرع غير محرم عند قوله فان كانت له بنت سلمت اليه ما يقتضي تقديمه على عمته خلي ما شامل السبي **قوله** الروضة ويجري الخلاف ايضا بين الأب والاخت والخالة اذا قدمنا ما عليه قبل التخيير قال الشيخ لم اوقع في الروضة والذي في شرح الرافعي والوسيط والنهاية ان الخلاف يجري اذا قدمناه عليهما فمقتضى هذا يثبت التخيير على الاصح وكذلك صححه في المحرر والمنهاج ومقتضى ما في الروضة انه لا يثبت التخيير فان الاصح انها لا تقدم ان عليه وقد كنت على المسئلة تصنيفا سميته ذكر المستند في تخيير الولد فليطلب منه انتهى **قوله** عن الروياني ولو تدافع الابوان كما لو كان احدهما يستحق الحضانة كالجد والجدة خير بينهما والا فوجهان احدهما يخير الولد ويجبر على اختياره على كما لته والثاني يجبر عليها مما يلزمه نفقته زاد في الروضة اصحهما الثاني قد صحح الرافعي احدهما بخصوصه وعبر هنا بوجه ولا شك انه الاصح وهو يستحضر النووي ذلك فذكر التصحيح زيادته **قوله** وان كان الانتقال للأدون مسافة القصر فوجهان احدهما لا يؤثر ويكونان كالمقيمين في محلتين من بلد واصحهما انه مسافة القصر قال الشيخ الاول جواب الشيخ ابي حامد والقفال والماوردي وافتى به ابن الصلاح والثاني الفتوى الثاني الصحيح والمعنى يشاعل وهو انه يحصل فوات النسب بالقريب كما يبعد انتهى **قوله** في ابن العم اذا اراد الانتقال والحضور انتهى عن الشامل انه لو كانت له بنت ترافقه سلمت الى عمته ذكر الرافعي بعده ان غير المحارم من العصبات الذكور كابن العم يستحق حضانة الانثى على الصحيح ثم جزم بتسليم المشتهاة اليه اذا كان له بنت وهو نظير ما سلمتا فاحكم على ما قاله في الشامل وليس كما بته لوجه ضعيف وسياتي فيه كلام اخر **قوله** عن المتولي الان لو لم يكن اب ولا جد واراد الانتقال ومنازل ابن اخ او عم مقيمان فليس للاخ انتزاعه من الام لتقدمه كالاب والجد لكن عنها قال الشيخ يخالفه ما جزم به الماوردي فانه قال في الكلام على قول الشافعي ولذا كان العصبة فان انتقل بعضهم واقام بعضهم هذا على ثلاثة اقسام احدها ان ينتقل اباعدهم ويقيم اقاربهم فالمقيمون اولى به والثاني ان ينتقل اقاربهم ويقيم اباعدهم فالمنتقلون اولى به وما قاله الماوردي هو الاصح ويشهد له ظاهر نص الشافعي في الام والمختصر وهو مقتضى اطلاق الاصحاب وصرح الرافعي بنسبته ما ذكره المصنف الى المتولي واشتط في الروضة لنسبته البه فهو منفردا المتولي التي هي غير معمول بها والتي المتولي فيه بتعليل لا يسلم انتهى قلت بل ينسب في الروضة الى المتولي كما قدمته انتهى **قوله** ثم الحضانة بعد الحالات لبنات الاخوات وبنات الاخوة تقدم على العمات هكذا رتب الامام والغزالي والبغوي وعلى الروياني هذا وجها وادعى بان الاصح تقدمها العمات على بنات الاخوة وبنات الاخوات **قال** الشيخ وعلى ما ذكره الامام والغزالي والبغوي جرى المصنف في المنهاج تبعا للمحرر والذي صححه الروياني ليس هذا له نقل الشافعي في الام والمختصر فانه جعل بعد الاخوات الثلاث الحالة ثم العمة وقد قدم الاصحاب الحالة على بنات الاخوات وبنات الاخوة من اجل ان الشافعي نص على ترتيب الحالة بعد الاخت فينبغي ان تقدم العمة ايضا على بنات الاخوات وبنات الاخوة لان الشافعي جعل العمة بعد الحالة من غير واسطة وهذا هو الذي يظهر انه مذهب الشافعي رضي الله عنه فتصحيح الروياني صحيح بل هو الذي ينبغي ان يعتمده المفتي على مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه والله اعلم انتهى **قوله** الانثى التي ليست بمحرم كبنتي الحالة والعمة وبنتي الخال والعم لمن الحضانة على الاصح وغير مستقيم في بنت الخال فانها تدلي بذكر غير وارث وقد تقدم قبيل ان الصحيح المنصوص انه لا حضانة لكل جد فيما فاطنة في المراث وان **قال** معنا ما كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام فبنت الخال كذلك واذا لم نشتهها كلام ابي الام لهذا الغني مع وجود الولادة فيها منطوق الاولى بنت الخال بخلاف بنتي الخالة والعمة فانها يدليان بانثى بخلاف بنت العم فانها تدلي بذكر وارث **قوله** ابنت المجنون حضانته اذا لم يكن له اولاد ذكره ابن الرفعة ان الروياني ولو كان المجنون زوجة كبيرة وكان لها به استمتاع اولها به استمتاع فهي اولى كما له مرجح الاقارب بسبب الروياني ان ذلك الماوردي **قوله** فان كان لها قرابة ايضا فهل تزج الزوجية وجهان الراجح عدم الرجحان فيسايني ما يظهر ترجيحه من كلام الروضة وهو مقتضى القواعد ايضا **قوله** فيخرج بتنيب محض الذكور المحارم الوارثين تقدم العم الاقرب **قال** الشيخ هذا يقتضي تقديمه على ابن العم

www.alukah.net

للابوين لو للاب جزما او في ذلك وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي احدهما تقديم بني الاعمام وان سفلوا على اعمام الاب اذا قيل بتقديم بني الاخوة وان سفلوا على الاعمام والثاني تقديم عم الاب على بني العم اذا قيل ان العم مقدم بها على بني الاخوة قال الشيخ وتقديم بني الاخوة على الاعمام هو الراجح فمقتضاه ترجيح الوجه الاول وهو خلاف مقتضى ما جزم به المصنف واصله هنا ولكن المصنف في اصله صرح بان الوجه الراجح بعد ذلك عند قوله في الترتيب بعد فراغ الصنف الرابع من الاعمام ثم بنو هم واشار الى ذلك الخلاف بقولها ومنهم من يقتضي كلامه تاخير بني العم عن اعمام الاب والجد وعلى هذا يحمل الترتيب الذي هنا على جميعون من اجمع فيه المحبة والوراثة والله اعلم انتهى **قوله** تفريعا على ثبوت الحضانة لابن العم وهو الصحيح ثم ان كان الولد ذكرا او انثى لا تشتهى سلمت اليه وان بلغت حدا تشتهى لم تسلم اليه لكن لهما ان يطالب بتسليمها الى امراة ثقة وتعطى اجرتها فان كانت له بنت سلمت اليه ليس فيه تغييد البنت بكونها ثقة ومعطى اجرتها ولا بد منه كالاجنبية وهو مقتضى كلام المحرر والمنهاج وعبارتهما مختلفة في ان الثقة بني الى تسلم او هو الذي تسلم والاصوب الاول ولكن بادنة لان الحضانة له فان كانت مميزة غير بالغة فهو الذي تسلم **قوله** وفي ثبوت الحضانة للاخت وجهان ايجهما لا يفعل هذا لو كانت له قرابة من ذوي رحم او في درجته فهل يرجح لافضلهم عصوبة القرابة الى العصوبة الولاء وجهان وادلى في الروضة الاخ بترجيح قال الشيخ هذا الترجيح مخالف لمسائل الارث فيها في النكاح او غيرها في المقصود ان عم احد ابوي المعتق وقد ذكرنا ثم زيادة منا وانها على القولين اخ شقيق واخ لاب وهو جملتها ابناء عم احدهما اخ لام وانها ابناء عم احدهما انها وابناء عم احدهما لابوين والاخر لاب للشقيق بدلي بام واحدة الام وان كان الراجح عند الاكثرين تقديم الاخ للام في الاولى فتقديم الابن في الثانية وتقديم الذي يدلي باخوة الام في الثالثة لزم ان يكون الراجح منا التقديم وباب الحضانة يرجح فيه بكرة من الاسباب ثم قال ولا يرد شئ من المسائل المذكورة على ما رجحناه لان المتروع منا لا مدخل له وبعدت رتبته على القرب الآخر فلا يترجح على الاصح وفيه نظر انتهى **قول الروضة** ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم ثم قال ومنهم من يقتضي كلامه تاخير بني العم عن اعمام الاب والجد حكى الاصحي الاول عن النهاية فرجح النووي لم زيادة من غيرنا **قوله** الضرب الثالث الاجتماع فتقدم الام على جميعهم حتى على الاب ثم ام الام وان علت تقدم على الاب وغيره فلو تحت الام وضي ابو الولد وزوجها بكونه عند ابيه سقط حق الجدة على الاصح قال الشيخ قد يستشكل هذا بما ذكره فيما اذا تحت الام وضي الولد فانه جزم بانه لا اثر لذلك لجواز الرجوع فيتضرر الولد ويجاب عنه بان الرضى منها لوجود من الابوين فلذلك رجح رضاهما وسقط حق الجدة على الاصح انتهى **قوله** واذا اجتمع الاب والجدات من جهة قدم عليهن على الصحيح المنصوص وطرد هذا الخلاف في الاخت للاب مع الاب واما الاخت من الابوين او من الام والخالة فان قلنا بالقديم وقدمنا من على الاب قدمنا من على الاب وان قدمنا اما ثم الاب على الاخت والخالة يقدم الاب هنا على الاصح المنصوص قال الشيخ يشير بذلك الى ثلاثة اوجه صرح بها في الزيادة والوسيط وهي انا اذا قدمنا الجدات الاب على الاب فهل يقدم الاخوات عليه ثلاثة اوجه احدها لا والثاني نعم والثالث تقدم عليه الاخت الشقيقة والاخت للام دون الاخت للاب لانها فرعه ولا امومة لها انتهى **قوله** ثم بعد الاخوة بنات الاخوات ثم بنو الاخوة فان فقدوا كلهم فللحضانة للخولة مخالفا قدمه في اوائل الضرب الاول ان الخالات تقدمن على بنات الاخوات والاخوة وهو المذكور في المحرر والمنهاج والحاوي انما نقل المذكور منا عن الروياني لكن اقره فاعتمده النووي فوقع في السنا قض فاعتمد الموضع الاول وقال الشيخ وقع فلك في الموضعين في الحاوي للماوردي وهو ما يستشكل ويستصعب جوابه فمن يحاول ذلك على الاضطراب لسهل امره ولكن لا يعرف حينئذ ما به الفتوى وعندي له جواب وهو ان يكون محل هذا الخلاف فيما اذا اجتمع ابن الاخ وبنت الاخت مع الخالة فان انا وجهان في الليث المذكورة ان العصبات مقدمون على ذوي الارحام وحينئذ فاذا اجتمع مع ابن الاخ الخالة وبنت اخ كان ابن الاخ مسقطا للخالة واخته تحجبه في الحضانة فقدمت على الخالة حينئذ على الاصح كما في الزعيم الذكورين في الكفاءة واصله في التفريع على الوجه الضعيف الصائر الى تقديم الاخت والخالة على الاب ولا يقال انما اجيم على الوجه الضعيف والكلام الذي ذكرتموه لا تم عليه لانا نقول ابن الاخ وابن الاخت تقدمان على بنت الاخ وبنت الاخت على هذا الوجه فلا يتوهم ان بنت الاخ مرجحة حينئذ لانا نقول انما نرجحها على الثالث الراجح لرجحان الاثنين على الخالة فهي مستغنى في ذلك بانبات الخلاف في تقديم بنت الاخت وبنت الاخ على الخالة واجتمع مع نفي الخلاف عند محض الاناث وانما اذا ترجحت على الراجح الثالث بانقطاع النظر عن قوة العصوبة من كل وجه بل الذكر حينئذ يساويها واخته مقدمة عليه والمقدم على احد المتساويين مقدم على الاخر على ان الذي اعتقده تقديم الخالة على بنت الاخت

وهو الذي جرى عليه صاحب الحاوي الصغير والله اعلم انتهى **قوله** واذا اخبر عن ذكورة او انوثته عمل بقوله في سقوط الحضانة ويعمل بقوله في استصحابها ام لا يعمل للتهمة وجهان زاد في الروضة ايجهما يعمل وهو الجاري على قواعد المذهب في نظائره استطرد الى ذلك لانه وقد يتقدم في نواقض الوضوء

الباب السادس في نفقة المملوك

قوله مزيادته مل يلزم السيد شراء الماء للطهارة وقيمته وجهان اصحهما نعم والثاني لا لانه بدل لا مدل له وهو التيمم قال الشيخ الوجهان مذكوران في التتمة في الاعتاق المستولدة وفي تعليق القاضي الحسين في التيمم الجزم بعدم الوجوب للكن في الشرح وفي كلام البغوي ذلك وبهذا ينبغي ان الحلال انما هو في السفر اما في الحضر فلا زمه قطعا ليلا يستغني العتاق لا زما للعبد وبهذا لا بد منه انتهى **قول الرافعي** وقوله في الكتاب ولا يجب تفصيل النفيس في جنس الكسوة لفظ الوجوب لم يستعمله اكثر الائمة ثم ان التفصيل لا يجري في الكسوة بل الطعام كالكسوة ولفظه يشعر بتخصيص التفصيل بالسرية للكن لفظ الشافعي وعامة الاصحاب ان ذات الجمال والقرامة تفضل ولم يفرقوا بين السرية وغيرها بل صرح صاحب التهذيب بنفي الفرق متعه في الروضة فقال وفي الحاوي وجهان ايجهما تفضل ذوات الجمال والقرامة للعادة اي في الطعام والكسوة وسووا فيه السرية وغيرها والمراد بالتفصيل انه مستحب لا واجب وانكاره على الغزالي في ذلك عجيب اما الوجوب فغريب الامام فقال على هذا الوجه يجب المعاوضة بينهن واما التخصيص بالكسوة فصرح به الامام ايضا وصاحبا المهذب والبيان وزاد في البيان فقال كما لا يسوى بين فضيلها بالطعام واما التخيير بالسرية فوقع ايضا في المهذب والتنبيه والبيان وغيرها **قوله** واشار الشافعي رضي الله عنه في ذلك الى ثلاثة اقوال احدها انه يجب الكرع والمناولة فان جلسته معه فهو افضل والثاني يجب احدهما لا بعينه واظهرهما لا يجب واحد منهما والامر بهما على الاستحباب فيه امران احدهما في المغايرة بين الاوقات بطريان جميعه كل منها التخيير والثاني يحرر في المغايرة بينهما ان الاول يقول افضلية الاجلاس والثاني ينوي بينهما وفي الوسيط بدل الاول انه يحب الترتيب وهو جديد وفي الاعتراض بينهما ان الشافعي رجح الاول وقال في المختصر انه اولى بنصه **قوله** في المسئلة ولو ضي بان يرضعه مجانا لم يكن لها الامتناع ليس فيه بيان ما يوجد عليه العيب من غيره وان كان حرا فله طلب الاجرة على الارضاع نوهم عدم منعها من رضاعه او سكت عنه وصرح الماوردي بان له المنع لان ارضاعه على والد قال ولذلك لو كان مملوكا لغيره **قوله** في المسئلة ولو ضي بان يرضعه مجانا لم يكن لها الامتناع ليس فيه بيان ما يوجد عليه العيب في قوله رضي الله عنه فوله له قلت لا يخفى ان الضمير في قوله رضي السيد واما قوله له فالذي وقفنا عليه في نسخ الروضة لها وما عاد على الامة ولا اشكال فيه انتهى **قول الرافعي** ولا يجوز السيدان يطلب رقيقه من العمل الا ما تطيقه ولا يكلفه الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات ولا ما اذا قام به يوما او يومين عجز وضعف شهرا او شهرين احتضر في الروضة بقوله ولا يجوز السيدان يكلف رقيقه من العمل الا ما يطيق الدوام عليه فلا يجوز ان يكلفه عملا لا يقدر عليه يوما او يومين فيعجز عنه وهو عجيب غير مطابق لكلام الرافعي فان مقتضاه انه اذا طاوعه ذلك في يومين فقط لا يجوز تكليفه ذلك فيهما اذا لم تطيقه شهرين وليس كذلك وقد اعتمد النووي فقال بعد ذلك من زياداته في الدابة يحرم تحميلها ما لا يطيق الدوام عليه وان كانت تطيقه يوما ونحوه كما سبق في الرفيق **قوله** بقي الحمل شئ من العسل في الكوارات هي بضم الكاف وبالف بعد الواو وثم تا تانيث العسل في الشمع واللوز بالالف والنا موضع الزنابير التي يخرج منها العسل كما ذكره في الصحاح فالذي يظهر بالكوارة ان كان لا اشتباه وهو بالشين المعجمة اخذ العسل كما عبر به في الروضة يدع ترك بقي الزرع والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة المال مخالف لجزمه في غير موضع بتحريم اضاعة المال مزيا في الجنايات في القاء متاع الاشراف بسفينة على الغرق والجمع بينهما ان الكراهة في اضاعة سببها ترك عمل التحريم في اضاعة بعمل كالقاء المتاع في البحر ولم يشهد له سبع نصف معين من ثوب ببعض القطع وقد قالوا بتحريمه وبطلانه وعلوه بالاضاعة وقد يذب الروياني في مسئلنا الى التحريم حكاه عنه الرافعي في الرمي وصحح خلافه

كتاب الجنايات

قوله مزيادته ولو قتل مسلما ثم مات قبل التوبة لا يحتم دخوله النار بل هو في خطر المشيئة كسائر اصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها قال الشيخ ووجد في بعض نسخ المنهاج ولو قتل مسلم على انه فاعل وهو الصواب فان القاتل اذا كان كافرا ومات على عهده يخلد في النار باتفاق الغرق ووقع في نسخ ايضا مسلما وهو منصوب على الحال لا انه معمول فانه لو قتل مسلم ذميا ومات قبل التوبة

www.alukah.net

فالحكم فيه كما لو قتل مسلما وخرج بضبه على الحال ما اذا قتل في حال كفره ثم اسلم ثم مات فان الاسلام يهدم ما قبله كما دل عليه
الكتاب والسنة انتهى **قول الرافعي** وتعلق بالقتل المحرم سوى عذاب الاخرة مؤاخذات في الدنيا القصاص والدية والكفارة
فيه امور اجدها عدل في الروضة عن قول الرافعي القتل المحرم الى قوله الذي ليس بمباح ليدخل قتل الخطأ فانه غير محرم
ويدخل في غير المباح فانه لا يوصف بحرمة ولا اباحة وفي كل من التعبيرين نظر تأتي ظاهرة نعم العقوبة في الاخرة وان استو
منها القصاص والدية والكفارة في فتاوى النووي خلافه وقال ظواهر الشرع تدل على السقوط وفي شرح مسلم مثله ودليله الحديث
الصحيح في مسلم من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فعوقب به كان كفارة له وان لم يعاقب به فامره الى الله ان شاء عذبه وان شاء
عفا عنه تنبيه اعلم ما يتعلق به في الدنيا التعزير حيث امتنع القصاص كقتل السيد عبده والوالد ولده نفس عليه في الام ومنه قتل
المسلم للذمي والحر للعبد والبعض منه عمد الخطأ وشريك المخطئ في نحو مما ثم قد يكون مع ذلك ضمان كهذه الامثلة وقد لا يكون كقتل
نساء اهل الحرب وصبيانهم وقد ذكره في زيادة الروضة فان قيل كيف جمع بين التعزير في هذه الصور والكفارة وقاعدة التعزير
كل معصية لا حد فيها ولا كفارة وجواب ان الكفارة لا عدام النفس ولو تعدد الاثم بدليل الخطأ والتعزير في مقابلة الاثم **قول الرافعي**
في الاستدلال على ايجاب القصاص بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس قال الاصحاب هذا وان كان خبرا عما في التوراة لكن
شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ على رأي الاصوليين وبتقدير ان لا يكون كذلك فقد ورد ما يقرره وهو قوله عليه الصلاة والسلام
كتاب الله القصاص وليس في القرآن ذكر قصاص النفس الا في هذه الاية يرد عليهما ان هذا اخبار عما في كتاب الله لا انشاء حكم ومرور دنى
شرعنا قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما
عوقبتم بها ودخول التخصيص فيها لا يبطل الدلالة في الباقي **قوله** واما الكفارة فانما تجب في القصاص والدية فتجب مع كل واحد منهما وقد
يعزى عنها قال الشيخ ليستثنى منه ما اذا قتل مرتدا فانه يجب القصاص واذا اقتضى الحال المال لم يجب كما سيأتي في باب
الكفارة بقتل المرتد بحال وقس على هذا ما اذا قتل الزاني المحصن مثلا ونحوه فانه لا تجب الكفارة وان وجب القصاص انتهى **قوله**
وفي التعبير بينهما اي بين العمد المحض وشبه العمد عبارات كلها تجمعها اربعة اوجه احدها اذا اوجد القصد ان وعلم ان حصول
الموت بفعله فهو عمد محض سواء قصد الاهلاك ام لا وسواء كان الفعل مهلكا غالبا او نادرا لقطع الانملة قال الشيخ قولا او نادرا
ان كان يعم الجارح والمقتل لزم القول بما لم يقله احد وان خص بالجارح اتحد مع الثاني فان قيل الاول يضبطه بالعلم والثاني ينيطه
بغلبة القتل في المقتل وبالجرح مطلقا وان لم يعلم حصول الموت به قلنا فيلزم ان كل جرح كذلك وهذا مخالف لقوله ان ضربه كجارح
فالحكم على ما ذكرنا يعني مع غلبة الظن والعلم بحصول الموت به ولو كان يقتل نادرا انتهى **قوله** وبهذا في الجراحات التي لها تأثير فاما اذا بانه
فلقمة من اللحم حقيقة فهو كغرز الابرة كذا ذكره الامام مقتضاه انه لا يوجب القصاص الا بشرط وكما يصحح في الابرة لكنه جزم بالوجوب
بعده بقليل وجعله دليلا للقائل بالوجوب في الابرة مطلقا فقال احدهما يجب كالجراحات الصغيرة بغير الابرة وعلى هذا في الملاق
الامام وجهين فقال في اخر مسئلة الختان قال الشيخ حسبي ينبني على ان الجرح النشيء الى فيه قصاص فيه وجهان وبجوز في الفلقه
كسر الفاء وضمها مع سكون اللام فيهما **قوله** والاخدع وهو عرق والعنق قال في الصحاح انه عرق مستبطن من الوريد وهو عناه
وقول الهمداني ان الرافعي فسره بانه عرق في الحاصرة وهم على الرافعي وهو بالخاء المعجمة والذال المهملة **قوله** والعجان هو بكسر
العين المهملة والجيم **قوله** في غرز الابرة في غير مقتل ان ظهر اثر الغرز بان يورم الموضع وبقي متألما الى ان مات وجب القصاص قال
الشيخ فان لم يتورم فوجهان ظاهر كلام المصنف انه لا يجب والصحيح انه يجب اذا كان مثله يقتل غالبا انتهى **قوله** في تفريق الضربات
وينبغي ان لا يتطرق الى صورة الموالاة ولا يعتد من التفريق بل يعتبر اثر الضربة السابقة والالام الحاصلة بها فان بقيت ضربة
اخرى فهو كما لو والى قال الشيخ هذا ممنوع فانه في كل ضربة لم يقصد الغرز والشخص بها يقتل غالبا بخلاف ما لو قصد ولاء الضرب الى
الضربات فانه توجه على القصاص نظرا الى قصد الشخص فالفعل لمجموع ثقل بقتل غالبا وقد قال الرافعي في الكلام على الجماعة يضرب
شخصا ضربات غير قاتلة وابدا الامام وجه الوجوب يعني مع التواطؤ فان هذه الضربات اذا والى على بها الواحد لزمه القصاص

وان لم يكن واحد منها عمدا محضا موجبا للقصاص وكما لا يجب على شريك غير العاقد لا يجب على من قتل بفعلين عمد وغير عمد فكما جعل الواحد
عامدا بمواطأته جعلت الجماعة عامدين بمواطأتهم واذا تقرر ذلك ظهر ان قوله بل بعضرات الضربة السابقة الى اخره غير معول عليه فان
الضربة السابقة لا تقتص بها فما بالها تجعل احدا كمن يجب القصاص وهو لو كان القتل كان كالخارج حرا جنين احدا منهما عمد والاخر خطأ
ولا خلاف في انه لا يجب عليه القصاص وهذا اولى انتهى **قوله** الضرب بجمع الكف هو بضم الجيم واسكان الميم وفتح الكاف **قوله**
فيما لو حبسه في بيت فمات جوعا او عطشا في مدة لا يموت مثله فيها غالبا لكن كان به بعض جوع او عطش وفي وجوب القصاص نظر لانه
اقوال اظهرها انه ان علم الحابس جوعه السابق وجب القصاص والا فلا والثاني يجب القصاص في الحالين والثالث عكسه ثم قال
فان اوجبنا القصاص وجبت دية عمد كما لها ان كان عالما به ودية شبه عمد كما لها ان كان جاهلا قال الشيخ قوله ودية شبه عمد ان
كان جاهلا خلط في التعزير لان هذا انما يجيء على قولنا لا يجب القصاص لانه يمكن ايجاب دية شبه العمد وانما يجب
دية شبه العمد على القول بسقوط القصاص وقد قال المصنف تبعا لاصله عقب ذلك وان لم نوجب القصاص فعلوان في الواجب
الدية او نصفها والذي يأول بمقتضى كلام المصنف والرافعي ان الكلام الاول مفرع على عدم ايجاب القصاص وذكره فيه بيان صفة الدية ص
والثاني مفرع ايضا على عدم ايجاب القصاص وسيق لبيان القدر الواجب من الدية والصواب في التفريع ان يقال ان اوجبنا القصا
ولم نلحق الشركة وآل الامر الى الدية وجبت دية عمد كما لها وان الحقنا الشركة وجب نصف دية عمد عند العفو على الدية وان كان
جاهلا واوجبنا القصاص ولم نلحق الشركة وآل الامر الى المال وجبت دية عمد كما لها وان الحقنا الشركة وآل الامر الى المال وجب نصف دية
الخطأ انتهى **قول الروضة** ولو سقط الشراب دون الطعام فلم يأكل المحبوس حتى مات جوعا فان العطش قوي فلا قصاص قطعا والا فكذلك
على الاصح وبه قطع البغوي لم يصرح الرافعي بترجيحه وانما قال حكى ابو الحسن العبادي عن القفال انه يجب الضمان وعن غيره المنع وبهذا
اورده في التهذيب **قوله** ان الشرط ما لا يؤثر في حصول الزهوق ولا في حصول ما يؤثر في الزهوق كالامساك مع القتل قال الشيخ ذكر
الامساك غير مستقيم فالامساك ليس بشرط اذ لا ضمان فيه وليس فيه الا الاثم كما سيأتي في موضعه انتهى **قوله** في السم ان كان
موجيا بتشديدها تجاه المهملة اي مسرعا يقال اوجاه بالتشديد توجيه اذا اسرع به وهو موجي وحي بتشديد الياء اي سريع **قوله**
ولو اتفقنا على انه كان مزهقا السم كاصرة وشهد عدلان انه يقتل غالبا وجب القصاص قال الشيخ انما يجب القصاص اذا شهد العدلان
بانه يقتل غالبا وان قل ما لو شهدا بانه يقتل احيانا او نادرا فلا يجب القصاص منا الا ظهر طريق شرعي اذ ذاك القدر الذي
ناوله المطعوم قدر يقتل غالبا انتهى **قول الروضة** ولو لم يوجد السم القاتل لكن اقر به على نفسه فشربه قال الدارمي وغيره في وجوب
القصاص قولان اظهرهما الوجوب والوجهان يكونان بناء كما كراهه على قتل نفسه فيما مر ان احدهما ان الرافعي لم يطلع المصنف انتهى
حكاه عن العدة ثم خالفه فقال والوجه كذا وكذا ولما اطلع في الروضة الصحيح صار كلامه مستدركا فاتانا بهما ما ذكره بحثا من الحاقه الاكراه
على قتل نفسه حكاه في الكفاية عن تعليق القاضي والتتمة والنهاية قلت وكذا ذكره الرافعي بعد ذلك فقال لما حكى الاكراه على اتلاف
نفسه في الروضة واصلها من كتاب المحاربي الوجهان فيما لو اكره على شرب سم فشربه وهو عالم به وان كان جاهلا ففي المكره القصاص قطعا اتهى
وقال الشيخ ليس الوجه ان يكون هذا كما كراهه على قتل نفسه لان شرب السم قد يرجى منه الشفاء بخلاف قتل النفس فان الظاهر
منها وجوب القصاص بخلاف ما اذا اكرهه على ان يقتل نفسه وينبغي ان يكون محل القولين فيما اذا علم الشارب انه سم قاتل فان لم يعلم
وجب القصاص على الامر المكره قطعا انتهى قلت ما بحثه الشيخ قد عرفت ما نقله ان الرافعي صرح به جازما به انتهى **قوله**
لو ناوله الطعام المسموم وقال كله او قدمه اليه وضيفه به فاكله ومات به فان كان صبيا او مجنونا لم يجب القصاص سواء قال انه مسموم
ام لا ولو بعث قوابين الصبي المميز وغيره ولا نظروا الى ان عمد الصبي عمد خطأ والنظر في مجال برده على قوله ولم يفرقوا انه فرق بينهما ان الصبي
والمجنون وان معتبر في ما في التهذيب والبيان **قول الروضة** ولو كان الطعام لا فان بيت بدخال الطعام فلا شيء على المناول والمقدم
بل الاكل هو المهلك نفسه والا في القصاص فولان ومما جاريان فيما لو عظى رأس بزر في دهليزه ودعا الى داره ضيفا وكان الغالب
انه يمر على ذلك الموضع اذا اتاه فاتاه وهلك بها اظهرهما لا قصاص قال الشيخ ليس هذا في شرح الرافعي واتابعه ترجيح الوجوب عن

www.alukah.net

الرويانى وغيره وترجيح عدم الوجوب عن نص الامام وغيره قال الرافعى وهو مقتضى ما سبق فى مسائل البغير والمباشرة فى كتاب الغصب وغيره فاما كان منتهى لصاحب الروضة ان يقول اظهر مما لا قصاص لا سيما والشافعى قد نص على ترجيح الوجوب قبل فى المتن فى ترجمة الرجل يسقى الرجل السم او يسقيه الى سبع انه شبيه القولين واذا كان صاحب المذهب رجحه وجب الفتوى به على مقتضى مذهبه انتهى قوله وطرد البغوى القولين فيما لو كسر سنى من السم لكنه لا يضر كذا فيما اذا جعل السم فى جرحه ما على الطريق مشى عليه ومات قبل الصورة فيما اذا كان على طريق شخص معين اما مطلقا او فى ذلك الوقت والا تتحقق العدية فيه امران احدهما اجرا القولين فى الصورة الاولى مردود مخالف لكلام الشافعى فانه لما نص فى الام على القولين فى كراهية المسئلة ولم يخرجها على ما قال ولو قال له فى هذا سم واسلف صاحبه او بلغه او كل ما يقتل به فشربه بان على الذى خلطه له ولا اعطاه اياه عقل ولا قود وصرح الماوردى فى الحاوى بانه لا شئ عليه وما نبهنا عليه من ان العدية تعتمد تعيين الشخص ما سيأتى فى الباب الرابع المعقود لموجب الدية لكن تخالفه ترجيح الروضة مرة بعد اخرى وجوب القصاص فى هلاك الساقى قوله ولو دس السم فى طعام رجل فاكل صاحبه جاهلا بالحال ومات فطريقان اصحهما انه على القولين اذا كان الغالب السلامة بالكلية والثانى القطع بالمنع قال الشيخ ويشهد فيه على ان كلام الشافعى فى الام شاهد لطريقة القطع وعلى الصحيحة وان الغد الذى ذكره من ان يكون الغالب اكله منه قبل من ذكره وهو غير معتبر لان المأكول يهلك غالبا اما عادة الاكل فلا والحال هذه لاصحاب الاصح انه لا قصاص بخلاف صورة القولين انتهى قوله فصل فيما اذا جرى سبب وقدر المقصود على دفعه قال الشيخ الترجمة ليست مستقيمة لان هذه المذكورات ليست سببا وكان ينبغى فيما اذا جرى فعل لمدفع خل الحاكم وقدر المفعول به على دفعه انتهى قول الرافعى ولو القاه فيما لا يعد معرفا بان كان واقفا فى موضع منبسط فاسطحى فيه حتى هلك فلا قصاص ولا دية كذا قيدها بالواقف وتبعه عليه فى الروضة وغيرها الاكد وحاجة البيه والصواب حذفه كما حذفه فى المحرر قلت قول الرافعى وافقا ليس خيرا عن الماء وانما هو خبر عن الشخص الملقى وبدل له قوله فاضطجع فيه حتى هلك يعنى انه لا يغرق قدمع وقوفه وانما يغرق قدمع اضطجاعه وتغير الروضة بالرأى يتعين ان يريد به الا فليس فى ذلك بقاء للرافعى فى هذا المحل انتهى قوله فيما لو القاه فى نار وان امكنه التخلص فلم يفعل حتى هلك لم تجب الدية على الاظهر ولا قصاص على الصحيح قال الشيخ جمع المصنف فى هذا الكلام بين امرين لا يجتمعان على اصطلاحه فانه قال انه لا تجب الدية على الاظهر واذا انتفت الدية على الاظهر انتفى القصاص فكيف جعل الخلاف فى القصاص وجهين وقد نص الشافعى فى انتفاء الدية نص على انتفاء القود فكان المستقيم فى العبارة ان يقول فلا قصاص على المنصوص المعروف او على المشهور وان تبعه عليه قولان فى القصاص ولا دية على الاظهر انتهى قوله ولو امسك بحرم صيدا فقتله بحرم آخر فقرار الضمان على القاتل وتتوجه المطالبة على الممسك هذا هو المذهب وفيه خلاف سبق فى الحج فيه اضطراب سبق فى محظورات الاحرام قوله الضرب الثانى ان يصير السبب مغلوبا بان رماه من شاهق فلقاه رجل بسيفه فقده نصفين احتمل وقبته قبل وصوله الارض فالقصاص على القاتل دون الملقى على الملقى ان لم يعلم الحال والا فعلى الملقى ان علم الحال لا بالقصاص قال الشيخ وهم المصنف فى هذا الوجه ولم يعبر الا به لك احد من الاصحاب لانه اذا وجب عليه الضمان بالمال كله والاول يقتضى منه لزوم الجمع بين القصاص وكمال الدية وكما يستبيل اليه فيما نحن فيه وان كان يجب عليه نصف الدية للشركة وانزلناه منزلة شبه العمد فشريكه لا قصاص عليه وانما النقص ذلك على المصنف من حكايته الرافعى هذا الوجه فانه فيه ولا يجب على الملقى القصاص لا يجب عليه الضمان وعن الشيخ ابى حامد حكاية وجه انه يجب عليه الضمان فراد المصنف بالمال لا القصاص كما هو ظاهر كلام الرافعى والرافعى لم يحقق الوجه والوجه فى التهذيب عزوه والذى فى التهذيب وقيل فيما لو القاه من الشاهق وقبل ان يصيب الارض قده انسان بنصفين ان الضمان على الملقى لا على القاد ذكره ابو حامد وليس صحيحا هذا كلام البغوى وهذا يدل على ان الوجه المحكى عن ابى حامد فى ان الملقى ضامن بالقصاص والمال دون القاد خلاف ما صرح به المصنف واقتضاه كلام اصله وفى النهاية فى الكلام على مسائل الحفر نصب السكين وفى بعض النسخ حكاية وجه غريب ان القاتل هو الملقى وهذا بعيد لا اصل له لعلم بحيث اجد استرا كها فان اراد بعض النسخ التى وقفت عليه فى الاباتة وان اراد به غيره فهو الوجه الذى ذكره الشيخ ابو على السنجى عن ابى حامد وحكى البندنيجى وابن الصباغ وصاحب المهذب والبيان وجها فى صورة الخلاف فاذا كان الشاهق يموت بالرمى منه غالبا فان لم يكن فالقاتل القاد قولا واحدا وبذلك تكمل فى المسئلة ثلاثة آراء حكاها الماوردى احدها اختصاص ذلك بالملقى والثانى بالقاد والثالث انهما يضمنانه جميعا بالعود والدية وظهر من ذلك الوهم الذى فى الكتاب واصله انتهى قول الروضة ولو القاه فيما يعرف كبحر فالنقه حوت وعلى الملقى القصاص

الدولة
www.alukah.net

على الصحيح المنصوص وخرج الربيع قولا انه لا قصاص لكن تجب دية مغلظة وقيل ان النقمة الحوت قبل الوصول الى الماء فلا قصاص كمسئلة القاد ولا فيجب قال الشيخ قوله وقيل ان النقمة الى آخره يقتضى اثبات طريقة مفصلة مع القطع فى الصورتين فى احدهما لا يجب وهى ما قبل الوصول الى الماء وفيما بعده يجب وهذا الطريق لم نعرف وانما الرافعى عبر بعبارة تقتضى ان محل النص فى الالتقام بعد الوصول فيكون محل تخريج الربيع بعد الوصول ويقطع فيما قبل ذلك لعدم الايجاب وبهذه الطريقة ذكرها القاضى حسين وتبعه صاحب العدة فى القفال وكلام البغوى فى الترتيب يقتضيها كما نقله قال وقيل فى المطروح فى الماء الحوت لو التقمه الحوت قبل ان يصيب الماء انتهى على الملقى يعنى ويكون التصرف كتخريج الربيع فيما بعد الوصول انتهى وقال الشيخ ايضا لم يذكر المصنف فى الضرب الثانى مسألة موافقة وهو ان يصير السبب مغلوبا وبمثل ان مثل له بما اذا قدم البسطاء ما مسموما وقال لكل فاكل فاكل ثم قده انسان نصفين قبل موته ولم الزمن نعرض لهذا والحكم فيه كالحكم فى الملقى مع القاد انتهى قوله الضرب الثالث ان اعتدل السبب والمباشرة كالاكراه قال الشيخ هذه الترجمة فيها نظر فانا اذا لم نوجب القصاص على المأمور طلبنا جانبا لآمر فلا اعتدال وكانها ترجمت تفريعا على الاظهر انتهى قوله فاذا اكره على القتل وجب القصاص على الآمر كما سبق وفى المأمور قولان اظهرهما وجوب القصاص ايضا قال الشيخ لو اكره على قتل فى قطع الطريق فان المأمور يقتل قطعا وفيه نظر ولم ار من تعرض له انتهى قوله وسواء فى جريان القولين كان المكره سلطانا او متغلبا وقيل مما فى السلطان فان كان متغلبا وجب القصاص قطعا قال الشيخ ظاهر كلام الشافعى فى الام يشهد للطريقة الثانية وخرج طريقة اخرى انه ان كان سلطانا باغيا فكالمتغلب وفى الاباتة ان كان كره سلطان فلا قود قطعا او متغلب فالقود قطعا وهى ضعيفة وقد نص فى الام على القولين فى مكره السلطان انتهى قول الرافعى فى الرقمان بعض النظار صاحب تصوير اكراه الذى لم يسلم وقال انه اذا اكره انتقض عهده وصار حربيا اراد به انه لا قصاص عليه كسائر الحربيين وهو غريب فان الصحيح انه لا ينتقض العهد الا اذا شرط ذلك عليهم وشرط عليهم المنتقض به ايضا ولو سلم انتقاض العهد به فالتقريع على الحاق الاكراه بمباشرة القتل والذى اذا قتل ونقض عهده بذلك قتل اقتضاء كذلك اذا اكره قول الروضة الاكره رجلا على ان يرمى الى ظل علم الآمر انه انسان وظنه المأمور حجرا او صيدا وعلى ان يرمى سترة ورآها انسانا وعلمه الآمر دون المأمور فلا قصاص على المأمور وجب على الآمر على الصحيح عبارة الرافعى ذكر الامام والغزالى فى وجوب القصاص على المكره وجهين كالوجهين فيما اذا رمى صيدا على الظن فاذا هو آدمى وظن صاحب المهذب وبعض القصاص ومسئلة الاكراه صيد مع جعل على حظا المرجح فيها القطع بعدم الوجوب والثانى وجهان ومقتضى ذلك ترجيح عدم الوجوب فانه حكى عن اسنن ما نقتضيه وحكى الوجوب عن الترجيح فرجح الروضة الوجوب زيادة منه بغير تمنية وقال الشيخ قوله وجب على الآمر على الصحيح ممنوع وقد حصل الوهم فى المحرر والمنهاج فى هذا الفرع والذى استقر اجد النظر والبحث ان هذا يتفرع على ان المكره والمكره كشريكى او ان المكره المحمول فى الاصل كشريك لا يكون مخطئا لا قود عليه فان نزلنا منزلة شريكى فالمكره العامل شريك مخطئ ولا قصاص على شريك المخطئ كما سيأتى ان قلنا المكره المحمول فى الاصل لا قصاص عليه فهنا فى المكره العامل وجهان مرتبان انا اذا لم نوجب القصاص فهل يجب المال على المكره المحمول وجهان بقدما فان قلنا لا يجب فقد ازلنا منزلة الآلة فلا شركة فهنا يجب القصاص على المكره العامل العارف كما لو قتل وان قلنا يجب عليه المال فلم نقطع شركته على القول الآخر فلا يجب القصاص على شريكه العامل العارف وهذا الذى فورته صرح به القاضى الحسين فى تعليقه والامام فى النهاية والغزالى فى البسيط والله فى الوسيط والوجيز خلط فى التفريع وحينئذ فلا قصاص على المكره العارف على الاصح اذا قلنا مما شركيه يجب على القول الآخر الصائر الى انه كالآلة انتهى قوله لو قال اقتل نفسك والا اقتلك فقتل نفسه فنى وجوب القصاص قولان اظهرهما لا يجب استشنى فى الشرح الصغير ما اذا اكره على ما يجب فيه تعذيب قال فينبغى ان يكون الحكم كذلك اى حتى يجب القصاص قوله فى المسئلة فان اوجبنا فعفى عنه على مال وجب على الاصح انتهى يستقيم اذا قلنا ان المكره يقتل الرأى فى غير هذه الصورة لا ضمان عليه فان قلنا بالصحيح انه يضمن نصف الدية وان اطلق صرح بالغزالى فى التهذيب وحكاه عنه فى المطلب ثم قال ووقع فى الرافعى هنا سقم نبهت عليه فى النهاية والخير ما ذكرته هنا قوله فى المسئلة وان لم نوجبه فعليه نصف الدية ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعها ان لم نوجبه ايجاب الدية جميعها على المكره بالكسر تفريعا على عدم القصاص

الرويانى وغيره وترجيح عدم الوجوب عن نص الامام وغيره قال الرافعى وهو مقتضى ما سبق فى مسائل البغير والمباشرة فى كتاب الغصب وغيره فاما كان منتهى لصاحب الروضة ان يقول اظهر مما لا قصاص لا سيما والشافعى قد نص على ترجيح الوجوب قبل فى المتن فى ترجمة الرجل يسقى الرجل السم او يسقيه الى سبع انه شبيه القولين واذا كان صاحب المذهب رجحه وجب الفتوى به على مقتضى مذهبه انتهى قوله وطرد البغوى القولين فيما لو كسر سنى من السم لكنه لا يضر كذا فيما اذا جعل السم فى جرحه ما على الطريق مشى عليه ومات قبل الصورة فيما اذا كان على طريق شخص معين اما مطلقا او فى ذلك الوقت والا تتحقق العدية فيه امران احدهما اجرا القولين فى الصورة الاولى مردود مخالف لكلام الشافعى فانه لما نص فى الام على القولين فى كراهية المسئلة ولم يخرجها على ما قال ولو قال له فى هذا سم واسلف صاحبه او بلغه او كل ما يقتل به فشربه بان على الذى خلطه له ولا اعطاه اياه عقل ولا قود وصرح الماوردى فى الحاوى بانه لا شئ عليه وما نبهنا عليه من ان العدية تعتمد تعيين الشخص ما سيأتى فى الباب الرابع المعقود لموجب الدية لكن تخالفه ترجيح الروضة مرة بعد اخرى وجوب القصاص فى هلاك الساقى قوله ولو دس السم فى طعام رجل فاكل صاحبه جاهلا بالحال ومات فطريقان اصحهما انه على القولين اذا كان الغالب السلامة بالكلية والثانى القطع بالمنع قال الشيخ ويشهد فيه على ان كلام الشافعى فى الام شاهد لطريقة القطع وعلى الصحيحة وان الغد الذى ذكره من ان يكون الغالب اكله منه قبل من ذكره وهو غير معتبر لان المأكول يهلك غالبا اما عادة الاكل فلا والحال هذه لاصحاب الاصح انه لا قصاص بخلاف صورة القولين انتهى قوله فصل فيما اذا جرى سبب وقدر المقصود على دفعه قال الشيخ الترجمة ليست مستقيمة لان هذه المذكورات ليست سببا وكان ينبغى فيما اذا جرى فعل لمدفع خل الحاكم وقدر المفعول به على دفعه انتهى قول الرافعى ولو القاه فيما لا يعد معرفا بان كان واقفا فى موضع منبسط فاسطحى فيه حتى هلك فلا قصاص ولا دية كذا قيدها بالواقف وتبعه عليه فى الروضة وغيرها الاكد وحاجة البيه والصواب حذفه كما حذفه فى المحرر قلت قول الرافعى وافقا ليس خيرا عن الماء وانما هو خبر عن الشخص الملقى وبدل له قوله فاضطجع فيه حتى هلك يعنى انه لا يغرق قدمع وقوفه وانما يغرق قدمع اضطجاعه وتغير الروضة بالرأى يتعين ان يريد به الا فليس فى ذلك بقاء للرافعى فى هذا المحل انتهى قوله فيما لو القاه فى نار وان امكنه التخلص فلم يفعل حتى هلك لم تجب الدية على الاظهر ولا قصاص على الصحيح قال الشيخ جمع المصنف فى هذا الكلام بين امرين لا يجتمعان على اصطلاحه فانه قال انه لا تجب الدية على الاظهر واذا انتفت الدية على الاظهر انتفى القصاص فكيف جعل الخلاف فى القصاص وجهين وقد نص الشافعى فى انتفاء الدية نص على انتفاء القود فكان المستقيم فى العبارة ان يقول فلا قصاص على المنصوص المعروف او على المشهور وان تبعه عليه قولان فى القصاص ولا دية على الاظهر انتهى قوله ولو امسك بحرم صيدا فقتله بحرم آخر فقرار الضمان على القاتل وتتوجه المطالبة على الممسك هذا هو المذهب وفيه خلاف سبق فى الحج فيه اضطراب سبق فى محظورات الاحرام قوله الضرب الثانى ان يصير السبب مغلوبا بان رماه من شاهق فلقاه رجل بسيفه فقده نصفين احتمل وقبته قبل وصوله الارض فالقصاص على القاتل دون الملقى على الملقى ان لم يعلم الحال والا فعلى الملقى ان علم الحال لا بالقصاص قال الشيخ وهم المصنف فى هذا الوجه ولم يعبر الا به لك احد من الاصحاب لانه اذا وجب عليه الضمان بالمال كله والاول يقتضى منه لزوم الجمع بين القصاص وكمال الدية وكما يستبيل اليه فيما نحن فيه وان كان يجب عليه نصف الدية للشركة وانزلناه منزلة شبه العمد فشريكه لا قصاص عليه وانما النقص ذلك على المصنف من حكايته الرافعى هذا الوجه فانه فيه ولا يجب على الملقى القصاص لا يجب عليه الضمان وعن الشيخ ابى حامد حكاية وجه انه يجب عليه الضمان فراد المصنف بالمال لا القصاص كما هو ظاهر كلام الرافعى والرافعى لم يحقق الوجه والوجه فى التهذيب عزوه والذى فى التهذيب وقيل فيما لو القاه من الشاهق وقبل ان يصيب الارض قده انسان بنصفين ان الضمان على الملقى لا على القاد ذكره ابو حامد وليس صحيحا هذا كلام البغوى وهذا يدل على ان الوجه المحكى عن ابى حامد فى ان الملقى ضامن بالقصاص والمال دون القاد خلاف ما صرح به المصنف واقتضاه كلام اصله وفى النهاية فى الكلام على مسائل الحفر نصب السكين وفى بعض النسخ حكاية وجه غريب ان القاتل هو الملقى وهذا بعيد لا اصل له لعلم بحيث اجد استرا كها فان اراد بعض النسخ التى وقفت عليه فى الاباتة وان اراد به غيره فهو الوجه الذى ذكره الشيخ ابو على السنجى عن ابى حامد وحكى البندنيجى وابن الصباغ وصاحب المهذب والبيان وجها فى صورة الخلاف فاذا كان الشاهق يموت بالرمى منه غالبا فان لم يكن فالقاتل القاد قولا واحدا وبذلك تكمل فى المسئلة ثلاثة آراء حكاها الماوردى احدها اختصاص ذلك بالملقى والثانى بالقاد والثالث انهما يضمنانه جميعا بالعود والدية وظهر من ذلك الوهم الذى فى الكتاب واصله انتهى قول الروضة ولو القاه فيما يعرف كبحر فالنقه حوت وعلى الملقى القصاص

غير مستقيم لان شروط القصاص انما هو استيفاء الا الاكراه واذا استثنى لم يجب لا كل الدية ولا نصفها وهو في التهذيب على العواقب فلا تغفل الا فيجب منه جعل يد مع احد القولين للاخر فوقع في الوسيط مخالفا قوله ولو قال لا تطع يدي قطعها فلا قصاص ولا دية قطعا بحمل عدم الخلاف اذا لم يمت فان مات من القطع ففيه الخلاف فيما اذا قال اقتلني والاصح فيه عدم الوجوب ايضا كما ذكره قبيل الصيال قوله عن الائمة ان المأمور دفع الامر والمبني عليه اذا اتى الدفع على نفسه فعلى هذا ينبغي اذا قتله دفعا ان يحكم بانه لا قصاص ولا دية بلا تفصيل ولا خلاف وقد اشار الى هذا ابو الحسن العبادي ويمكن ان يقال موضع التفصيل والخلاف ما اذا امكنه الدفع بغير القتل واما لا يمكنه شيء اذا لم يمكنه الدفع بغيره قال الشيخ بل موضع التفصيل والخلاف ما اذا قتله بمقتضى الاكراه لا على قصد الدفع عن نفسه واما اذا امكنه الدفع عن نفسه فليس كما وعود الى الاذن المجرد انتهى قوله ولو قال اقتدني والا قتلتك وعدده فقيل احد عليه كما لو قال اقطع يدي قال البغوي والصحيح وجوبه لانه يستعان بالغير على قتل نفسه وقطعه ولا يستعان على القتل بمجرد الاذن فجعل القاذف مبتدئا في الرضى هذا الذي في الروضة هذا الذي قاله البغوي عجب والصواب انه اجد فيه امران احدهما سيأتي في آخر الباب الاول من اللعان وفي حد القذف تصحيح عدم الوجوب وتعليله بعدم الاذن المجرد عن الاكراه فليقع مع الاكراه ثانيهما ما حكاه عن البغوي من تصحيح الوجوب مع الاكراه غلط انما صححه في الاذن المجرد فلحص انه لا جد في هذه المسئلة بالخلاف بل كلامهم يشعر بما حتمه بلا خلاف كل في وجوبه نظر قوله لو قال اقتل زيدا او عمرا او اقطع يدا ليس باكراه لكن الخيرة في قتل منهما كان مختارا للقتل وفي الرقم وجه انه اكراه ونقله المتولي عن اختيار القاضي حسين والمحي سئله في الطلاق فيه امران احدهما مقتضاه انه غير مقبول في الطلاق فخرجه مرة منا وليس كذلك وقد صرح بقبله منك عن التتمة كما نقله عنه منا ثانيهما في توجيه هذا الوجه في الطلاق اشكال لانه يمكنه منك الاتيان بما اكره عليه فيقول احدا منا طالق فاجراء الخلاف في هذه الصورة غير ممكن لا يتأتى انه بنفسه اكره عليه فان اراد جريانه فيما اذا عين المطلقة فالفرق واضح لان القتل لا يكون الا في معين بخلاف الطلاق وقد يؤدي الى التعيين دليل على احتياله قال الشيخ الصحيح ما اختاره القاضي حسين لان الاكراه وقع على صورة يستحيل الابهام فكان مكرها على فعل احدهما فاذا فعل احدهما كان مكرها انتهى قوله فيما اذا امره السلطان بقتل رجل ظلما وعلم المأمور انه يقتل ظلما فهل يترك امره مترلة الاكراه وجهان ويقال قولان احدهما لا وانما الاكراه بالتهديد صريحا كما في غير السلطان وعلى هذا لا شيء على الآمر ويلزم المأمور القصاص والدية والكفارة والثاني يترك امره مترلة الاكراه لعلمين احدهما ان الغالب من حال السطوة عند المخالفة والثاني بعد ان طاعته واجبة في الجملة فيهضم في ذلك شبهة فلا تزال به مترلة الاكراه فعلى الامر القصاص وفي المأمور القولان في المكره ومقتضى ما ذكره الجمهور نقيضه حاكوه انه لا يترك امره مترلة الاكراه قال الشيخ هذا هو الاصح وهو ظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه وفي الحاوي الماوردي انه الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور اصحابه وهذا يعلم تحمل اصحابه على الامام بوجوب القود على الامام بجرد امره وان لم يكن منه اكراه للزوم طاعته ونفوذ امره وجعل القود واجبا على الآمر والمأمور معا ولهذا القول وجه في اعتبار المصلحة وحسم عدوان الائمة وان كان في القياس ضعيفا خالف في ذلك صاحب الحاوي الصغير فقال كامن سلطانا ان خولف وتبع فيه الغزالي لكن المضمان ذكرا امرا عجيبا فقالا يحتمل عدم الامام ان فيه الخلاف المذكور في الامام ان المحلوف بحمل كالملفوظ وحمله رايدا على الامام بان القياس حمله كالملفوظ وذكرا عن مقتضى كلام الجمهور ما ذكراه وهو كلام لا يخبر لعصمه مع بعض انتهى وقال الشيخ ايضا وعلى الامام الائم صرح به الماوردي وغيره وهو ظاهر وقد ذكر المصنف بعد ذلك ما يقتضيه وقال الشيخ ايضا العلة القائمة لا يناسبها انه بصير مكرها وبناء سببها استقاط القصاص الشبهة وهو عجيب محل النزاع وقال الشيخ ايضا ظاهر كلام الماوردي في حكاية الوجه الثاني ان القصاص عليها ولم يخرج حال المأمور على قول الملزم انتهى قوله فيما لو امر السيد عبده بقتل رجل ظلما فقتله كان العبد صغيرا لا يميز او مجنونا صاريا او اعجميا يرى طاعة السيد واجبة في كل شيء فهو كالآلة والقصاص والدية على السيد وفي تعلق المال برقبة مثل هذا العبد وجهان اصحهما لا لانه كالآلة قال الشيخ ما صححه مراده انه لا يتعلق المال برقبة مثل هذا العبد مخالف لمقتضى بعض النشا في الام في ترجمة جناية العبد المأذون على الاجنبيين ولفظه فان كان السيد امر العبد بالجناية كان بالمخاطبة بفعل هو اثم ولا يظن السيد ان باتي بمثل قيمته عينا يكون رهنا مكانه الا ان يشاء ان يجعله فداء صاغرا فحق نصه وقد صحح المصنف في جناية العبد المأذون انه لا يتعلق الضمان برقبته

على الاصح وقال ان قلنا يتعلق صنع في الجناية لزم السيد ان يرهن فيه مكانه انتهى قوله لكن لو امره ببطء جراحة او فتح عرق على مقتل وجب الضمان لانه لا يظنه قاتلا فيجوز ان يعتقد وجوب الطاعة هكذا حكى عن النص فان كان الاجنبي لا مر عبد فليكن القصاص على هذا التفصيل قال الشيخ قوله فليكن القصاص على هذا التفصيل اراد به ان كان المأمور صغيرا لا يميز له او مجنونا وجب القصاص على الآمر وان كان اعجميا فلا قصاص على الآمر فان قيل فهلا جعلتم شريك المداوي خرجه فيقتص منه قلنا لانه منا لا يظنه قاتلا وانما يوجب القصاص على شريك المداوي اذا علم انه يقتل غالبا كما ذكره المصنف في المداواة بالسم انتهى قوله ولان مثل هذا الصبي قتل او اتلف مالا من غير امر احد فهو في تعلق الضمان بها الحاق السابق في التعلق برقبة العبد لانه يشبه مالك البهيمة الغاوية ذكره الشيخ ابو محمد مقتضاه ترجيح عدم الوجوب في ماله وهو مخالف لما سيأتي في الرضاع ان الصبي اذا دب وارضع وانفسخ النكاح وجب عليه الغرم ومخالف لما سيأتي في شريك الشبع قوله لو امر رجل عبدا صغيرا مميزا على قتل فقتل فعل تتعلق الدية برقبته قال الامام ينبغي على ان المكره الحر لا يلزمه الدية ان قلنا مع ذلك يرفع والا فهي تتعلق برقبته الحاق السابق في التعلق برقبة العبد الاعجمي قال الشيخ ما قاله الامام من ان في التعلق برقبته الحاق السابق ممنوع هذا قد اكره مع مرتبته بالحال وهو اثم لو كان بالغا فلا يتعلق برقبته شيء ليس في ذلك السابق مع انه لا الة هذا ان لم يكن شديده هو الذي اكرهه وانما قلنا لا يتعلق برقبته شيء لان هذه جناية الحر الذي اكرهه لا جنايته ما وفي نفسه خلاف الاعجمي فانه لا فهم له ولا تمييز فالحاق به اقرب تعلقه برقبته انتهى قوله الاكراه على القتل المحرم لا يبيحه بل اثم بالاتفاق قال الشيخ لو اكرهه على قتل مرتد او زان محصن فهل يقول يباح به زنا بالاكراه او نقول انما يبيح المنصف الامامة الاقرب الاول ومنصب الامامة لا يقتضي تجريمه في الحالة المذكورة لان الاعتبار على الامام انما يلام عليه الجهاد ولو اراد به على قتل صبيان اهل الحرب ونسائهم في المطلب ان هذا يباح بالاكراه لانه انما حرم قتلهم من اجل المال وفيما قاله نظر فان اصلها على التحريم فلا تقدم على اباحة القتل الا بدليل ولا دليل يدل على ذلك انتهى قوله ولذا الاباحة الزنا بالاكراه مقتضاه عدم الفرق في ذلك بين الرجل والمرأة وبه صرح الرافعي في الجهاد قول الروضة ولا يجب بشرب الخمر عند الاكراه على الصحيح عبارة الرافعي في الوسيط انه على وجهين مرتبين على الوجهين في كلمة الردة واولى بعدم الوجوب وليس كما نقل عن الوسيط فعكسه اولى بالوجوب فصحيح الروضة عدم الوجوب لطابقته قول الرافعي فيما اذا انهشه حية او الذعه عقرب لا يقتل غالبا الذي اورده الامام وصاحب الكافي انه يتعلق بها القصاص الذي في النهاية والبسيط والوسيط انه لو جرد الابرة وفصد في الابرة اذا لم يقتل غالبا وحكاه ابن كج وجها فيتوجه قوله وان لم يشتهها والمكره على الجحد عليه او القاه عليها او فصد وطرحه في موضع فيه حيات وعقارب فقتلته فلا قصاص ولا ضمان قال الشيخ هذا نص الشافعي في الام في ترجمة الرجل يسقي الرجل السم او يضطره الى سبع فقتل قال الشيخ في التنبيه جزم بالجحد في الدية فقال وان القاه عليها او على النائم عليها او على الشد وجب الدية انتهى قوله ولو عرضه لافراس سبع فقتل غالبا وهو فعله حتى صار السبع كالمضطر الى قتله لزمه القصاص نص عليه فان كان السبع مما لا يقتل غالبا وهو كالحية التي لا تقتل غالبا قال الشيخ مقتضى كلامه ان في الشبع القولين وفي الحية والشا في بعض القولين بالحية وجزم بعدم ذلك انه لا قصاص في صورة السبع الذي لا غالب لبده بخلاف من سلط حية فيحتمل ان يكون ذلك جريا على احد القولين ويحتمل الفرق وكتابة السم في الباطن انتهى قوله وان ارسل عليه السبع او اغرى به كلبا عقورا في موضع واسع كالصحراء فقتله او طرحه في مسبعة او بين سبع في الصحراء ممكنوفا او غير ممكنوف فقتله فلا قصاص ولا ضمان سواء كان المطروح صغيرا او كبيرا يشكل على ما ذكره في الغرة الكلب الذي تقدم فيما اذا اغرى به مجنونا ضاريا او عبدا اعجميا يعتقد وجوب طاعته بشدة من اجاب القصاص في الاقرب منهما والاجاب هو الصواب فقد جعل الشارع قتل الكلب للصيد بالاغراء كقتل المغرى قول الروضة في تعليله انعدم بالجحيم الى قوله والذي وجد منه ليس بمهلك وهو كالممسك مع القاتل ان اراد انه ليس بمهلك لا يهلك فسلم وان اراد انه ليس بمهلك لذاته وبسبب يتلى عرفا وقياسه على الممسك مع القاتل لا يستقيم لان القاتل له رويته بخلاف ما نحن فيه قوله وفي الصبي وجه انه يجب الضمان قال الشيخ وقد يقال الحزم بوجوب الدية معلقة اذا كان المطروح رجلا انتهى قوله وحيث اوجبنا القصاص في الحية والسبع فذلك اذا قتل في الحال

اوصح جراحة تقتل غالبا قال الشيخ العمل في الحال لا يعتبر في غيرها الا ان يدعه الشيخ فاعتبر الحال وان تأخر الاثر ما دام يغرض له انتهى

قوله ولو ربط في رقبته كلبا عقورا ووصى به رجلا فافترسه الكلب لا قصاص ولا ضمان وحمل على الخلاف السابق في جعل البئر في الاظهر سيأتي في ضمان البائر حكاية الخلاف فيه ويقتضي كلام المصنف كما صحح الوجوب وسيأتي وقال الشيخ صحح المصنف في تصحيح التنبيه وجوب الضمان وهو الاصح انتهى قوله في اجتماع مباشرين اذا كان الفعلان من عمدين وقصد معا وان كان احدهما مذففا دون الآخر فقياس ما سبق كونه ان يكونا المذفف هو القاتل قال الشيخ لم يذكر ما يقتضي القياس المذكور فان المذكور في صورة الترتيب لا دلالة على صورة المعية قال التوزيع على معنى الاعتبار الحصر كالمذبوح لا يؤثر ما يجيء بعد واما ما كان قبل القطع فاثره بخلاف ما اذا وقع الجرحان واحدهما مذفف وقد ذكر المصنف تبعا لاصله في آخر الصيد والذبائح فيما اذا كانت جراحة احدهما مذففة ومشكوكا في جراحة الآخر كل اثر تام في انهما قتلاه عن الفعال وعن الامام استبعاده فان الفعال وان الوجه تخصيص القصاص بصاحب المذففة ولنا علي تعقب انتهى قوله ولو اسباب الحشوة حرقا او قطعا او شق مونه بعد يوم او يومين وجب القصاص على قاتل في الحال قال الشيخ ليس هذا من صور هذا الحال وانما هو من صور الحال الثاني وعده في المصنف في الحال الثاني انتهى قوله المريض المشرف على الوفاة يجب القصاص على قاتله قال القاضي ابو حامد وغيره حتى انتهى الى حالة النزع لا اجرا احكام الاحياء عليه موافق لكلامه في العاقلة والاصح ومخالف لكلامه في الباب الاول من الوصايا في الكلام على المرض المخوف والكلام في زيادة الروضة في الفرائض في الكلام على ميراث الحمل وقد تقدم ما قوله قتل مرتدا كان ذميا بان كان عابد وثن الكفار او واد يعظم الصنم فبان مسلما فظاهر الا في دار الحرب فلا قصاص قطعا ولا دية على الاظهر وتجب الكفارة قطعا فيه امران احدهما سيأتي في الردة عن الحنفية ما يقتضي ان المتزي بزي الكفار ردة على الصحيح ولم يتعرض الرافعي لكن استدرك عليه في الروضة ورجح خلافه تابعا ما ذكره في تعظيم الصنم حكاه الرافعي في المعنى واطلقه في الروضة وهو محمول على ما سيأتي في الردة ان تعظيم الاصنام بالسجود لها والذبح ونحوهما على سبيل الحال وقال الشيخ تعظيم الصنم يقتضي الكفر وذلك يحمل صورة المسألة الا ان يحمل على ما اذا كان الشخص في التعظيم مكرها والقلب لا يدري او يكون فعل من الحرم مكرها فيستحقها وبحوهم التسوية عن ما لا يقتضي كفرا ولكن اذا كان عليه زيهم فلا يحتاج لهذه الزيادة بالكفر وقوله ولا دية على الاظهر يقتضي انه لو كان مسلما فلا قيمة لمسلم ايضا وهذا يعكر ما يطلقونه القاعدة في ان الضمان في الاتلافات لا يختلف بالعلم والجهل ومثل هذا الوضع اذا قتل المجنون صبيا في الحرم او وهو محرم وقد كتبت على تفسير قوله تعالى ومن قتل منكم متعمدا ما بسطت المسائل ملتزم التفسير والذي يظهر ان قولهم القاعدة لا يختلف بالعلم والجهل حيث لم يكن الحال مقتضيا للاتجاه الى الاتلاف لمصلحة عامة او لم يكن له عذر قوي يقتضي الاسقاط وحينئذ يختلف بالحال وما ذكرناه في المقتول لو كان عبدا لا ذمي في الترس مسلم بدل عليه وقال الشيخ انما لم تجب الكفارة قطعا ليشهد القطع قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولا يرد على القطع الخلاف فيهم في صورة قتل الوكيل جاهلا بالعفو الصادر من موكله او بعزله فان في وجوب الكفارة وجهين اصحهما الوجوب والفرق ان ظن الاباحة فيه مستند الى اصل وهو الوكيل انتهى قوله في المسألة وان كان في دار الاسلام وجبت الدية والكفارة قطعا وكذا القصاص على الاظهر وان لم نوجبه فهل الدية مغلظة ام مخففة على العاقلة قولان قال الشيخ فيه امران احدهما ان قوله على العاقلة يكون على القول بانها مخففة وهذا توضيحه ما ذكروه في قتل الوكيل جاهلا بعفو موكله او عزله ومن كل ذلك انها مغلظة فعلى الوكيل في الاصح وقيل على العاقلة فان قلنا على الوكيل فهل هي حالة ام مؤجلة وجهان حكاهما الامام زاد المصنف منهما ان الاصح انها حالة وينبغي ان يأتي مثل ذلك كله في هذه الصورة الامر الثاني لم يصحح المصنف ولا اصله واحدا من القولين والمشهور في صورة الوكيل وهو جاهل بالعفو وجهله بالعزل انها تكون مغلظة فلذلك ينبغي ان يكون الاصح هنا انها تكون مغلظة وظاهر ذلك كله فائدتان احداهما ان الدية قد تجب ابتداء على الجاني مخففة وهي من النوادر الثانية ان العاقلة تحمل دية العمد لانه قصد الفعل والشخص كالمرتد ونحوهما يقتل غالبا وانما سقط القصاص للعذر وينبغي ان يرد ذلك على الوجه المرجوح ان يقال بها في الخطأ وشبه العمد تحمل العاقلة ولا العمد الذي يجب فيه على الجاني انتهى قوله قتل من ظنه مرتدا او حربيا فلم يكن فعليه القصاص وان عهده مرتدا وظن انه لم يسلم فكان اسلم فالنص وجوب القصاص ولو عهده ذميا او عبدا فقتل ظانا انه لم يسلم ولم يعتق فبان خلافه انه لا قصاص فقيل في الجميع قولان وقيل بظاهر النصين وقيل يجب القصاص في الجميع قطعا قال الشيخ صار الى الجزم بايجاب القصاص في الجميع ويرد عليه ظاهر النص في عدم الايجاب في صورة العبد والذمي

وحيث

وحيث ما وله ينبغي ان يجيء التأويل ان يقال يجب القصاص في صورة العبد والذمي قطعا وفي المرتد خلاف وكلام من تعرض لذلك والفرق ان كونه عبدا او ذميا لا يقتضي الاباحة فعل بخلاف المرتد ثم رأيت في كلام الرافعي ما يقتضيه وهو مبسوط في الفوائد والاستدراك انتهى قوله الركن الثاني القتيل وشرط وجوب القصاص كونه معصوم الدم بالاسلام او الجزية او الامان ويرد على الحصر ضرب الرق على كافر بلا خلاف وكذا على وفي نحوه على المذهب وقال الشيخ من لم تبلغه دعوة نبي اصلا لا قصاص في قتله والواجب الضمان والظاهر على مقتضى كلام النقال انه يقتص من قاتله المسلم ومن لم تبلغه دعوتنا وهو متمسك بدين لم يبدل لا قصاص فيه على الاصح وان كان متمسكا بدين دخله التبديل فلا قصاص بقتله قطعا وقال الشيخ ايضا واشترط ان يكون غير صائل وغير باغ الذي له شوكة بلا تأويل ولو كان مرتد من خلاف البغوي في حالة خصومته ذمي في ايام الحرب ولو قتل عادل اسيرهم ففي وجوب القصاص وجهان صحح في زيادته لا قصاص ومقتضى الاطلاق ايجاب القصاص انتهى قوله والزاني المحصن ان قتله ذمي فعليه القصاص وان قتله مسلم فلا على الاصح المنصوص مقتضى اطلاقه منه وفي الاطعمة انه لا فرق بين ان يثبت زناه بالبينة او الاقرار وهو المذكور في اوائل حد الزنا لكن صحح النووي في تصحيح التنبيه الوجوب اذا ثبت بالاقرار وذكر ابن يونس في شرح التنبيه انه لا قصاص ولكن تجب الدية قوله والمرتد في تعليله لانه مباح الدم يقتضي الجزم بوجوب القصاص اذا قتل بعد الرجوع الى ما سيأتي في اوائل حد الزنا فيه وجهان وان الاصح عدم الوجوب لكن نص في الام على خلافه فقال وهذا يجئ لنا الرجل يقضي عليه الامام بالرجم في الزنا فيقتله الامام او اجنبي هذا الانتهى على قائله انه لا يحل حقن دم هنا حتى يرجع عن الاقرار كلام ان كان قضي عليه باقراره ورجع الشهود عن الشهادة ان كان قضي عليه بشهادة شهود وهذا يرد على ما تقدم عن تصحيح التنبيه وعلى ما سيأتي في اوائل حد الزنا

باب ما تشترط مساواة القتيل القاتل فيه لوجوب القصاص وما لا يؤثر اختلافهما فيه

قوله الخصال التي تفضل القاتل القتيل بها كثيرة ولا يؤثر منها في منع القصاص الا ثلاث وهي الاسلام والحرية والولادة قال الشيخ يزاد على الثلاث خصلتان اخريان احداهما الزيادة مع الردة فالذمي لو قتل المرتد والثانية السلامة مع الاسلام عن اباحة الدم بحق الله تعالى فانه يؤثر في منع القصاص كما تقدم انتهى قوله ولو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل اقتص قال الشيخ هذا هو المعروف لكن نقل الربيع في الام في ترجمة الحكم بين اهل الذمة في القتل ما يقتضي خلافه قال ذكر النص فيما اذا قتل الرجل وهو مجوسي ثم اسلم بعد القتل قال فان كانت الجناية عمدا ففي مال الجاني قال الربيع وفيها قول آخر انه اذا قتل وهو نصراني فقتل نصرانيا ثم اسلم ان عليه القود لان النفس المقتولة كانت مكافئة بنفس القاتل حين قتل وليس اسلامه الذي يزيل عنه ما قد وجب عليه قبل ان يسلم وهذا الخلاف الذي اشار اليه الربيع ليشهد لقول قديم وهو شاهد هذا ايضا ويشهد لوجه ذهب اليه بعض الاصحاب اما الاول فقد حكى المصنف تبعا لاصله في باب قاطع الطريق ان الشافعي قولا قديما في سقوط حد القذف بالتوبة واما الوجه فذهب بعض الاصحاب الى ان القصاص يسقط بالتوبة ايضا والاسلام اعظم فيسقط به كما تسقط به حدود الله تعالى على مذهب الشافعي والنزاع العلماء انتهى قوله ولو جرح ذمي ذميا او معاهدا فاسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية وجب القصاص على الاصح عند الجمهور قال الشيخ ويدل له نص الشافعي في الام حيث قال ولو ان نصرانيا جرح نصرانيا ثم اسلم الجارح ومات المجروح من جراحه بعد اسلام الجارح كان لورثة النصراني عليه القود وليس هنا قتل مسلم بكافر انما قتل كافر بكافر الا ان الموت استأخر حتى تحولت حال القتيل وقال الشيخ ايضا لو مات بها الكافر المستحق لقتل هذا المسلم فهل يرث القتل الكافر وارث المستحق على وجهين في النهاية والبسيط اصحهما نعم انتهى قوله الروضة ولو قتل عبد مسلم عبدا لكافر فهل يثبت القصاص وجهان اصحهما نعم لقصا وبه العبد حتى يكون السيد كالوارث كما لو مات ولي القتيل الذمي وقد تطرأ اسلام القاتل بعد القتل فانه يثبت القصاص لوارثه عبارة الرافعي ولو مات ولي القتيل فذكر استشهادا على حال الوارث المستشهد به فعبر في الروضة بقوله كما لو مات وهو في صورة موت الولي وجهانه لا يثبت حكاه في النهاية والبسيط واشار اليه في الوسيط بقوله المذهب قوله الرافعي والخلاف نظرا الى ان القصاص يثبت للوارث ابتداء او يتلقى صرح بهذا التخريج الذي انه فاوته قوله ولو قتل عبد كافر عبدا كافرا ثم اسلم فعن القاضي حسين فيه احتمالان لا وجه للاحتمال في ذلك بل يجزم بوجوب القصاص لتكافؤ العبدين ولكون سيد المقتول مسلما لم يرد به شرعا

كما في نسخة المتن

ذلك

www.alukah.net

لا يعقصه وكم اجد في نسختي تعليق القاضي حسين الا الوجهين في المسئلة المتقدمة والخلاف فيها واضح نعم تشبيه الرافعي السيد بالوارث مع كون المسلم لا يرث الكافر يقتضي اتفاقا القصاص في المسئلة المذكورة **قوله** ولو قتل مرتدا مرتدا وجب القصاص على الاصح بقتضى ان الخلاف وجهان وهو في المحرر والمنهاج قولان وتردد في الشرح الصغير فقال قولان او وجهان **قول الروضة** ولو قتل ذمي مرتدا فقولان اظهرهما لا قصاص عبارة الرافعي قولان او وجهان **قوله** ولو عفى بعد ارسال الحجر السهم عليه وقبل الاصابة فلا قصاص وكذا في اسلام الذمي عقيب ارسال السهم ذكره الروياني وغيره قال الشيخ نص عليه في الام فقال في ترجمة ردة المحبي عليه وتحول حاله والمراد بحي نصرانيا او مجوسيا فاسلم المرمي قبل ان تنفذ الرمية لم تفد خروج الرمية وهو غير مسلم وكانت عليه دية مسلم ان مات من الرمية او ارش مسلم ان جرحت ولم تمت منها انتهى **قوله** لو قتل الحر المسلم شخصا لا يعلم انه مسلم او كافر او لا يعلم انه حر او عبد فلا قصاص للشبهة ذكره في البحر خلافا لما تقدم في اللقيط من تصحيح وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ وعلوه بان الدار دار حرية واسلام والمقتول في مسلمتنا نظر وما سيأتي في اختلاف الجاني وستحق الدم انه لو قتل انسانا وادعى رقه وانه ليس عليه الا القيمة وقال قريبه بل كان حرا ان المنصوص وهو الاظهر يقبل قول القريب لان الغالب والظاهر الحرية ولذا لو كلم بحرية اللقيط المجهول الحال **قوله** ذكر ابن كج انه لو حكم حاكم بقتل مسلم بذمي بقتض حكمه قال ويحتمل ان لا ينقض وهو الوجه الراجح على ما سيأتي في القضاء انه لا ينقض **قوله** من بعضه حر ومن بعضه رقيق اذا قتل من بعضه حر وبعضه رقيق نظر ان كان قدر الحرية في القاتل اكثر فلا قصاص وان استوى القدران او زاد قدر حرية المقتول فوجهان اشهرهما عندنا المتقدمين وجوب القصاص واصحهما عند المتاخرين لا قصاص صحح في المحرر والمنهاج الثاني **قوله** قتل المكاتب اياه وهو يملكه فلا قصاص على الاصح وصحح في الشرح الصغير عكسه فقال اقواهما الوجوب **قوله** مزيادتنا اذا وجبنا القصاص استوفاه سيد المكاتب لانهما عبدان للسيد فقل احدهما الاخر فهو كما لو قتل اجنبي فيما مر ان احدهما استيفاء سيد المكاتب للقصاص مشكل لانه لا حق له في المكاتب وتعليله انهما عبدان للسيد مردود لان عبد المكاتب ملك له والسيد ثانيا نبهما قوله ان الاجنبي اذا قتل عبد المكاتب استوفاه السيد مخالف لما سيأتي في الكتابة انه لو جنى بعض عبيد المكاتب على البعض او عبد غيره على عبده فله ان يقتص بنفسه دون اذن سيده على المشهور **قوله** الحصلة الثالثة الولادة فلا قصاص على والد بقتل ولده قال الشيخ الولادة التي يسقى القصاص هي الثابتة فاما ما كان ذلك فيه مسقطا شرعا وهو ملحق بسبب ظهر كالمنفي بالعان اذا قتله الثاني هل يقتل به فيه وجهان حكاهما المصنف تبعا لاصله عن حكاية المتولي في الكلام على ما يحرم من النكاح انتهى **قول الرافعي** وعلى الامام فلا فيما ان القصاص لا يجب على الاب ويجب ثم يسقط لتعذر الاستيفاء قال ويؤخذ من حشو الكلام والمانع من الاستيفاء مانع من الوجوب اسقطه في الروضة **قوله** وعلى الزاني وابن سلمة فولا في الاصداد والجرات وهو شاذ منكر قال الشيخ مقتضاه تخصيص هذا القول بما عدا الابوين وبه صرح في النهاية وجرى عليه في البسيط والوسيط الذي رأيته في التخليص ذكر القول في الام ايضا ولذا حكاه في البيان وقال المصنف في كلام له على الوسيط بعد ذكر ذلك وحكاه القفال في شرح التلخيص وصاحب العدة قال القفال لا نعرف هذا القول في المسئلة وكانه خرجه من الجبة فان في غير الاب قولا انه لا يرجع انتهى **قوله** في اخوين لاب وام قتل احدهما الاب والآخر الام وتعاقب القتلان ولم تكن الزوجية باقية بين الاب والام فلكل منهما حق القصاص على الآخر والتقدم بالقرعة ام يقتص من المبتدي بالقتل وجهان مر مثل القاضي حسين الى الاولة قال الشيخ ظاهر كلام القاضي حسين على القطع بالاول ولم يصر احد من الاصحاب الى انهما يوكلان ويقتص وكيلاهما معا لان شرط دوام استحقاق كل منهما قتل صاحبه ان يكون حيا بصفة الاستحقاق عند قتل مورثه وفي هذه الحالة ليس الامر كذلك انتهى **قوله** مزيادته ولو وكل كل واحد من الاخوين وكلا قبل الافراغ صح ثم يقرع بين الوكيلين فاذا اقتص احدهما انعزل الآخر قال الشيخ فلو قتل الوكيلان معا الاخوين المذكورين مقتضى الوكالة المذكورة كما يقع الموقع افف على نقل في ذلك والذي يظهر قتل من وكل في قتله وهو مشكل من الوكالة لان شرط دوام استحقاق موكله قتل موكله في قتله ان اقتص عند قتله حيا وفي هذه الصورة فقد ذلك انتهى **قوله** في الجنين المشكل فاذا قال الناظر جل ثم قطعه رجل وجبنا القصاص وان ضمن

عليه ثم قال الناظر جل فهل يقبل قوله لاحتمال القصاص والاحتمين فيه وجهان اصحهما على ما ذكره القفال والامام المنع لانه متهم فيه لاضطراب سبق ايضا وقد في فرائض الوضوء وقال الشيخ كتب من الام في الفرائض ما يدل على الطلاق الخلاف سواء كان قبل الدخول ام بعده فاطلق منه انتهى **قوله** وشبه هذا بما لو ثبت بشهادة رجل وامرأتين انه غضب ثم قال ان كنت غصبت طلقتك طالق يقع الطلاق ولو قال لا ان غصبت فهي طالق فشهد رجل وامرأتان بغصبه لا تطلق على الاصح تبع الامام في جزمه في الاولى بالوقوع وحكاية الخلاف في الثانية والذي ذكره هو وغيره ومنهم الامام في الشهادات ان العكس وهو الجزم في الثانية بعدم الوقوع وحكاية الخلاف الاولى وتصحيح الوقوع **قوله** في قتل جماعة واحدا ثم اذا كانت الجماعة عشرة مثلا فالولي يستحق دم كل واحد بكماله وعن الحليمي انه انما يستحق عشر دم كل واحد لانه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي والصواب الاول قال الشيخ يظهر الخلاف بين الحليمي وغيره في الجماعة يوضحون موضحة فان قلنا بطريقة الحليمي فصاروا في بالقسط لامكانه وهو احد احتمالين لشاكل وعد مما في المحرر والمنهاج وجهين وان قلنا بطريقة الجمهور اوضح من كل واحد نظير الموضحة التي وقعت فيها الشركة كما تقتل الاقفس بنفس انتهى **قوله** ولو شارك جراحة لا ضمان فيها كجراحة الحربي فقولان اظهرهما الوجوب ولو جرحه سبع اولد عنده عقرب او حيته وجرحه مع ذلك رجل فطريقان اشهرهما طرد القولين والثاني القطع بان لا قصاص مقتضاه تصحيح وجوب القصاص في شريك السبع ونحوه الذي صحح النووي في تصحيح التنبيه عدم وجوبه **قول الرافعي** في تعليل القطع بعدم القصاص لانه لا تكليف عليه فكان شريكه كشريك الخاطئ هو لغة قال ابو عبيدة خطئ بكسر الطاء واخطأ لغتان بمعنى ان قال الاموي المحيطي من اراد الصواب فوقع في غيره والخاطئ من قصد ما لا ينبغي وقال الشيخ الطريق الثاني غير صحيح فقد نص في الام على ايجاب القصاص على شريك السبع فقال في ترجمة شركة من لا قصاص عليه ولو ضربه رجل بسيف وضربه اسد او عمرا وآخر مرارا وسبع ما كان ضربه فان كانت ضربة السبع تفوق موقع الجرح فجاز ان يسبق جرحها فيكون الاغلب ان الجرح قتل دون القتل فعلى الباقين القود الا ان يشاء ورثته الدية فيكون لهم نصفها فقد صرح الشافعي بايجاب القصاص فلعله يستثنى القطع بعدمه ايجاب القصاص انتهى **قوله** ولو رمى انسان سهما الى مسلم في صف الكفار وقد علم احدهما انه مسلم ولم يعلم الآخر ان شاكل مسئلنا فوجوب القصاص على العالم مبني على الخلاف في شريك الصبي لان فعل الجاهل مضمون بالكفارة مقتضاه ترجيح وجوبه لانه الاصح في شريك الصبي لكن الفرق بينهما ان شريك الصبي شريك عامد ما ثوم وانما سقط عنه القصاص لعنى فهو كشريك الاب بخلاف الجاهل فان شريكه كشريك المجنون والقصاص عليه عند الجمهور وعلل هذا اولى لان المحيطي لم ير الدية بخلاف هذا **قوله** ووجوب القصاص على شريك الصبي والمجنون العامدين مبني على ان عمدهما خطأ ان قلنا عمد وهو الاظهر وجب والا فلا لانا اطلقنا مطلقون وعن القفال وغيره ان الخلاف في صبي يعقل عقل مثله ومجنون لا نوع تمييز فاما من لا تمييز له بحال فعمده خطأ وشريكه شريك مخطئ قطعا وعلى هذا جرى الاية منهم البغوي ومقتضى التسوية بالمحيطي دون البهية وجوب الضمان في مال غير المكره وتقدم قبل الكلام على ما يباح بالاكراه خلافه **قوله** اذا جرح شخص شخصا جراحين احدهما عمد والاخرى خطأ فمات بهما فلا قصاص في النفس وتجب نصف الدية المخففة في ماله ونصف المخففة على عاقلته وقد تحمل القصاص بجراحة العمد بان يكون قطع طرف قال الشيخ لم ير ذلك هل له بعد ذلك على نصف الدية الواجبة بالجراحة المضمونة تمام ليس له ذلك مقتضى القواعد والمنقول انه لا شيء له والحالة هذه لانه اخذ ما يقابل نصف الدية وقد صرح الماوردي بما يدل عليه في صورة ما افاد اولى الجروح بنفسه بل دل اثبات خلاف في سقوط القصاص في الجرح المستوطن في العضو ليسقط ان نرجح وذلك يقدح في نظارة ذلك كله فليتامل ويدل على اثبات وجهين فيما اذا كان القطع مثلا بحادثة العمد الذي احدثهما يقتص وهو قياس قول الاصطخري والثاني وقال انه اشبه عنده انه لا يقتص لانما يقابل نصف الدية كما لو في هذه الصورة تخرق بين الميتي والبيتري قال ولا حيلة له في غير هذا الموضع واما ان كان القطوع مما لا يمكن بعضه كالذراع مثلا فهنا يسقط القود ذكر ذلك كله في صورة السم وهو آت هنا ان لم يظهر الفرق **قوله** لا يتجه في غير هذا الموضع لا يورد عليه اذا قطع يده فاندمل بتخير المقطع ثم له ان يرجع على الباقية لان التخيير مسامحة في الابتداء ومنافي الاستيفاء ولذا لو اعفى عن احدهما منهما ينبغي ان يعاد

www.alukah.net

له بين ما عفوت عنه ثم اشتوف ويحتمل ان تخيره فيكون واردة عليه انتهى **قوله** ولو قطع مسلم يد ذمي فاسلم فقطع يده الاخرى واخرج عبد فعتق ثم قطع يده الاخرى ومات بالسراية فلا قصاص في النفس ويجب قصاص الطرف المقطوع بعد الاسلام والحرية قال الشيخ كلام الماوردي في صورة السلم يقتضي اثبات خلاف في سقوط القصاص في الطرف ايضا حكاه عن ابن سريج ومر آت منا ان مظنة الفرق انهر **قوله** ولو قطع ذمي يد ذمي فاسلم القاطع ثم قطع يده الاخرى ومات بالسراية فلا قصاص في النفس ويجب قصاص الطرف المقطوع قال الشيخ ويطرد الخلاف كما في صورة السلم قلت ما مل انتهى **قوله** فيما اذا داوى المجروح جرح نفسه لسلم لا تقتل غالبا فالجارح شريك صاحب شبه عمد فلا قصاص عليه في النفس بل عليه نصف الدية المغلظة والقصاص في الطرف قال الشيخ ما جزم به من وجوب القصاص في الطرف هو المعروف وحكى الماوردي في ذلك وجهين احدهما وانسبه الى ابن سريج لا يجب انتهى **قوله** فيما لو خاط الامام جرح لصغير او مجنون في لحم حي يقصد المداواة وكان يقتل غالبا فمات ففي وجوب القصاص عليه قولان كما لو قطع سلعة من صغير او مجنون فمات منه الصحيح في السلعة انه لا ضمان كما سيأتي في موضعه **قوله الروضة** في المسئلة وحكم الجارح مبني على الخلاف فيما اذا تولى المجروح بنفسه فان قطعنا بوجوب القصاص عليه على الخلاف في مشاركة العامد الذكي بضمن لم يجب هنا القصاص قلت الذي في شرح الرافعي فيما مر من تعليل انه شارك من فعله مضمون بالقصاص او الدية وهذا انما يناسب الوجوب واما علم انتهى **قوله الروضة** ضرب جماعة رجلا بسياط او عصى خفيفة حتى فلوه نظر ان كانت الضربات كل واحد منهن قاتلة لو انفردت تعلقهم القصاص قال الشيخ هذا مخالف لما في شرح الرافعي والذي فيه نظر ان كانت ضربات كل واحد منهم قاتلة وفي هذا التصوير لسبب القتل الجميع ضربات كل واحد وفي تصوير المصنف نسبة القتل الى كل ضربة وهو مخالف للتصوير الاول ولا يأتي فيه حكاية القولين اما مخالفته للتصوير الاول فلانه صدر الفرع بقوله ضرب جماعة رجلا بسياط او عصى خفيفة حتى قتلوه واما انه لا يأتي فيه الخلاف فلانه اذا كان التصوير ان كل ضربة قاتلة فلا نظر حينئذ الى العدد وينقطع باعتبار الرؤس انتهى

باب تعزير حال المجروح بين الجرح والموت

قوله الرافعي في تعليل الصحيح فيما اذا جرح مرتدا او حربيا ثم اسلم او عفت المجروح ممة ثم مات من تلك الجراحة انه لا دية كما لو جرح الصائل عليه وفحأته اعرض فرق الجراحة قال الشيخ اسقطه في الروضة وهو فرع حسن في القياس ومقتضاه ان العادل لو جرح الباغي ثم تاب الباغي ثم عاد فمات بالسراية ان الجرح في الاول متعين للدفع فاشبه القطع بالقصاص والردة انتهى **قوله** اذا قلنا بوجوب الضمان فيما لو جرح حربيا فاسلم ثم مات وفيما اذا جرح عبد نفسه ثم اعتقه فمات فالواجب قيمة جرح مسلم ولذلك في مثل ما من صول الرمي وقطع الامام والغزالي ان الدية في طريان الاسلام والعتق بعد الجرح تكون مخففة وعلى العاقلة واما في طريانها بعد الرمي ففي الدية الواجبة خلاف مذكور في الديات قال الشيخ الذي رجحه في كتاب الديات انها في الاربعة على العاقلة ورجح ابن الحداد خلافه كما قال ثم انه لم يطلب منه ثم والاصح عندي ما رجحه ابن الحداد وهو المنصوص في الام وقد كتبت النص في الديات فليطلب منه انتهى **قوله الرافعي** فيما اذا جرح مسلما ثم ارتد ثم مات بالسراية وكانت الجراحة موجبة للقصاص تربيعا على وجوب القصاص فيما وهو الاظهر وان الذي يستوفيه هو السلطان وهو وجه لقول الشافعي في المختصر لو سبه المسلم ان يعتبر ويحلوا الولي على الامام ورد بانه قال في الام يعتبر منه ما وايا وه بلفظ الجمع والامام واحد يرد عليه ان المذكور في لام لفظ الولي والعقله واذا ضرب رجلا فقطع يده ثم ارتد فاقتطوا بقصاص في اليد وحكاه في المطلب **قوله** الصورة الثانية ان تكون الجراحة موجبة للمال وفي القصاص كما لو عفا عن بعض الجاني او عفى عنه هل يجب القصاص قلنا لا قصاص وان عفى عنه هل يجب المال وجهان ينقل قولان اصحهما الوجوب قال الشيخ قوله اذ عفى عنه كلام غير مستقيم انتهى **قوله** وفعلى هذا فيما يجب وجهان ويحكى عن النص انه يجب اقل الامرين من الارش الذي يقتضيه الجراحة ودية النفس قال الشيخ النص في الام في ترجمة ان لا قصاص بينه لاختلاف الدينين ولقطه نعم الاقل من ارش الضربة او الدية قال الربيع اظنه قال دينه مسلم قال الشيخ وما ذكره الربيع هو مقتضى اطلاق الاصحاب وفيه نظر فان النفس مائة مرتدة بالنظر الى دية مسلم مخالف لمقتضى الواقع ومقتضى قولهم ان اعتبار الدية انما يكون عند الموت كما في عتق المجروح واسلامه اذا كان عبدا لغير الجارح وكان الآخر ذميا وقياس ذلك ان يقال يجب الاقل باعتبار دية المرتد التي هي اخس الديات وكانه لما انفرد حكم المقطوع في الاسلام بالقصاص الارش وكانت البراية قد حصلت وفائدة في تقييض الواجب حتى لا يرتد على المسلم الذي لم يرتد لا في تقييض ذلك العضو عن واجبه اذا لم يدخل في دية النفس اذ لا يرتد في هذه الحالة على المسلم

بل ينقص عنه لوجوب الدية الكاملة في المسلم انتهى **قوله** الحال الثالث ان يحتمل المهدر بين الجرح والموت فاذا جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ثم اسلم ومات بالسراية فعن ابنه لا يجب القصاص ومن فيما اذا جرح ذمي مثيا او مستامنا فنقض العهد والتحق بدار الحرب ثم جاء العهد ومات بالسراية ان في وجوب القصاص قولين وللاصحاب طريقان اصحهما في المسئلتين قولان والطريق الثاني ترتيل النفس على حال الذمي قال الشيخ لا اصابر من الاصحاب فيما وقفت عليه الى تقرير النفس لعدم الفرق ويمكن ان يفرق بان في صورة المرتد استقل الدين بقتله به وهو في يده على سبيل التعيين ان لم يسلم بخلاف المستامن مثلا لم يستقل الدين في ابدنا ولا في ابدنا وتقدير ان يكون في ابدنا فلا يتعين قتله بل يجتهد فيه الامام كما هو معروف في موضعه فلذلك جرى للشافعي قول ايجاب القصاص ومن عليه لانه لم يستقل الا حالة تعين قتله بسبب وعلله بخلاف المرتد وبهذا فرق في النظر انتهى **قوله** في المسئلة قال الامام واذا اوجبنا القصاص لم ار في الهيئة والغطه ثم اذا اوجبنا القصاص قال الامر الى المال فعليه هذا الخلاف في انه يجب الدية بكمالها او اغر مطان ما في الهيئة والغطه ثم اذا اوجبنا القصاص فلو آل الامر الى المال وجبت الدية بكمالها لا شك فيه وان درأنا القصاص لكان اعتراض المدد والى الامر الى المال فظاهر النص ايجاب الدية الكاملة وكان المصنف انتقل نظره من صورة الصورة او سقط من نسخته **قوله** وفي المسلم فارتد وعاد الى الاسلام ثم اصابه السراية فلا قصاص على المذهب وبه قطع الجمهور وقال الامام ويحكى فيه قول يقال عليه كيف قطع الجمهور بنفي القصاص مع قولهم بطريقة القولين فيما اذا عطلت الردة بعد الجرح مع انا اثبات القولين منا اولى لعصمته حالة الرمي والاصابة وتخلل الردة انما كان لتاثير السبب **قوله** في الحال الرابع ولو جرح نصرانيا فنقض المجروح العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ومات بالسراية واراد بالمسترق المال فعليه يجب قولان احد هما اقل الامرين من ارش جنايته حرا وكمال قيمته عبدا وعلى هذا لو رثه النصاري سواء كانوا عندنا انه في دار الحرب كذا حكاه ابن الحداد والروياني وفي قول عز يجب كون لبيت المال زاد في الروضة قد جزم البغوي على هذا القول بانه لبيت المال لانه بدل دم وكانت له قال الشيخ ما جزم به البغوي ضعيف وهو اضعف من القول الغريب والعجب من البغوي كيف يجزم على هذا القول بما ذكر ثم يحكي في التفريع على القول الذي صححه وهو وجوب قيمته عبدا بالغة ما بلغت فيقول كما رأيته في تهذيبه وهو موافق لما في الكتاب وقول الاصحاب انه ان كانت القيمة والارش سواء او كانت القيمة اقل فالكل للوارث وان كانت القيمة اكثر فقدر الارش للوارث والباقي للسيد انتهى فهذا مع القول بوجوب القيمة عبدا لا يحتمل الا ان السيد لا يزيد على الارش فكيف اذا اوجبنا اقل الامرين فوجب الكل للسيد ويحرم الوارث مع ملاحظتنا للارش لا يقال ان في خاله فما ذكرناه في التفريع على ما صححه يحصل لكل من الوارث والسيد شيء بخلاف ايجاب الاقل لانا نقول ما ذكرناه هو الممكن حصول شيء له لانا نقول يلزم ذلك فيما اذا كانت القيمة مساوية للارش او اقل منه حتى يجب الكل للسيد اذا فرعنا على ما صححه ولم يقل به ضعف كلفة جدا وافقه ذلك كله ترك الاستقصاء للنصوص صاحب المذهب قال الشافعي رضي الله عنه في هذه المسئلة وجميع الارش لورثته المستامن لانه استوجبه بالجرح وهو حي فكان كما لو اداه انتهى **قوله الروضة** في المسئلة واظهرهما ان الواجب قيمته بالغة ما بلغت انما على الرافعي تصحيح عكس التهذيب **قوله الرافعي** وقول الوجيز اقل الامرين من كل الدية او كل القيمة الاغلب في لسان اهل العقه في مثل هذا كله او ولو قلت بالواو لصح وكان اوضح يقال عليه بل التعبير بالواو هنا واجب نبه عليه النووي في الدقائق ولغات التنبيه **قوله** فيما لو جرح فيما قاتل او عبدا لغير فاعتق ثم مات وان مات بالسراية وجب فيه دية حر مسلم قال الشيخ هذا هو المعروف في الامم ففي بعض نسخ ابيات خلاف في ذلك في صورة الطرفين وهو مقتضاه اجاب في دية النصراني وفياسه ان يجب قيمة العبد تقصت او زادت وقد قال المزني في صورة الزيادة ان الواجب القيمة ويلزمه ان احد هما لو فقأ عينيه وقطع يديه ان يلزمه فيمتان والثاني لو كانت القيمة اقل من الدية ان لا يلزمه بالزايد ويلزمه بالقيمة فقط وصحح اصحاب الوجهين خلاف القولين وعلى تقدير ثبوت الكثرة بصيرة في المسئلة ثلاثة اراء ولم ار من تعرض لذلك انتهى **قوله** لو قطع احد يدي عبد معتق ومات بالسراية اوجبنا كمال الدية قال الشيخ ظاهر بقوله ولو قطع احدى يدي عبد الى آخره ان المراد بالجرح الاول ما ليس بمقدر فاما المقدر كالموضحة والجائفة وهو ممتنع لة اليد وفي تفريعه تتمم ما يدل على ذلك وقد قال المصنف بخلاف اصله في صورة ما اذا اوضحه واحد فجاء التسعة فجرحوه ما يدل على ذلك ولكن بقي شيء آخر وهو ان الجرح اذا لم يكن مقدرا ولكنه تابع لمقدر كالجرح في اليد ويحتمل ان فانه لا يزيد على اليد فيكون الواجب للسيد على هذا اقل الامرين من الدية ونصف القيمة وكلام المتولي الذي يأتي بيانه في الغصب يدل على ذلك انتهى

www.alukah.net

قوله فيما لو قطع جريحا عبد فعتق ثم قطع آخر يده الأخرى ثم جرح الأول رقبته قبل الاندمال وعفا الوارث وقال القاضي ابو الطيب يسقط حق السيد وان عفا الوارث قال الشيخ ما حكاه عن القاضي ابي الطيب بحري بنى على مذهب الشافعي رضي الله عنه ولا على اعلاه الذي واظبه خالف الاتفاق وذلك لان حق السيد وجب بقطع الطرف لملكه فاذا لم يسقط بالسراية الى النفس بعد العتق اتفاقا فيان لا يسقط بجرح الرقبة من الجاني بطريق الاولى ووجه الاولوية لا يخفى لان السراية اسقرب لغلبة ما ان الجناية صارت نفسا ومع ذلك لم يسقط حق السيد ومنا لم تقر الجناية الاولى نفسا قطعا وانما اقتضى نظر الفريقين القابلين بالدخول تراخي ذلك عن حالة السراية فلا يسقط حق السيد منا من طريق الاولى فمراد القاضي وجهه في صورة السراية كان مخالفا للاتفاق وان قصره على هذه الصورة وبانا سببها لرقبة الرقيق وما يجعله فان فرق بان الوارث ثمنا لما استحق قصاص النفس كان حق السيد ساقطا عند القصاص فكذلك عند العفو فقال القاضي واسلم له هذا فرضنا ان القاطع كان عبدا فعتق المجروح ثم جرح الرقبة او سرت الجناية الى النفس البين ان حق السيد حق القصاص انتهى قوله فيما اذا اجنى على عبد فعتق ووصوف الجناية الى نفسه ان الواجب اقل الدية ومي الابل فالوان الجاني بالدراهم فعي اخيار السيد على قولها وجهان ارجحهما عند الامام والغزالي نعم مقتضاه ان الامام نقلها عن الاصحاب وعبارة الرافعي ذكرهما الامام وليس كذلك وانما ذكرهما الامام بحثا وصرح القاضي ابو الطيب في شرح الفروع بعدم الاجبار ونص عليه الشافعي ايضا وحكاه عنه في الحاوي القديمة

باب القصاص فيما دون النفس

الاطراف قول الرافعي وذكر على هذا وجهان في ان اليد الشلاء الخ الذكاة بل يوكل بقتل في الروضة من المسئلة الى الاطعمة وسبق الكلام عليها هناك قوله الداسية هي التي يدمى موضعها ولا يظهر منها دم نص عليه الشافعي واهل اللغة وذكر الامام والغزالي في نهر يسيلان الدم لم ينفرد ابن الاثير بذلك فقد سبقهما اليه القاضي حسين في احد جوابيه في تعليقه وحكاه ممن عنه في الكفاية وحكاه السيد ابن في شرح المختصر عن ابن الاثير ابي وبه جزم في الصحاح في فصل بضع وان وافق الجمهور في فصل دمى قوله ولا قصاص فيما لا حد فيه الموضحة والمثقلة وغيرهما قال الشيخ لا خلاف فيه واغرب المرعشي فحكى في وجوب القصاص في الجائفة قولين انتهى قول الروضة واما ما قبلها فلا خلاف في الحارصة قطعا الى اخره قال الشيخ فيما قبل الموضحة نصان وطرق في الشرح اسقط المصنف كثيرا منها واجحف في الاختصار انتهى قول الروضة فيجب القصاص في الجفن قطعا ليس القطع في كلام الرافعي وفي الكفاية عن بعض الاصحاب انه لا قصاص فيه قول الروضة ولا قصاص في اطار السنفة وهو المحيط بها كذا في الروضة وهو تحريف فانه يجب في اخرا كما يجب في جميعها وفي ولاها وصوابه السمه بالسين المهملة بلا فاء وهي حلقة الدبر لان المحيط بها لا اطار له وهو في نسخ الرافعي الصحيحة على الصواب قوله لو شرط عظم العضد وابان البعد منه فاراد الجاني عليه ان يقطع من الكوع فهل له ذلك وجهان ارجحهما عند البغوي يجوز وارجحهما عند الرافعي وغيره لا لاقتضاء الترجيح الثاني وبه صرح في الشرح الصغير فقال انه اولاهما لكن رجح في المحرر الاول فقال رجح منهما التمكين وعبر عنه في المنهاج بالاصح قوله فيما لو قطعه من نصف الساعد ولو اراد ان يلتقط اصابعه لم يمكن فلو فعل لم يمكن من القطع من الكوع قال الشيخ هذا خلاف ما صححه فيما اذا قطع يمين من الكوع وبادر الجاني عليه والتقط الاصابع ثم اراد ان يقطع من الكوع فان الاصح انه يمكن وكان الفرق ان المماثلة في صورة القطع من الكوع ممكنة لما حصل من جنايته الجاني فهكذا العود على الاصح بخلاف القطع من نصف الساعد انتهى قول الروضة فلو اوضح راسه فذهب ضوء عينيه فاصح انه يجب القصاص في الضوء كما يجب في الموضحة اذا قطع اصبعه فشرى الى الكف انه لا يجب القصاص في محل السراية فقيل فيها قولان والمذهب تقرير النص قال الشيخ استنط من شرح الرافعي مطارحة ثالثة حكاها العراقيون عن ابن اسحق وهي انه يخرج قولان الاستقام الى الجاني باستقاط القصاص في الجاني وجزم في الاجسام بانه لا قصاص فيها انتهى قوله واذا اوجبنا القصاص في الضوء بالسراية فالذي صححه الامام خلافه ان السمع كالضوء قال الشيخ ما صححه الامام مخالف لما نص عليه الشافعي في الام ولفظه ولا قود في ذهاب السمع لانه لا يوصل الى القود فيه انتهى قول الروضة والاقرب منع القصاص من الفعل ووجوبه في البطش والشم والذوق قال الشيخ الاصح في الجميع عدم وجوب القصاص كما في البصر انتهى قول الروضة واذا اقتص في الاصبع فشرى الى الكف فالنص ان السراية لا تمنع قصاصا بل يجب على الجاني دية باقي اليدين فيما اذا اوضح ضوء وشجر راسه فاقتص في الموضحة فذهب ضوء الجاني وشجر راسه ايضا انه يكون مستوفيا حقه فقيل قولان بناء على ان السراية في الضوء والكف لم تقع قصاصا وقيل في الكف قولان وقطع الضوء قطعا والمذهب ان السراية لا تمنع قصاصا في الكف ولا في الشعر قال الشيخ اختصر المصنف هذا الموضع

على غير وجهه لان الطريقة المبينة للقولين انما هي في الكف والشعر والحاق الضوء باثبات القولين من كلام ابن كج خاصة فلا يخلط بالطريقة فان قلت فقد اشار الى ذلك بقوله وقيل في الكف قولان ويقع الضوء قطعا قلت وهذا فيه خلل ايضا لان القولين انما هما في الكف والشعر فكيف خصهما بالكف ثم ان في الشرح بيان ان الطريق في السراية الى الضوء لم يقع قصاشا معربا على وجوب القصاص في الضوء بالسراية والحاق في الكف ونحوه انما هو تفريع على انه لا يجب فيه القصاص بالسراية وبين ايضا ان اصحاب الطريقة القاطعة بانه يحصل القصاص بالسراية الى الاجسام اختلفوا فمنهم من قال لم يتكلم الشافعي في الشعر وانما هو زيادة المزني ومنهم من قال المراد شعر الموضحة وبين في الشرح اصلا فاخر في المشهور وقال لم يحز في الشعر منهم من قطع بان السراية فيه لا تمنع قصاصا لانه لا قصاص في الشعر في السراية اولى ومنهم من اجرى الخلاف فيه وقال لم تقع سراية قصاصا على رأي سعيد الاصطخري الذي فيه القصاص وعلى هذا فلا تظهر الفائدة الا الحكم بتعزير وكل هذا سائط من الروضة مع اشياء اخر نبهت عليها في الفوائد المهمة وقال الشيخ ايضا استنبط المصنف من الشرح صورة مما اذا استحق القصاص في اليد من الكوع فقطع فيها اصبعا فاكل الباقي قال في الشرح ويشبه ان يكون الدوران في هذه الصورة مبنيا على ان السراية هل توجب القصاص ورجح الامام المعبر بالوقوع فيه قصاصا لان السراية منسوبة الى فعل الجارح فكانت السراية كالجراحة وقريب من هذا الخلاف الخلاف فيما لو قتل مستحق القصاص الجاني خطأ او ضربه بسوط خفيف فمات لانه لم يقصد قتله لكن الحق متعين وقد استوفاه ولم يصح الرافعي في ذلك منع الوقوع وصحح في الروضة بل ظاهر كلامه ان الارجح الوقوع والذي ذكره نوب الصبي والمجنون وحلي الوحشي في ذلك وقال اصحهما على ما ذكر في التيمم وغيره انه لا يحصل الاستيفاء اعتمد المصنف ان النص في الكل وليس كذلك وهذا اعلل الاصح بانه ليس من اهل الاستيفاء انتهى قول الرافعي فيما لو اراد المقتص في الموضحة على قدر هقه عمدا وال الامر في المال فمن قدره وجهان احدهما يتوزع الارش عليهما فيحط قسط الزيادة ويسقط بذا الى المقال وذكر في النهاية ان القال رجع عنه فقال الذي استقر عليه جوابه وجوب الكامل وحكاه القاضي حسين ايضا عن اختياره قوله ولو قال اولدت الزيادة باضطراب يدي او عثرت فابهما يسقط وجهان لان الاصل براءة الذمة وعدم الاضطراب قال الشيخ الارجح ان القصد المقتص منه وقد مر فيه في شرح المحرر انتهى قول الرافعي فيما لو اشترك جماعة في موضحة بان كانوا على الالة وجرحوا معا وعرفنا عين احدهم الامام انه يوزع عليهم ويوضح من كل واحد قدر حصته وعلى هذا فعين الموضحة الى اختيار المقتص والمقتص منه لذا مر في الشرح وبقي تتمة ان لو قال فيه الخلاف وهو في النهاية منا كذلك وقال الشيخ الفرع نص عليه في الام فقال وبهذا لو اذا في الجرح والشجة التي يسطا فيها القصاص وغيرها لا يختلف ولا يخالف النص الا في انه يكون الجرح بتبعض والنص لا تتبعض فالام تتبعض ان لونا صانين عليه معا جرحا كما وصف لا ينفرد احدهما بشيء منه دون الاخر فهو كالنص قال الشيخ وهو صريح في ان كل واحد يوضح موضحة كاملة كما قطع به البغوي وهو الاصح في المسئلة انتهى قول الروضة وبجري الاحتمالان فيما لو ال الامر الى المال هل يجب على كل واحد ارش كامل ام يوزع عليهم قال الامام وهذا الثاني اقرب وبالاول قطع البغوي لذا في الروضة وهو غلط على العكس وفي الرافعي فان الذي فيه عن الامام ان الاقرب انه يجب على كل واحد ارش كامل وعن التهذيب التوزيع وهو الصواب المذكور في النهاية والتهذيب قلت لكن الذي في الرافعي والمذكور اولا وهو الايضاح عن التهذيب انه يقتص عن كل واحد موضحة كاملة وفيه اسناده وجوب ارش كامل انتهى وقال الشيخ ما قطع به البغوي من التوزيع وهو الذي قطع به الماوردي وهو الصواب بمقتضى النص السابق وكان صورة المسئلة فيما اذا كانت الموضحة متسعة بحيث يجزا موضحات بعد الموضحين والا فلا يجيء الخلاف في القصاص ولا في المال بل يقطع على المذهب بانه يوضح من كل واحد تلك الموضحة ولا يوخذ من الجميع الا ارش واحد كما في النفس انتهى قوله لانقطع يده صحيحة لبشلاء وان رضي به الجاني بحلاف اذا لم يرض فان شرى الى النفس فلا نظهر عند الاكثرين وقطعها بها ولذا اذا كان شاهد الجنى عليه بلا كف وقد بين الرافعي في يمين المماثلة قوله اليد الشلاء والرجل الشلاء لا تقطعان بالصحيحتين فيه وجهان الصحيح الذي عليه عامة الاصحاب انه يراجع اهل البصر قال الشيخ ما صححه بعض عليه في الام في ترجمة امر الحالم بالنوى انتهى قوله في المسئلة وليس لهان يطلب نسب الشلل ارشا قال الشيخ بعض عليه في الام انتهى قوله قال الشيخ ابو محمد المراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس والحركة وقال الامام لا يشترط زوال الحس بالكلية وانما الشلل بطلان العلاج قال الشيخ قال في الام والشلل اليبس في الكف وفي الاصابع وان لم يسبق الكف فاذا كانت الاصابع منقبضة لا تنبسط بحال او تنبسط ان مدت فان ارسلت رجعت الى الانقباض لغير ازتقبض او منبسطة لا تنقبض بحال

www.alukah.net

او لا بقبض الا ان يقبض فان ارسلت رجعت الى الانبساط لعجزان تبسط فمتى شلا ومتى اوكان الحلمى من استرخاء مفصل الكف او الاصابع
فان كان الشلل من استرخاء الذراع او العضد او المنكب ففى شلل الكف الدية وفى استرخاء ما فوقها حكومة انتهى قوله قطع يد السليم يد
الاعسم بموالعين والسنين الهما بتين قوله واما التى لا اظفار لها فانا نصحح الذى ذكره العراقيون وغيرهم انه لا قطع بها سليمة الاظفار ونسبه
الامام الى النص قال الشيخ نص الام فى العلل فى القود وحكاه ابن سريج فى كتابه انتهى قوله قطع سليم اليد يدا شلاء سئل عن
فعن القفال انه خرج فى الاقتصاص منه قولين ثم رجح وقطع بالمنع وهو الذى رآه الامام مذهبا والمذكور فى التهذيب انه يقتص منه
قال الشيخ وجرى فى الكافى على ما ذكره فى التهذيب انتهى قوله ولو قطع اوشل احدى الاشيين قال اهل البصر يمكن القصاص من غير
الملاف الاخرى اقتص وذكر الروياني انه لا مساس حسى لانه ممكن وانه وقع فى عهده لرجل من اهل قراوة قد يوسم انه اقتص من العراوى المذكور
وليس كذلك والذى فى الكتابة على الماسرخسى رأيت خلافه قراوة له احدى الاشيين فسئل عن ذلك فقال كانت ابى حلقة فتعوذت فى الشمس
فلسنا حاجبى الى ان استعفت فجرحت احدى العينين وبقيت الاخرى وقراوة اسم بلدة من ثغر خراسان بفتح القاف وضمها والفتح اشهر
قوله ولا يقطع الاذن الصحيحة بالمستحشفة فوان اظهرهما لبقاء الجمال والمنفعة فى جمع الصوف وردّ الهوام بخلاف البد الشلاء
قال الشيخ وقد اعترض ما مر الاول ان الرافعى انما قال فى العلة وهذا اصح فكيف يحسن اطلاق الترجيح الثانى ان البغوى
والرافعى والكشف وغيرهم صححوا ان الواجب على من جنى على اذن فاستحشفت الدية لا الحكومة وان الواجب على من قطع المستحشفة الحكومة
فكيف يحسن تصحيح قطع الصحيحة الثالث ان من جملة العلة بمنع رد الهوام وهذا مخالف لما ذكره الرافعى فى الديات من ان منع الهوام
لسقوط الاستحشاف وقد خرج الرافعى عن عهدة ذلك حيث قال بمنع والقول فى الاستحشاف يعود فى الديات والمصنف اوزد كوذلك
منا ايضا لكنه لم يذكره فى الديات ان منع الهوام يسقط بالاستحشاف والتحقيق فى ذلك انه ان اريد بمنع الهوام الاحساس به لصغر الاذن
فهذا قد سقط بالاستحشاف وان اريد به وجود صورة العضو المانع للهوام من الدخول فى بيت الاذن فهذا غير ساقط انتهى قوله وسواء
المنفوتة وغيرها اذا كان الثقب للزينة ولم يوثر شيئا ونقصا فان وقع نقصا قليلا المنفوتة كالمخرومة ذكره الغزالى فى الاحياء ان ثقب اذن
الصبية لتعليق الحلق حرام لانه جرح لم تدع اليه حاجة الا ان ينبت فى وجهها الفيل رخصة ولم يلحقوا ذلك فان قيل روى البخارى فى حديث
ام زرع قولها بحضور النبى صلى الله عليه وسلم انس من حلى اذنى وملأ علىّ بثا قلنا لعائشة ان عشت لتكذبن لكذا فى زرع لام زرع قلت
لا اعلم فى الحديث لفظة ان عشت انتهى قلت الذى اقره عليه النبى صلى الله عليه وسلم نفس التعليق واما الثقب فحرى فى الصغر والتعليق بعد ذلك
جائز لاستغناء المحزور قوله وقطع لسان الكلم لسان الرضيع ان ظهر فيه اثر النطق بالتحريك عند البكاء وعنده والا فلا تبع فيه الامام والغزالى
ومقتضاه انه اذا لم ينته الى حد يظهر فيه اثر النطق بالتحريك لم يقطع للذى سيأتى فى الديات وقوله ان هذا اللسان لم يعط حكم لسان الكلم
حتى يجب فيه الدية وللاصح وجوبها لان الظاهر السلامة وقال الرافعى انه الذى يوجد فى كتب عامة الاصحاب وسل له بقطع اللسان عقوبة للاذاة وقاسه
على قطع الرجل وغيرها وقال الغزالى لا يجب لان سلامته غير متيقنة وحكى الاهلم قطع الاصحاب به ومقتضى التعليل والتشبيه وجوب القصاص ايضا
قوله فى السن القصاص وانما يجب اذا قلعها فلو كسرها فلا قصاص كما ذكره البغوى وغيره وحكى ابن كج عن نصه فى الام انه اذا كسره بعض سنه
يراجع اهل الخبرة فان قالوا ممكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع فى الباقى اقتص منه ولهذا قطع صاحب المهذب قال الشيخ قد ذكرت النص
فى الام فى ترجمة العلل فى القود قال الشافعى رضى الله عنه واذا كسر الرجل من سن الرجل فرضيها سألت اهل العلم فان قالوا يقدر على كسر من بعضها
بلا اتلاف لبقيتها واصدع اقدرته وان قالوا لا يقدر على ذلك لم نقدّه لبقيتها قال الشيخ وهذا هو الذى ينبغى ان يفتى به والحديث فى الصحيحين
فى قصة الربيع يعضك والله اعلم انتهى قوله فيما اذا قلع سن صبى لم تغر اربنا لا امل الحدة فان قالوا يتوقع نباتها الى وقت لذا بوقتنا لتلك
المدة فان نبتت ولم تنبت او قالوا لا فسد المنبت ولا يتوقع النبات وجب القصاص على المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الغزالى فيه قولين لان
سن الصغير قضية ولم يذكر الخلاف غير الغزالى قال الشيخ فاذا فرعنا على القول الذى نقله الغزالى فالواجب حكومة فلتم تخضر بحاوز وجدته
عن احمد حنبل بقصاص ولم احد اجدا من الاصحاب تعرض لزمان يكون القلع عنده زمان قلعها غالبا او قبله ولا باس به وانما تركوه لان المدار على فساد
المنبت فلا فرق بين ان يكون فى زمان سقوطها او قبله بجواز ان يكون القلع على وجه مرجح اثر فى العروق فيفسد المنبت انتهى قوله ولو التأمت

الموضحة والجرح لم يسقط الدية ولا القصاص لان العادة فيها الالتحام وكذا الجائفة وعن صاحب التقريب وجها انه اذا التأمت زال حكمها قديم هم
منه ان الجائفة كالموضحة فى ان التيام لا يسقط القصاص وقد اشعر به فى الكتابة فصرح به وهو غلط فان الجائفة لا قصاص فيها ومراده عدم
استقاط واجبها وهو الدية قوله فيما لو قطع صاحب الاصابع الست يد معتدل وكانت الست كلها اصلية بان لم تنشأ القوة على ستة اخر لتساوى
فى القوة والعمل فللمجنى عليه ان يقتطع راحته على التوالى من زاى جانب شاء قال الامام ويخطر فى النفس ان يقال ليس له قطع الخمس لو قوع على الست
على نظم مخالف نظم الجرح المعتدل له الى آخره لم يتكلم الامام بهذا الاحتمال بل جزم به قبله القاضى حسين فى تعليقه قال لان فى كل اصبع نقصانا من
وجه وزيادة من وجه وتلك الزيادة لم تكن دون جنسه فنوى الى ان يأخذ عن جنسه فلا يجوز فان زاد وقطع الكف الزمناه حكومة لكان الزيادة
التى كانت فى جنسه بدل الجانى ان قطع خمسا منها فقد استوفى من جنسه اساس اليد وبقى له سدس شرع به اليد وحيط من ذلك شئ ليكون حكومة لزيادة
الجنسية فيما استوفى والعجب من الامام فى عدم وقوفه عليه مع ان مادة النهاية من تعليقه قوله فى المسئلة ولو بدأ بالمقطوع فقطع الست كان
البغوى يجزو لا شئ عليه ولو قيل يلزمه شئ لزيادة الصور لم يبعد ما ابداه احتمالا لا جزم به القاضى حسين فى تعليقه كما تقدم وملوقياس
واضح وعين العمل به قوله ولو قطع صاحب الست اصبعا لمعتدل قطعت اصبعه واخذ ما بين خمس الدية وسدسها وهو بعير وثلثا بعير
لان خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث وقياس ما سبق ان تحط من قدر الفاضل شئ قال الشيخ هذا الذى ذكره قياسا منقول فى الزيادة
مع نقل التردد فى المسئلة منها انتهى قوله فيما لو قطع صاحب الست يد معتدل وقال اهل الخبرة يمكن ان يجعل كلها اصليات ام خمس منها اصليه وما حصل
زائدة فلا قصاص ايضا فلو قطع جميعها او خمسا منها عمدا ولا شئ له ولا عليه قلت ما ذكره فى قطع الكل انه لا شئ عليه جار على طريقة
البغوى المتقدمة ويعود فيه البحث المتقدم فى قوله ولو قيل يلزمه شئ لزيادة الصورة لم يبعد وقد صرح به فى تلك الصورة القاضى حسين
كما تقدم انتهى قوله فيما لو قطع من لاصبعه اربع انامل اصلية اصبع معتدل فلو زاد الجنى عليه وقطع اصبعه عمدا ولا شئ عليه
قلت يعود فيه البحث المتقدم فى قوله ولو قيل يلزمه شئ لزيادة الصورة لم يبعد انتهى قوله فيما لو قطع معتدل يمنى الاصبع تماما
قطعت اصبعه ولم يلزمه شئ آخر لما ذكره الامام والرويانى قلت ما حكاه عن الامام والرويانى موافق لقولها فى عكسه وسيأتى عن الاربعة
البغوى فى عكسه ان يلزمه حكومة لزيادة الانملة فى الجنى عليه انتهى قوله الروضة المستحشفة فصاحب الحروح والاطراف الثانى اخبر الاندمال
فلو طلب المستحق القصاص فى الحال امكن منه على المذهب والمنصوص وقيل فى القصاص ولا مال وان صح فى الجملة اجابته الى القصاص دون المال وبخالف تصحيحها
القصاص قولان ليس فى الرافعى تصحيح شئ من الطريقين لا فى القصاص ولا المال وانما صح فى الجملة اجابته الى القصاص دون المال وبخالف تصحيحها
لطريقة القطع فى المال كلامه فى آخر الكتابة فانه جزم هناك بطريقة القولين باب اختلاف الجانى وسقوط الدية
قوله قد ملفوفا فاتى ثوب نضحين وقال كان ميتا وقال الولى كان حيا فانها يصدق وقوله ان اظهرهما الولى قال الشيخ ينبغى ان يكون محل القولين
فى ملفوف تحققت حياته قبل ذلك اما بالبينة او باعتراف الجانى او غير ذلك فاما لو كان الملفوف صغيرا مثلا لم تحقق حياته بطريق من الطرق
فالذى ينبغى القطع ان القول قول الجانى لان الاصل براءة الذمة ولم يعارضه اصل آخر انتهى قوله لم زيادته واذا اصدقنا الولى بالبينة فالواجب
الدية دون القصاص ذكر المحاملى والبغوى وقال المتولى نوعى على الخلاف فى استحقاق القود بالقسامة سيأتى فى آخر باب الشهادة على الدم
ما يقتضى ان الاكثرين على القصاص قول الروضة قطع طرفه وادعى نقصه بشلل او فقد اصبع او بخرس او عمى وانكره الجنى عليه فعيه
نصوص وطرق محتصرة اربعة اقوال قال الشيخ استوعب المصنف منها من الاربعة المنصوص والطرق وقد صرح بذلك المكنه لم يأت بالطريقة الصحيحة
وقد اتى بها فى المحرر مع كونه مختصرا وقد بينت ذلك فى الفوايد المحضة انتهى قول الروضة والثالث تصدق المجنى عليه ان ادعى السلامة من الاصل
وان ادعى حال النقص بعد وجوده صدق الجانى قال الشيخ على المصنف القول الثالث على نمط عجيب وهو غلط وانما حكايته القول الثالث ان يقال
ان انكر الجانى السلامة من الاصل فالقول قوله وان ادعى حدوث النقص فالقول المجنى عليه واسقط المصنف من الشرح قولا آخر وهو الفرق بين ان يكون
النقص فى العضو الظاهر او الباطن ان كان فى الظاهر فالقول قول الجانى وان كان فى الباطن فالقول قول المجنى عليه وبالمذهب صرح جماعة من اصحابنا
والمراد بالعضو الباطن ما يختفى بستره مروءة وقيل ما يجب ستره مروءة وبالظاهر ما سواه فمقتضاه ترجيح الاول والرافعى لم يصرح بترجيح وانما نقل الاقوال
الثلاثة فقط بقيد الفصل ولم يتبين على الثانى المراد الوجوب فى الصلاة او عين الاعين ويظهر ثمرته فى المرأة فان عورتها فى الصلاة معلومة وفى النظر امران الاظهر

www.alukah.net

التنبيه والشامل والزيادة والبسيط والاخبار وغيرهم وفي التتمة انه الصحيح لان له فيه شركا فصار كما لو اشترك شبلا فاعدة احد المشتركين
قال ومن على سقوط القصاص بخلاف العلماء ولم يجعل الشركة تانيرا لايكون مستوفيا وهذا الوجه الذي حكاه غريب نقلا وتانيما
انه جزم منا بحصول القصاص وانما تردد في توقفه على الرضى لكن سياتي في الكابة ان شرط القصاص ان يكون الديان نقدين وان
تحديه الى المثليات ضعيف واضعف منه تعديته الى المتقومات كما مضى فان الواجب الابل قوله فيما اذا عفى احدهما على نصف
الدية ثم قتل الاخر بحد عفوا خيه عاد الخلاف الخ انه ممن ياخذ هذا غير مستقيم فان حقه من عينه سقط بالعفو فكيف يحتمل مطالبة
مثلها وايضا فيلزم انه يجمع على اخيه بين قتل ونصف دية وذلك بدل ونصف بدل واحد وقد ذكر المسئلة بعد ذلك على الصواب
فقال في استيفاء الوكيل القصاص بعد عفو الموكل ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت
القصاص لاثنين فاكثر فعفا احدهما فقتله فان فيه قولين والفرق بينهما بان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الاخر ببدله ومنا قتيله
بعد سقوط حقه ومقتضاه ان الولي اذا قتل بعد العفو لا يجري القولان لانه لم يتلف حق اخيه ولو لم يكن كذلك لكان الغرق
المذكور قاسما قوله الواحد اذا قتل جماعة قتل باحدهم وللباقين الديات وفي البيان وجه انه يقتل بالجميع وليس لشيء
فلورضي الاولياء بان يقتل بهم جميعا ويرجع كل واحد الى ما يبقى لهم الدية عند توزيع القصاص عليهم لم يجابوا اليه بلا خلاف
قاله الامام قال الشيخ ولم يتعرضه وهو متعقب بالخلاف وذلك الذي حكى وجها انه اذا وقعت الجنايات معا قتل بالجميع
ويرجع كل واحد منهم الى حصته من الدية وقد حكاه المصنف في فصل فيما لا يوثر اختلاف القاتل والمقتول فيه عن حكاية الروياني
قال وهذا شاذ ضعيف لكن بعد التقريع عليه لا ينفي الخلاف لمنا وقد يجيء نفي الخلاف بعد التقريع على انه يقتل لواحد منهم ويلتزم
الديات وما حكاه عن البيان من انه يقتل بالجميع ان كان المراد ولاية سوا اقلهم على الترتيب فهو عجيب اذ كيف يقابل نفس بعشر
نفس لا سيما بعد سبق بعض القتلة واذا كان على الترتيب وان كان المراد مع الجمعة من الدية سوا اكان القتل معينا او ترتيبا فمخرج
وجه ثالث في المسئلة وكان قد خطر لي تخريجه عند ذكر الوجه الذي حكاه الروياني ثم فرقت بان الترتيب يوجب تعلق الاول خاصة
فلا يجب ان يقتل به والجمع يوجب تعلق الكل فلو عفا الولي عن بعضهم بعد ان قتل الاول لم يكن له قتل الباقين لان تعلق الكل
بالاول يمنع تعلقه بهم ولو عفا عن بعضهم قبل ان يقتل الاول كان له قتل الباقين لان تعلقه بهم لم يزل بالكلية ولو قتل الاول
بعد العفو عن بعضهم كان للولي قتل الباقين لان تعلقه بهم لم يزل بالكلية ولو قتل الاول بعد العفو عن بعضهم كان للولي قتل الباقين لان تعلقه بهم لم يزل بالكلية
الاستيفاء ايضا فلا فرق بين الجمعة والترتيب بين السابق والمتاخر بل كلما تعقبها المصادمة على تعذر ان يكون الوجه الذي حكاه الروياني
ليس معتمدا ومع هذا المخرج فالوجوه اربعة انتهى قوله فيما اذا قتلهم مرتبا قتل بالاول ولو كان ولي الاول غايبا او صبيا او
مجنونا حبس القاتل حتى يحضر الولي او يكمل كما لو مات الولي قلت وحكى الغزالي في فتاويه وجها ان الثاني الاقتصاص وتصير الحكومة والدية التي
ثم قال وما اذا قتلهم معا فيقرع بينهم فمن خرجت قرعته قتل بهم ثم قال ولو كان ولي بعض القتلة غايبا او صبيا او مجنونا فالمذهب
الانتظار وفي الوسيط حكى وجها ان الحاضر والكامل الاقتصاص ورد عليه انه كيف يتاتى هذا الغزالي مع حالة الترتيب مع
تقدم حق الاول ويرجح نصيبه في حالة المجمعة مع انه لا يرجح بعضهم على بعض فانه ذكر مستغربا له مع ذكر ان المذهب خلافه
ومقتضاه القطع بنفيه قوله واذا اشكل الحال فلم يدر اقتلهم دفعة ام مرتبا اقرع بينهم فان قرع بينهم فقتل بعضهم انقض منه
وليه ولولي عبوه تحليفه ان كذبه قال الشيخ هذا فيه نظر والصواب انه لا يحلف لانا ان جعلنا القتل ورد العبد كالاقرار فاقروا
لا يؤثر بعد ان اقر للاول وليس لهم الرجوع بما يلزم به الغرم وان قلنا كالبينة ولا يتعدى اثر الحلف ايضا وان قلنا بتعدي اثر الحلف
وهو ضعيف انتهى قول الروضة اذا قطع عبد جماعة عمدا اجرا او عبيدا فوجهان اصحهما عند الاكثرين لا يقتل بجميعهم بل يكون كالحر
المختار يقتل بواحد وللباقين الديات بقي الله ما حكاه الرافعي عن تصحيح الامام والروياني وغيرهما وهو مخالف لما سياتي في اخر باب
العاقلة ان المال المتعلق برقبة الجاني لا تعلق به متاخر على الاصح عند الاكثرين ولم يصرح الرافعي بالنقل عن الاكثرين في الموضعين ومتى
الامام في الموضعين على شيء واحد وقال وزعم هو ان هذا يخرج على خلاف سبق في ان العبد هل له ذمة في الجنايات قوله ولو
استقل المقذوف باستيفاء حد القذف باذن القاذف وبغير اذنه فيه الاعتداد به وجهان الصحيح في حد القذف عدم الاعتداد قوله
لنصيب الامام من تعزير الحدود ويستوفي القصاص باذن المستحقين له ويرفق من الخمس فان لم يكن او اجاح اليه لا يسمه فاجرة
القصاص على المنصوص الصحيح المنصوص وفي اجرة الجلاد في الحدود والقاطع في السرقة وجهان اصحهما على الحدود والسارق والباقي
في بيت المال كيف يستقيم هذا الوجه الاخير مع ان محل الوجهين فيما اذا لم يكن في بيت المال شيء كما دل عليه كلامه في اول المسئلة والاصح

ولهذا لحاز المراة والمحرم التظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة وانما جوزهم على الاجنبي ما عدا الوجه والكفين لخوف الوقوع في محذور وهذا الخوف يقوله
ما يجب ستره عن الاعين يقتضي الثاني قوله واذا اسدقضا الجاني اصلاح المجني عليه الى بينه بالسلامة ثم الاصح انه يلغى قول الشهود كان صحيحا
والاشبه شرط تعرضهم لوقت الجناية قال الشيخ هذا ان كان في صورة دعوى الجاني بالنقص والا فلو سلم وان كان في دعوى الحدوث
فلا يخلص قطعا ثم ما حكاه عن الوجه الضعيف المقابل لما ذكر انه الاصح يقتضي اطلاق الاصح حتى يقبل الضعيف وقضيته هذا انهم اشهدوا
بانه كان سليما لا يحتاج المجني عليه الى اليمين وهذا مما ياباه القواعد عند دعوى الجاني الحدوث ولا يمكن ان يكون موقوفا على تصديق المجني عليه
لانه اذا زال لا يحتاج الى اليمينة فان قلت اذا ادعى الجاني النقص والاصل فاكتفيت بالشهادة بانه كان سليما ولم يحوجه على الشهادة
بالملك المتقدم قلت لان القاعدة في الملك الانتقالات خلاف سلامة الاعضاء انتهى قوله اذا اختلفا في اصل العضو فقيل بالاطلاق
الخلاف في ان المصدق منهما والذي ذكر الامام هذا وعلى ذكر لهذا الانكار فان ذلك يتصور بما اذا انتفعا على انه متصور بالنسبة مما يجاري الافرق مثلا
او بعده لكن الى ان يبلغ بالضرب حدا لو كانت اليد موجودة لقطعت وايضا فلا يلزم فرض كلام اصل العضو انكاره حتى يرد عليه ليس على صورته
او على صورته الا انه زايد قول الروضة لو قطع احدى يديه وماتت فقال الجاني ماتت بسبب اخر فعلى نصف الدية وقال الولي مات بالسراية
فعليك دية فانها تصدق وجهان اصحهما الاولى انما على الرافعي تصحيحه عن التهذيب وضعفه تصديق الولي على الصحيح في سلبه وهو ما اذا
قطع يديه ورجليه فمات وقال الجاني مات بالقطع فعلى دية واحدة وقال الولي بسبب اخر فعلى دية ونصف دية لو قطع اصبعه فاداوى جرحه
وسقطت الاكلة فقال الجاني تاكلها الدواء وقال المجني عليه بل تاكلها بسبب القطع قال المتولي ينزل على اهل الخبرة الى اخره سبقت هذه المسئلة
في كلام الرافعي في اخر باب مسا واة العبيد للقاتل **باب استيفاء القصاص** قول الروضة ولو قتل من ليس
له وارث خاص مثل السلطان ان يقتص من قاتله ام سبق احد الدية فيه قولان سبقا في كتاب اللقيط تقدم مستمسك تصحيح طريقة القطع
قوله وذكر ابن الصباغ ان الحاكم ليس له اخذ مال الغايب المحجوب الخ كلام الامام وغيره ما ينازع فيه وليشعر بانه ياخذه ويحفظه له في
فعل الحاكم اموال الغايبين ديونا كان او عينا اضطرار سبق بيانه في اول التفليس قول الروضة وهل يدخل في الوقعة العاجز عن الاستيفاء
كالمشتغل والمراة وجهان قطع الاول بانهما عند الاكثرين لانه ليس الا للاستيفاء فيه امور اجد ما ذكره الرافعي مع الشيخ والمراة الصبي
والمجنون فانه اذا كان في الورثة صبي لو قتل الجاني الان بعد بلوغه ومطالبته ولذلك استظهر في الروضة وقد يحمل على ما اذا احاط بالقتل
حالم يرى اجابته البالغ اذا طلب ثانيا اعتمد في الروضة في نقل ذلك عن الاكثرين على كون الرافعي نقله عن نص الام وابي الروح والامام وغيرهم
ولم ينقل ترجيح مقابله الا عن البغوي ولذلك صرح بتصحيحه في الشرح الصغير لكن صحح في المحرر والمنهاج خلافه والفتوى على الاول فقد يعترض عليه
في الام فقال ولا تقرع للمراة ولا يدعها الى قرعة الاسقط بها بين قريبين وعلى قتله ولا يحذبه بالقتل وقال اجعله واذا اقترعه الاب
فخرجت قرعة احدهم وبلوغه نصف عن قتل اعيدت القرعة على الباقين وهكذا ابدا حتى تخرج على من يقتص قتله وصورة هذا الاخير
في صحيح عنا استيفاء وفي تعليق القاضي حسين ان المراة اذا كانت جاز قوله كان لها استيفاء القصاص قالت استظهر في الروضة
من الرافعي طريقة قاطعة بانه قول الروضة فما اذا قتل اخذ ابني المقتول الجاني بعد عفو اخيه جاهلا بالعفو فان قلنا لا قصاص
اذا علم هنا اولى والا فوجهان لم يصل في هذه الحالة بين ان يحلم الحاكم بسقوط القصاص ام لا كما فصل في حالة العلم والمقتول منه
وجوب القصاص بلا خلاف صرح به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما وقال الشيخ هذا الخلاف قولان نص عليهما في الام فاذا
عفو المجني عليه عن الجناية انتهى قوله فترجيحا على الاظهر انه لا يجب القصاص على البادر وان الاخر اخذ نصف الدية مرتكزة الجاني
ولو بارا وان الجاني البادر عن الدية لم يسقط النصف الباقي عنه لاجنبه واما النصف الماخوذ فيبقى على القاصر في الدين
هل يحسب نصيب الوجوب ان قلنا نعم فالمضمون لغرور مجرد وجوبها سقطا وان قلنا لا يحسب حتى يتبرا صح الابراء وسقط ما بقي للوارث
على البادر ويبقى للبادر النصف في تركة الجاني فيه امران احدهما بقاء حق البادر عجيبة لا وافق الا المعين الضعيف وهو شبيهة
مرجوحة لكل الورثة الا انفراد ولو عفى باقيهم دون المعين الصحيح وهو انه صاحب حق المستوفي وبخالفة ذلك قولنا انه يستوفي حق
اخيه مع حق نفسه وينظرهم الوديعة اذا تلفت احد ابني المودع بعد موته وقد صرح الاصحاب بانه يكون مستوفيا لحصة منهم صاحب

www.alukah.net

ان يقال هذه المسئلة مستانفة غير مبنية على ما سبق لذكره في اول الفرع استيفا الحدود والقصاص محا وجاب عنه بامرين
احدهما انه لم يذكر او لا مطلق اموال بيت المال وانما ذكر منه خمس الخمس خاصة ثانيهما ان كلامنا ولا في نصب شخص لهذه الوظيفة
وترتيب رزق له على ان الامام يجعل والكلام انما هو في رزقه على العمل المخصوص وهو اخص من الاول واقل رزقا والله اعلم قوله الرافعي
وفي كلام الائمة ترتيب الخلاف في اجرة الحلاد في الحد على الخلاف في القصاص فان قلنا يجب في بيت المال فاجرة الحلاد في الجلد
على بيت المال بطريق الاولى وان قلنا انها على المقتص منه على المحدود به يجب على المحدود او في بيت المال فيه وجهان اسقطه في الروضة
لعدم انتظامه فانعم تحكما او لا في القصاص خلافا فليت وتب الخلاف في الحد عليه فكانه طن تقدمه فعرع عليه قوله واذا
قلنا يجب في بيت المال فلم يكن فيه ما يمكن صرفه اليه اقترض الامام على بيت المال ليلا ان يحد سعة قال الروياني واستاجر باجرة
موجلة او تستحق بعوم بد على ما يراه والاستيجار قريب والتسخير بعيد يخالف ماذكره هنا من استبعاد التسخير ما سياتي في
الباب الثاني في كيفية ايجاره انه اطلق مطلقون انه اذا عين الامام رجلا والزمه غسل الميت ودفنه لم يكن له ذلك المفهوم واجرة قال
الامام هذا اذا لم يكن للبيت تركة ولا في بيت المال متسع والتفصيل احسن قوله لو قتل نفسه لو قطع طرفه باذن المستحق فعلى الاعداد
به عن القصاص وجهان احدهما لا كما لو حلق نفسه في الردة باذن الامام قال الشيخ كلامه منا يقتضي الجزم بانه لا يقع الموقع وفي الروضة
وفي الوكالة اثبت في ذلك وجهين وكان القياس بنا على الصحيح المعروف انتهى قوله الروضة قال البغوي ولو قطع الساعد وقيد نفسه
باذن الامام اعتد به عن الحد وهل يمكنه اذا قال اقطع بتقضي وجهان اقربهما نعم اخذا لذلك من قول الرافعي يحس ترتب الوجهين
على الخلاف في تمليك القصاص نفسه والتمكين منها اولى لان الغرض منا التنكيل ومنال التشفي ولا يلزم من الاولوية الترجيح وقد تقدم
في اصل الروضة في الوكالة تصحيح انه لا يمكن منه وقال الشيخ ما قاله منا انه الاقرب لا يخالف ما صححه في الوكالة من منع التوكيل لان هذا
تمكين يكون فيه مستقلا وذاك توكيل والتوكيل يستدعي عدم الاتحاد بخلاف التمكين ويمكن تخريجه هنا على ان العبرة بالصيغة او بالمعنى وبهذا
لا يتعقد قوله بعتك بلا عوض هبة وان كان هو في معنى الهبة لان صيغة البيع تستدعي مقابلا انتهى قوله من زياده نه ولا التجا الى الكعبة
اخرج ظهاره على القطع ان في التتمة النسوية بينها وبين غيرها من المساجد في انه يجرح وليستوفى منها القصاص خارجه قال فلو اراد الاستيفا
فيه لم يجز ان لوث المسجد والا بان فرش فيه الاطباع كره ذلك قول لا يوخر القصاص الطرف لشدة الحر والبرد ولا بسبب المرض وان كان
مخوفا بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى لان حقوق الله مبنية على المسامحة محل التاخير في حدود الله تعالى المرض اذا كان
مرجوا فان لم يرج زوال لم يوخر له الجلد كما صرح به الرافعي في جلد الزنا قوله المراة الحامل لا تقام عليها حدود دما حدود الله تعالى قبل الوضع والحالة هذه
لا بد مع الوضع من انقضا النفاس كما صرح به في الكفاية قوله فلو باد وتخير القصاص والحالة هذه فسلما فان الطفل فالصحيح انه قاتل للطفل
عمدا فيلزمه قوده كما لو حبس رجلا في بيت ومنع الطعام وهذا قطع الشيخ ابو حامد ونقله ابن يونس عن النص وعن المازني قال سمعت ابن ابي
هريرة يقول عليه دية الولد نقلت له البس لو غصب طعام رجل في البادية او لسونه فمات جوعا او برحا لا ضمان عليه فلما عاد الى الدرس
قال لا ضمان فيما فيه امران احدهما نقل سليم الرازي في تعليقه عن الشيخ ابي حامد وجوب الدية والكفارة ثانيهما مقتضى كلامه استقرار
جوابه ابن الهريرة على عدم الضمان وكذا حكاه عنه القاضي ابو الطيب المجرد لكن في تعليقه في باب القصاص بالسيف سمعت المازني
يقول سمعت ابن الهريرة يقول لا يضمنه كما حذر اده في البرية ثم سمعته يقول ان على القصاص كل لو حبسه ومنعه الطعام وحكاه هكذا
في الكفاية والطلب ومقتضى كلام الرافعي والنووي الجزم بان منعه الزاد من غير حبس لا يقتضي الضمان وجزم الماوردي في الاطعمة في الكلام
على المضطر بوجوب الدية في الجوع قوله فلو ادعت الجانية الحمل لم يمنع عنها بمجرد دعواها وجهان قال الاصطخري كما وقال الجمهور نعم
وهو الصحيح ذكر الماوردي انه لا يقبل قولها الا بيمين وقال ابن الرفعة انه لا خلاف فيه وهو غير محرر بل ان قلنا بامتناع القتل بمجرد الوطء من غير
دعوى الحمل فلا يمين وان قلنا لا بد من دعوى الحمل فاد عاه انجه عدم ايضا لان الحق منا للجنين ولا شك انه يجب عليها اظهار
الحمل فان سكتت عند وجب الضمان على عاقلتها في وجه غريب حكاه ابن داود في شرح المختصر قول الرافعي في تعليل الصحيح لان الحمل امارات
خفية تختص الحامل بمعرفتها وتتعذر اقامة البينة عليها يقبل قولها فيه كالحيض في تعذر اقامة البينة على الحيض استطرد اليه سيأتي
في الشهادات قوله قال الغزالي فيما قوله الاصطخري لا يمكن الاقتصاص من ملوحة بخلطها او وجهان لم يقرع الغزالي لكن حكى جمهور الاصحاب
وانما فرعنه على قوله الجمهور وهو واضح والمنجه عدم منع زوجها من وطيها وان ادى الى منع القصاص قول الروضة فيما لو قتل الحامل على

خلاف ما امر به باذن الامام وكان الولي والامام عالمين او جاهلين فالصحيح المنصوص ان الضمان على الامام استعطر من كلام الرافعي في صورة جهلهما طريقة
قاطعة بان الضمان على الامام قول الرافعي يجد ذكره ما اذا كان الولي والامام عالمين او جاهلين والامام عالما والولي جاهلا او علسه وبحرح
مما سقناه اربعة احدها وجه وجوب الضمان على الامام مطلقا وعلى الولي اذا اختص بالجهل رد عليه انه ليس لنا وجه بالشركة مطلقا بل محله مع علمها
او جهلهما ولا ما تي في علم احدهما وجهل الاخر ولا يرد ذلك على الروضة فانه لم يحكه في احد من ثمانين الحالين ولم ينكر هذا التخصيص الذي
ذكره الرافعي قول الروضة وحيث ضمنا الامام فان كان عالما فهي ماله وان كان جاهلا وعلى القولين في ان ما يجب بخطا الامام في الاجتهاد
هل يؤخذ على عاقلته ام في بيت المال ظهرهما وهو المنصوص منا انه على عاقلته واذا قلنا الدية والغرة في بيت المال ففي الكفارة وجهان مقتضاه
ان الغرة على الامام في حال علمه لا على عاقلته ولا في بيت المال وهو غلط على العكس مما ذكره الرافعي فانه قال حيث اوجبنا الضمان على
الولي فالغرة على عاقلته والكفارة في ماله وحيث اوجبنا على الامام فان كان عالما فلذلك وان كان جاهلا ففي القولين وعلله بان الجنين
لا يباشر بالجناية ولا يتبين جنايته فاهلا كه خطا او شبه عمد وقد صرح في الروضة بالوجوب على عاقلة الجاني مع العلم فالفرق بينه وبين
الامام وعلى الرافعي في ضمان الاتلاف الهام طريقة قطعية انه باق مع العلم القولان للملاوان مع الجهل وقال الشيخ اعتقد صاحب الروضة
ان العلم يمنع تحمل العاقلة وذلك في علم يكون عمدا محضا والجنين لا عمد فيه على المشهور كما سياتي في بابه وفي المهذب انه يكون عمدا اذا
قصد بالضرب الاجهاض فاذا احمل كلام الروضة على ما في المهذب كان له وجه قويا واذا احمل على الكفارة فقط اتجه ولما حمله على غرة الجنين
فلا يتجه الا ما سبق انتهى قوله ولو باشر القتل نائب الامام او جلاده دون الولي فان كان جاهلا فلا ضمان عليه بحال لانه سيف الامام وان
كان عالما فخلاف مرتب على ما اذا اذن الامام للولي وعلم الولي والاولى بان لا ضمان لانه آلة الامام ولهذا لا كفارة عليه اذا اجرى على يد غيره
حتى قال الشيخ بهذا الترتيب لا يظهر لانه لا يخلو اما ان يكون الجلاد قادرا على الامتناع او لا يكون ان كان قادرا على الامتناع فهو كالولي
من غير ترتيب وان لم يكن قادرا على الامتناع فهو مكره والولي مختار فكيف يترتب المكره على المختار وقوله لانه آلة الامام ولهذا لا كفارة عليه
اذا جرى على يده قتل بغير حق فالاصح الاستدلال به لانه ان كان الجلاد عالما ولم ينزل امر السلطان منزلة الاكراه فالمأمور ملزم القصاص
والكفارة والدية عندنا قضا بالحال الدية وان نزلنا امر السلطان منزلة الاكراه فاصح القولين وجوب القصاص على الامور ايضا وفي الكفارة
ايضا وان كان الجلاد غير عالم بالحال فلا يصح الاستدلال به لان الكلام في صورة العالم وهذا واضح فليتنبه لما انتهى قوله وهل يوثر علم
الولي مع الجلاد وجهان اصحهما نعم حتى اذا كانوا عالمين ضمنوا لانا انما جعلنا الرافعي تصحيحه عن الترجمي والطلاقة غير مستقيم فان الاصح فيما اذا
كانوا عالمين او جاهلين ان الضمان على الامام خاصة فالصواب تفريع ذلك على القول بالوجوب عليهما اذ لكانا عالمين وقال الشيخ هذا
متعين من جهة ان الجلاد اذا كان عالما بالحال غير مكره وهو مباشر للقتل فيختص الضمان به لانه المباشر وما ذكراه من السبب انما يجيء
على تضمين الجلاد وقد يسبق قبله بسطر بن انه لا يضمن وسبق في اول الكلام ان الولي على وجه ضمان الجلاد ايضا فاذكراه هنا
متفرع في الولي مع الامام انتهى قوله اما الامام فلا يصح ضمانها لانها تلفت في حداو عقوبة عليها قال البغوي هذا اذا ماتت بالم الضرب فان
ماتت بالم الولادة وجبت ديتها وان ماتت منهما وجب نصف ديتها هكذا حكاه عن البغوي ولم يذكره وقد حكاه في ضمان الولاة عن الشيخ ابي
حامد وغيره قوله اذا قتله بالقواط وهو ما يقتل غالبا بان لا طبع غير فالصحيح انه يقتل بالسيف والثاني يدس في دبره خشبة ويربط
مراده قال المتولي هنا ان توقع موته بالخشبة والا فالسيف ما حكاه عن المتولي صرح به ايضا الامام وحكى في اصل الروضة عنه كلاما
عاما يتناوله قول الرافعي في توجيه قتله بالسيف لانه قتل محرم في خسته فاشبه السحر يرد عليه ان الجنايات كلها محرمة بدون
اشباها فالقاتل بسيف او نار وما اشاه او حجارة يحرم قتله به لولا المماثلة لا سيما وقد عدد نا جواز ادخال خشبة وبحوها في ذلك
المحل لاحتقان ونحوه قلت المماثلة بذلك غير محققة لانه لم يقتل بادخال خشبة وانما قتل بادخال عضو لا يحل ادخاله كالله اعلم
انتهى قول الروضة ولو سقاه سما فكالحر وقيل يسقى سما لهذا الترجيح مزيادة الروضة بغير تميز وانما حكى الرافعي وجهين مطلقين قوله
وفي الضرب بالمثقل راعى الحجم وعدد الضربات امعل موضع الضربات وقد صرح باعتباره الماوردي وغيره نعم ان عدل عنه الى موضع يكون الالم
فيه اسرع جاز قوله واذا تعذر الوقوف على قدر الحجم وقدر النار وعدد الضربات فعن القفال انه يقتل بالسيف وعن بعضهم يوجد التعزير

www.alukah.net

زاد في الروضة هذا الثاني اصح وصححه قبله الرافعي في الرجوع عن الشهادة وهو مشكل لانه لا يجوز مع معرفة قدر الجرح العدول عند الحاجة دونه لطول التعذيب فاذا شك في قدره فعقل ما لا يصغر لكن اخذا بالصغير قول الروضة الحال الثاني ان كون الجراحة بحيث لا يقتص فيها لو وقعت كالباضعة وقطع اليد من المساعد فهل يجوز استيفاء القصاص هذا الظاهر كما يجب العدول الى جز الرقبة قولان اظهرهما عند الاكثرين الاول انا على الرافعي تصحيح عن الشيخ ابي حامد وغيره من العراقيين والروياني وعلى صحيح مقابل ما نقل عن البغوي ولم يذكر في الشرح الصغير سواه وجمع البغوي بل اقتصر على حكاية الترجيح الاول لكن كلام المحرر يشعر برجحان الثاني فقال وجز كغير يعني السيف ورجحه في المنهاج فعقال فالجز وفي قول كفعله فوضع في الشافي وصحح الاول في تصحيح التنبيه وعمل الخلق كما قال الماوردي اذا لم يرد العفو فان اراد العمل به مع عفوه عن القيد لم يجز وعلى ان العمل به مع العفو مسألة عن البغوي في اصل الروضة في الجناية حتى لو اجافه ثم عفى عنه عزر على فعله ولم يجبر على قتله قوله اذا اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية فللولي ان يجز رقبته ولها ان يعفو ويأخذ نصف الدية قال الشيخ محل اخذ نصف الدية اذا استوى حال الجاني والمجني عليه فان اختلف وكان الجاني دية طرفه اقل كالمرأة والنصراني في الواجب للجاني وجهان اخذا مما لو قطع الرافعي صحيحة اطلقه المصنف والثاني له في صورة المرأة ثلاثة ارباع الدية وفي صورة النصراني خمسة اسداس الدية ذكره الماوردي في ذكر المصنف تبعا لاصله في العفو الصحيح والفاسد وصحح ان له في صورة النصراني خمسة اسداس دية مسلم وعندي ان لا رجحان خلافه لانه لم يكن مستحقا بغير قطع اليد وارتفع الدم فاذا قطع يده فقد استوفى ما يقابل نصف النفس فيجب له نصف الدية الكاملة وقال الماوردي انه اشبه انتهى قوله ولو قطع يدي رجل فقطعت بداه قصاصا ثم مات المجني عليه بالسراية فللولي جز رقبة الجاني قال الشيخ لو لم يمت المجني عليه بالسراية بل جز الرقبة من الجاني فقطعت يد الجاني قصاصا فان الولي ان يجز على المال لعدم التداخل اذا فرعنا عليه هذا والذي يظهر للمستفتي القواعد وقد ذكر المصنف تبعا لاصله في العفو عن القصاص انه لو قطع يد رجل فعفى المجني عليه عن قطع اليد على الدية ثم عاد الجاني فجز رقبته وكان قبل الاندمال فوجهان اخذهما لا قصاص لانه عفى عن بعض النفس لكن له الباقي من الدية واصحهما يجب القصاص وعلى هذا لو عفى عن القصاص فصل له دية كاملة ام الباقي من الدية وجهان اصحهما الثاني وذلك يفارق ما نحن فيه انتهى قوله فان عفا فلا مال له قال الشيخ على ما في النهاية في ذلك وجهان عن صاحب التقريب بثبوت المال انتهى قول الروضة ولو وجب القصاص في يمين وانفقا على قطع يسار بدلها لم يكن بدلا ولك لا قصاص في اليسار ويجب ديتها وقال لنسقط قصاص اليمين بما جرى وجهان اصحهما نعم انا على الرافعي تصحيحه عن ابن الصباغ ثم قال المتولي انه المذهب والروياني انه الاصح وقال القاضي حسين ان علم الحكم لم يسقط وان ظنه سقط قوله ولو قصد متخن قطع يد رجل ظلما فمد يده فجعل المقصود وسكت حتى قطع فهل يكون سكوته اهدارا وجهان الصحيح لا والثاني نعم لانه سكوت محرم فدل على الرضى قال الشيخ قوله والثاني نعم لانه سكوت محرم يخالفه ما سيجاء من ان دفع الصائل المسلم الطالب للنفس لا يجب فيحتمل التسوية وحتمل الفرق بان في النفس طلب شهادة بخلاف الطرف والاقرب التسوية او يقال وان وجب الدفع لكن يجب ان يبين له ان هذا جوابه وهذا قال ابن الرفعة لو قال ابن اخي بعد فوات النفس لم اسقط حقي بل كنت اظن انك تدل لتقتلني ما اثبت له شيئا انتهى قوله فاذا قال المخرج بعد مشت فاخرجت اليسار وظني اني اخرج اليمين وقال المقتص للمستأنس المخرج قصدت الاباحة فهنا مسائل منها في الحال الثاني ان لا يجب القصاص في اليسار والذي ذكره البغوي انه يجب القصاص لان قتل حلا وقال طننت انه اذن لي في القتل وهذا يوافق الاحتمال المذكور هناك وهو المتوجه في الموضعين قال الشيخ ما ذكره البغوي من وجوب القصاص ممنوع فالقياس السديد انه لا يجب وقياس البغوي ذلك على من قتل حلالا وقال ظننته اذن لي لا يصح لان هناك لم توجد قرينة تقتضي الاذن ومنها القاطع استحق قطع يد المخرج فلما اخرجها لدهشة ذلك لبلائه ظاهرا على اباحتها وقبله المصنف وهذا يوافق الاحتمال المذكور هناك قد يمنع فرجحنا ان هناك قصد المخرج ابقاءها عن البتار والقاطع ظن الاباحة ومنها المخرج دهش وهو معذور فلا يلزم من ايجاب القصاص على ما ذكره البغوي هناك ان يكون موافقا لما ذكره الامام هناك واما قول المصنف والمتوجه

في الموضعين ممنوع بل المتوجه في الموضعين انه لا يجب القصاص واسقاط القصاص في صورة احتمال الامام اظهر انتهى قوله في المسألة ولو قال القاطع دهشت فلم ادر ما قطعت قال الامام لا يقبل منه ويلزمه القصاص في البيسار لان الدهشة لا تليق بحال القاطع لم يقبل الامام انه يلزمه القصاص وانما قال ان الدهش لا يليق بحاله ولا بد وان يكون قطعه صادرا عن عمد وظن اعتياض او ظن ان المخرج يمين هذه عبارته ولا قصاص على كلا التقديرين لان في الاولى ومعنى ظن اخراج اليسار عن اليمين اعتياضا انها لا للاعلم وفي الثانية ومعنى ظن انها اليمين وجها صنيعا بانا نفهم وفي البسيط كاد ذكر الامام وحاصلها عدم وجوب القصاص لغم صرح في الوسيط بوجوبه وفيه نظر وكلام الامام اوجه منه قول الرافعي فيما لو قال الجلاد للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها فعن القفال وغيره حكاية قولان الحكم على ما ذكرنا في القصاص هو بنون بعد كاف وهو الحرز بن سريج بسينين مهملة وجيم وحجوز ان يكون القفال يعاف بعد كافا فقد حكاه الروياني في البحر عنه وقال انه القفال الشاشي فيكون القفال اثبت مما نقل القفال قوله في المسألة واستدرك القاضي حسين فحمل ما اطلقه الاصحاب على الحالين الاخيرين من الاحوال الثلاثة اي ومما اذا قال المخرج ظننتها اليمين لو علمنا انها اليسار وظننت انها تجزي قول الروضة ثبت له القصاص في انملة فقطع من الجاني انملتين وقال خطأت وتوسمنا في قطع انملة واحدة صدق بيمينه ووجب دون انملة الزيادة وهل هي في ماله ام على عاقلته قولان او وجهان اصحهما في ماله انها على الرافعي تصحيحه عن الروياني

باب العفو عن القصاص

قوله ويستحب قال الشيخ هل يشترط في العفو عن القصاص معرفة عين المقطوع او يشترط قال من تعرض لذلك وقد تعرض له المصنف تبعا لاصله في الضمان في الكلام على ما اذا اعتاب رجلا وقال له قد اعتبتك في اللتي ولم يعين ما اغتابه فقال فيه وجهان اجدهما يبرأ لان اسقاط المحض فضارلكن قطع عضوا من عبد لم يعف سيده عن القصاص ولا يعرف غير المقطوع فانه يصح وهذا الفرع ذكره المتولي في التتمة في اوائل الصلح وفيه وقفة ويلزم على ما لو كانه لو قال جنيت على عبدك جنابة وهو لا يعرف عينها فعفى عن القصاص فيها انه يصح وهو بعيد فان الجناية قد تقل وقد تكثر وقد تكون على الاطراف ومعاني وفيها مثلة وغرة فيه مضرة فصحة العفو عن ذلك مع عدم العلم بعينه بعيد انتهى قوله موجبا العمد في النفس وفي الطرف اذا فيه قولان اظهرهما عند الاكثرين انها القصاص او الدية صحح النووي في تبكيت التنبيه الثاني والفتوى على الاول قوله فيما اذا قطع يديه فسري الى النفس فقطعت يد الجاني قصاصا او قطعت يداه قصاصا ثم سرت الجناية الى النفس المجني عليه فانه يجوز حز رقبته ولا يجوز العفو على الدية قال الشيخ لو قطع يديه وحز رقبته فقطع الولي اليدين هل له ان يعفو عن النفس الى الدية الظاهر الجواز بخلاف السراية المعفى للتداخل فانه قد احدث في السراية ما تقابل الدية والداخل حامل وهذا جار على عدم التداخل وهو قول اختاره الامام انتهى قوله تفريعا على ان الواجب القصاص لعينه فيما اذا عفى عنه على غير جنس الدية ولم يقبل الجاني لم يثبت المال قطعا ولم يسقط القصاص على الاصح وان قلنا يسقط القصاص فهل تثبت الدية قال البغوي وهكذا لو عفى مطلقا قال الشيخ ما حكاه عن البغوي متعقب فالذي يقتضيه النظر انه يجب الدية لانه لم يعف مطلقا انما عفى على مال ولم يسلم له فاذا اسقط القصاص لزم ثبوت المال الذي هو الارش انتهى قوله ولو عفى عن العفو على نصف الدية قال القاضي حسين هذه مسألة مشهورة اجملها قال عن هو لعفوه عن العفو ونصف الدية مقتضاه ان القاضي لم يجب فيها بشيء وليس كذلك بل اجاب بما حكاه المصنف عن غيره وقال انه اخلاف فيه ولذا حكاه عنه في الكفاية والجملة بكسر الجيم وتشديد اللام تقول العرب مشيخة جلة اي طاعنون في السن قوله لو صالح عن القصاص على الارش الدية من جنسها بان صالح على اكثر من الابل فان قلنا الواجب احد الامرين لم يصح كالصلح عن الف على الفين وان قلنا الواجب العفو لعينه صح على الاصح وتسلط المصالح عليه سيجيء في آخر الباب انه اذا صالح عن القصاص على عبد او ثوب جاز وان لم تكن الدية معلومة لها فان تلفت العين قبل القبض او خرجت مستحقة او وجد بها عيب فلا رجوع الى القصاص وهل يرجع بقيمة العين او بارش الجناية سيجيء على ان بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان عقد ام يد وفيه خلاف يقدم في البيع وهذا كله مبني على ان الواجب احد الامرين او العفو لعينه وهذا كله مع الجهل بقدر الدية يدل على ان المقابل للعبد او الثوب القصاص ومقتضاه انه لا فرق بين ان يفضل قيمته عن الدية او تزيد عليها وحينئذ فصورة المسألة هنا ان تكون الابل الصالح عليها في الدية بصفة الواجب في جناية العبد فانه يصح حينئذ لتعليل المنع بان في المصالحة عليها زيادة على الواجب فلو صالح على ابل اعلى تلك الصفة معينة او في الذمة فهو كالصلح على اعلى عبد او ثوب في صحيح الحرم فيها بالصحة على الوجهين قال الطيب

www.alukah.net

ويرشد الى ذلك قول القاضي في البيع لما حكى القول بجواز بيع الصلح عن دم العمد انه مخصوص بقولنا ان موجب العمد القود عينا واحد الامرين وصح بالصلح عن القود دون ما اذا اصر ح بالصلح عن الدية **قوله** فيما لو قطع عضو شخص فمال عفو عن هذه الجناية ولم يزد فاذا مات نفذ في الاماء عفوه عن القصاص وعن الايجاب انه تفريع على قولنا موجب العمد القود كما قلنا احد الامرين فيبقى بقاء الدية احتمالان للروياني هذا النقل عن النص والايجاب احد المصنف من التحرير للروياني وبسبق الروياني الى هذين الاحتمالين الجاملي وجزم الماوردي بتفريعا على هذا القول بانه عفو عن الدية ايضا **قوله** في المسئلة وان نثري القطع الى النفس فلا قصاص في النفس على الصحيح واما المال فنصف ارش اليد فان جرى لفظ الوصية بان قال وصيت له بارش هذه الجناية فهي وصية للقاتل وفيها القولان وان جرى لفظ العفو والابراء او الاسقاط فقيل كالوصية للاتفاق على انه يعتبر من الثلث والمذهب انه يسقط قطعا تقدم فجا وابل الوصية في اثناء الزكاة الثاني ما ظاهره المخالفة لذلك فراجعه وقال الشيخ نفس الامام على هذه المسئلة وكلامه ظاهر في اثبات الخلاف ولو جرى لفظ العفو او لظه ولو خرجه رجل عما ثم عفى المجروح عن الجرح وما حدث منه ثم مات من ذلك الجرح لم يكن للقتيل الجارح سبيل ومن اعتبر الوصية للقاتل ابطل العفو وجعل الدية تامة للورثة لان هذه وصية لقاتل ومن اجاز الوصية للقاتل جعل عفوه عن الجرح وصية بشرب القاتل في الثلث مع اهل الوصايا وقال فيما نأخذ من الدية على عقل الجرح قولان احدهما انه مثل عقل الجرح والاخر لا يجوز وظاهر اثبات القولين في ارش الجرح وان جرى لفظ العفو وهذا ما لحق والدليل عليه ان الوصية للوارث فيها قولان مشهوران ولو عفى عنه مورثه في مرض موته عن دين وقف عليه كان في ذلك قولا الوصية للوارث مع ان العفو عن الدين اسقاط ناجز لا تعلق له بما بعد الموت ولا يعرف في المصنفات الا اثبات القولين فيه وقد ذكر المصنف في الوصايا وعلى هذا فيطلب الفرق بينهما وهو عسر ولو نظرنا الى الخلاف لا يثبت الا فيما يتعلق بالموت للزمنا انا اذا قلنا في الجراحة ان الباقي فيها ان يقال ان الاسقاط دون مرتبة التمليك وهي فاينا لا بد من التنبيه عليهما احدهما قول الشافعي ومن اجاز الوصية للقاتل جعل عفوه عن الجرح وصية بضرب القاتل مع اهل الوصايا فيه بحث مرجعه ان الحاوي اما ان يكون لفظ الوصية او العفو فان كان لفظ الوصية اتجه ما ذكره مع ايجاب الوصايا بالكل اشكل ظاهما لفظ العفو مع بقية التفريع حيث جعل الزايد على عقل الجرح قولا اخر انه لا يجوز لانه لا يملك الا بعد موته وذلك لا يتجه مع لفظ الوصية لانها اذا جرت في الزايد على ما في الاولا الوصية للقاتل كما صرح به المصنف الا ان يقال يمكن ان يبقى خلاف من جهة الوصية بشيء قبل ملكه وعلى الجملة بلفظ العفو ظاهر انه هو الحاوي واذا كان كذلك اشكل قوله بضرب القاتل مع اهل الوصايا من جهة ان المجزء تقديم على الوصايا فان اخذ على ظاهره اشكل الامر بحسب الخلاف في الوصية للقاتل في الزايد ويمكن تأويله بالوصايا التي هي مثله في التجزء ودفعت معه الثانية اثبات خلاف في الوصية للقاتل في الزايد ولو بلفظ العفو والله اعلم انتهى **قوله** فان قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فان لم نوجب الضمان اذا اطلق فهنا اولى والا فعلى الخلاف في الابراء اعلم بحسب وجري بسبب وجوبه اعتبر فان ابرأ الرفيع فقال وعلى من صح العفو عن ارش الاصبع دون القود الزايد عليه من الدية لكونه ابراء سؤال الاكاد فيدفع ويحتاج في تقريره الى تجديد العهد بما علق احدهما ان الابراء عن المجهول غير صحيح على المذهب والثاني ان الجراحات اذا سرت الى النفس وافضى الامر الى الدية لا ينظر الى ارش سواء كانت مقدرة او غير مقدرة بل الواجب كما قال الامام دية واحدة عن النفس لا عن الاطراف لا يختلف مذهبنا في ذلك واذا كان كذلك فالابراء المحصل عما قابل الاصبع من الدية وقد بينا باحد الامرين لا مقابل لها ولو قتل ان لها مقابلا فليس هو عينه اذ قال بل بل جزء من الدية وهو مجهول وفضية ذلك ان لا يصح فيما ادعوه فان قلت انما صح عن ارش الاصبع لانه في تنزل الابراء منزلة الاقتصاص فهو لو اقتص من الاصبع لسقط من الدية العشر ولذا اذا اعفى عن ارشه قلت انما سقط العشر عند القصاص لان استيفاء هذه العشر مع انه لا عمل رده فضار كما لو تسلم عشر اخلاف الابراء فانه يقبل الرد فان قلت قد اشار ابن الصباغ الى ما يمكن اخذ الجواب منه وهو انا عند السراية لا نسقط ارش الجناية السابقة بالسراية بل يوجب بها تمام الدية قلت تقدم خلاف فيما لو قطع يده ثم ارتد وسأل الزيادة ان القصاص في اليد هل يجب ام لا بناء على ان الخلاف في مسئلة ما اذا قطع يد فمات بقطع الولي يده فلم يجب فحزر قيمته ان قطع اليد هل هو مقصود في الاستيفاء ام طريق وعلى الثاني التفريع وينبغي تنامذ المسئلة على هذا الخلاف فان قلنا طريق فالمقصود النفس والواجب بها والا نظر الار

وان قلنا مقصودا تجه الجواب ولكن ان نجيب عن هذا بان محل الترد اذا لم يتعلق بارش اليد حق اخر مستحق النفس فان تعلق لم يسقط عند السراية الى النفس منه شيء مما لم نستوفه قطعا وان وجبت دية نفس بدليل ما لو قطع يد عبد ثم مات فان حق السيد لا يسقط والجاني قد تعلق له بمناحق بارش الاصبع وهو براءته منه فاذا صار قتلا ووجبت دية النفس لم يسقط الحق السابق كما في السيد هذا كلام ابن الرفعة **قوله** جنى عبد خطأ توجب المال وعفى المجني عليه عن ارشه ام مات بالسراية او اندمل الجراح وعفى عن مرض الموت واطلق العفو انبنت صحته على ارش جناية العبد هل تتعلق برقبته فقط ام هي والذمة حتى يطالب بما فضل بعد العتق وفيه قولان فان قلنا تتعلق بالرقبة فقط صح العفو وان قلنا تتعلق بالذمة ايضا فعلى القول العفو تعود الى العبد والسيد وبنى على الوصية للقاتل هذا التخريج في الاحتمال سهو فانه قيل فيه ولا قائل **قوله** فيما لو عفى المجني عليه عن قطع اليد وبحوه على اليد ثم جز الجاني رقبته قبل الاندمال فوجهان اصحهما يجب القصاص فعلى هذا لو عفى عن القصاص فهل له دية كاملة ام الباقي من الدية وجهان اصحهما الثاني قال الشيخ ما صححه من ايجاب الباقي يشكل بما اذا قطع يديه فعفى على الدية ثم جز الجاني رقبته فعفى وليه عن القصاص فهنا لا يأتي فان صاحب الوجه الصحيح الى الاسقاط وانه لا يجب شيء لزم خلو النفس عن مقابل والدية المأخوذة انما هي عن اليدين وان صار الى الزام الابة فقد خالف اصله وعاد الى موافقة الوجه الاول انتهى **قوله** ولو وجب على الجاني قصاص طرف لانسان ونفسه فطرأ زال مستحق هذا غير مستحق ذاك فلا شك انه عفا عما لا يسقط عفوه الاخر ومن صوره ان يقطع عبد يد عبد يعتق الجني عليه ثم يجز الباقي رقبته فالقصاص في اليد للسيد وفي النفس لورثة العتيق ليس كما قال من انه لا شك في ذلك فقد في الزيادة على هذا الصور سقوط قصاص الطرف لعفو الورثة عن قصاص النفس **قوله** وان استحقها واحد عفى عن النفس واراد القصاص في الطرف فله ذلك على الاذهب وانفرد الغزالي بحكاية وجه فيه عبارته توهم التوقف في هذا الوجه واذا اخرى في الصورة الاولى مع اختلاف المستحق فجوابه ما ذكرناه في الثانية فانه قدر ذكر احدهما اذا استحق قصاص النفس بقطع الطرف انتهى **قوله** ولو رد الولي الى الجاني ثم عفى عنه قبل الاصابة ففي بقوده وجهان اصحهما انه لقطع اليد فان لم يصب استهم فالعفو صحيح معيد وان اصابه فقتله تبينا بطلان العفو وفي وجوب الدية على العافي وجهان اصحهما الوجوب كيف يجتمع بطلان العفو وجوب دية على العافي فانه اذا بطل العفو استحق العافي الدية فلا يقضى بها للجاني نعم في البسيط وجه ان عفوه صحيح مع الاصابة ويلزم ضمانه بناء على ان الاعتبار بحالة الاصابة وحينئذ فيستقيم بنا المذكور منا عليه وكلام الامام يشير اليه وكلام الغزالي حسبما صرح فيه **قوله** في التوكيل في استيفاء القصاص وان عفى ثم قتل الوكيل فلا قصاص على المذ وفي وجوب الدية فوجهان اظهرهما يجب وعلى هذا فهي على الموكل على الاصح خلافا لشيخ معتضدا ان هذا الخلاف الاخير وجهان وليس كذلك بل كونها على الوكيل هو نص الام في ترجمة لسماح الاولياء على القصاص انتهى

باب في مسائل مشتركة قبل الرصف

جنى جرحا على رجل فترد جها على القصاص او ترد جها وارتد على القصاص جاز وسقط القصاص فان طلقها قبل الاندمال فهل يرجع بنصف ارش الجناية ام بنصف مهر المثل قولان اظهرهما الاول انتهى الاصح تصحيح عكسه البغوي لكن في الجواب الذي رجح من القولين وبوافقه ما تقدم الجزم به في التشطير انه اذا اصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول انه يرجع عليها بنصف اجرة التعليم **قوله** عن فتاوى البغوي لو اشترى عبدا فرتدا وقتله المشتري قبل القبض عن جهة الردة ينفسخ العقد وان كان المشتري هو الامام وان كان عليه صار قاضيا كما لو قتله طلما يحضا قال الشيخ لكن ان قلنا كما قال البغوي هما معزع على ما صححه من ان القطع والقتل الى الامام وليس الى السيد كما حكاه المصنف في اواخر باب الزنا لكن الاصح المنصوص ان له قتله في الردة فعلى هذا لا يصير قاضيا اذا قصد قتله عن الردة وهذا امر لا بد منه قلت في هذا نظر لانه اذا لم يصر قاضيا وانفسخ العقد تبين انعدام ملك المشتري فالمبيع على ملك البائع وان المشتري للقاتل العامل بإذن سيده الله والامام انتهى **قوله** عن الفتية لو مي الى شخصين او جماعة وقصدا اصابة واحد كان منهم فاصاب واحدا فعلى القصاص وجهان وزاد في الروضة الاصح وجوبه ورد عليه ان الاصح عدم وجوبه فقد جزم به تبعا لاصله في اول الجنايات في تقديم الطعام المسموم وفي اخر ما قبل الكلام على العاقلة

كتاب الديات

الباب الاول في دية النفس

حديث ان اعتى الناس على الله ثلاثة رجل قتل في الحرم ورجل قتل غير قاتله ورجل قتل رجلا بذحل في الجاهلية رواه جماعة منهم ابن عدي في الكامل والعقيلي والبيهقي

www.alukah.net

المتاة الجبر والكبر والذل بالمعجمة وجاء مهملة ساكنة الجند والعداوة **قوله** اذا قتل في دار الحرب مسلما وجده على دين الكفار فظنه كافرا فقد سبق ان الاظهر انه لا دية فيه فان اوجبنا فقتل هي دية عمد ام شبه عمد ام خطأ فيه اوجه الصحيح الثاني فقد نص عليه في الام فعال وكذا هذا عمد خطأ الاظهر بعد قتل وملوم مسلم وان كان عمدا بالقتل وتبع الوجيز في جعل الخلاف اوجها والذي في البسيط قولان الاولين قولان والثالث وجه **قوله** ولو مرتدا وجزمي فالمسلم خراصابه التهم وما في فقد سبق ان الاصح وجوب الدية وفي كيفيتها بهذه الاوجه اي هي دية عمد ام شبه عمد ام خطأ وهذا اولى ان يكون دية خطأ وهو الاوجه ورجح ابن كج ان الدية في ماله معتضاه ترجيح ان الدية منا على العاقلة وهو مردود والصواب انها في ماله فقد نص عليه في الام فعال عليه الدية في ماله حالة لانه عمد **قول الرابع** في المسئلة في ترجيح كونها دية خطأ لان الامام راى القطع به فيما اذا خرج مرتدا او حربيا فاسلم فيما ان الفرق بينهما ان الاهدار منا كان قد ثبت بالسبب الحقيقي وهو الخروج بخلاف مسئلتنا ولهذا لم يضمنه بمثل وقيمته بمثلها وقال الشيخ الذي في الشرح ان ابن كج ذكر في كتابه انه اذا اصاب سهمه من اسلم وكان مرتدا وقت الرمي ولم يكن قصد الرمية ان الدية تكون في ماله لانهم يقولون بانا اذا ارسلنا السهم كان المرمي مرتدا ولا يلزمنا في قتله شيء قال الرافعي بعد ذلك وفي وجوب الدية في ماله اذا لم يقصد الرمي اليه فاولى ان نوجبها في ماله اذا قصد الرمي فكان الصنف نسب ذلك الى ابن كج لانه من زياداته وفيه نظر انتهى **قول الرابع** لما ذكر ان دية المراة نصف دية الرجل روى ذلك عن العبادلة ابن مسعود وابن عمر وابن عباس سبعة البر الزمخشري والمشهور استثناء ابن مسعود وزيادة ابن الزبير وابن عمرو بن العاصي وقال النووي بعد ذكره ان هؤلاء الاربعة انه وقع في صحاح الجوهري ذكر ابن مسعود بدل ابن العاصي قال وهو غلط نبهت عليه لئلا يغتر به وقد غلط في ذلك على الجوهري فانه ذكر ابن العاصي ولم يذكر ابن مسعود نعم على الجوهري اشتباه اخر انه اخرج ابن الزبير منهم وجعلهم ثلاثة فقط ذكره في مادة عبد قلت الكن ادخله فيهم في باب الالف اللينة في مادة ها فذكرانها تكون عوضا من حرف محذوف نحو الزنبه والزناده والعبادلة ومنع عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير انتهى **قوله** مرزيادته وقد سبق خلاف الزبي والمرتد اذا قلنا لا يجب الدية فان اوجبنا فهي دية مجوسي ذكره البغوي هذه الزيادة في اصل كتاب الرافعي في الموضع الذي اشار اليه مع وجه اخر وهو وجوب دية مسلم وقد ذكر المصنف ذلك هناك لا سيما فاذا اوجبنا الدية بقتل المرتد فهل هو دية مسلم لبقاء علقة الاسلام او دية مجوسي لانها اقل الديات اذ لا دين له وجهان حكاهما الروياني والثاني قطع البغوي **قوله** الغالب الملاقة لا تجمد حتى يكون لها خمس سنين ومبى المتنبه فلو حملت قبل حل لزمه قيمتها في الحال فان اطرد معانع عزة في النهاج بالاصح ومقتضاه ان الخلاف وجهان والصواب ان الخلاف قولان **قول الرضة** فيما لو صادفنا الناقة الماخوذة حاملا فالمستحق لم يكن بها حمل وقال الدافع استعطت عندك واحتمل الزمان الاستعاط واحذ بقول اهل الخبرة فانها تعيد قولهما الاصح قال الشيخ استعط من الشرح عن ابي الحسين بن القطان انه قطع به انتهى **قوله** فيما اذا لم يكن لاهل البلد ولا لاهل البلد والقبيلة فعال الامام لو زادت مونة احضار ما على قيمتها في موضع الغرم لم يلزم تحصيلها مقتضاه ان الامام يعتبر المونة خارجة عن القيمة وليس كذلك وعبارة البسيط في تلخيص كلام امامه ومعنى العجز ان يعجز عن الشراء بنقد البلد او يزيد ثمنه مع مونة النقل على ما تشتري به في المحل المطلوب ويلحق العزم زيادة تعد عسرة في نقل الابل **قول الرضة** واذا اعتبرنا ابل من عليه فتنوعت وجهان احدهما يوخذ الاكثر فان استويا دفع ما شاء والثاني يوخذ من كل بمنسطه لم يذكر ترجيحا واستعط من كلام الرافعي في قوله والوجهان مبنيان على القولين في الزكاة اذا تنوع النصاب نوعين فصاعدا هل يوخذ البناء على الاصح في الزكاة وقال هنا تفريعا على الغالب فان استوى دفع ما شاء والمذكور في صدقة المواشي تفريعا عليه انه يتعين الاعلى وقيل يخير **قول الرضة** ولو دفع نوعا غير ما في يده اجبر المستحق على قبوله اذا كان غالب ابل البلد او القبيلة لذلك قال الشيخ هذا نقله الرافعي عن التهذيب وحاصله تخيير الجاني بين نوع ابله ونوع غالب ابل البلد او القبيلة وكان الاصل غالب ابل البلد لكن عدل الى ابل الجاني للتخفيف عليه ومقتضى هذا انه لو كان نوع ابل الجاني اعلا من نوع غالب ابل البلد ان يجبر اليه وهو خلاف ظاهر نص الشافعي في الام انتهى **قوله** واذا كانت الابل تباع بالكثر من ثمن المثل فهي كما لو عدمها قال الشيخ منا امران احدهما ان العادل اذا كان متعذرا واقتضى الحال ايجاب الدية المغلظة على الجاني ينبغي حينئذ اذا كانت الابل تباع بالكثر من ثمن المثل انه يلزم الجاني تحصيلها على جميع البغوي والروياني نظيره في العضبة عند تلف الغنم المضمونة وهي مثلية وكان المثل يباع بازيد من ثمن المثل واعل الفرق ان العدول الى القيمة جزما بخلاف صورة الغصب فان المثلي مثل ما تعدى فيه والملغى الامر الثاني اذا كانت الزيادة على ثمن المثل ما يتغابن بمثلها فهل نقول يجب تحصيل الابل بالزيادة اليسيرة او نقول لا يجب هذا محتمل وقد ذكر بعضهم نظيره في المنهم انه اذا وجد الا باضعاف ثمن المثل زيادة يسيرة وعلى الوجه المذكور ما يقتضي الايجاب ورددنا ذلك هناك وهو منا فهو لما انتهى **قوله** اذا كانت الابل موجودة وعدل من عليه الدية او مستحقها الى القيمة او غيرها بالتراضي جاز كما لو اتلف مثليا وتراضيا على اخذ القيمة مع وجود المثل جاز قال صاحب البيان هذا اطلقوه والمكن ذلك مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية مقتضاه استغراب ما قاله في البيان وليس كذلك فقد تقدم في اول المسائل المنثورة قبيل الديات الجزم به بزيادة قيد اخر فقال اذا جني عبد على جنحاية تعلق الارش برقبته فاشتراه بالارش فان جهل احد المتبايعين عدد الابل الواجبة او سنها لم يصح البيع وان علما ذلك ولم يسق الا الجهل بانها وصافها ففي صحة البيع الوجهان والقولان في صحة الصلح مرابلة الدية على مال **قوله** فيما اذا لم توجد الابل تفريعا على القديم انه يجب الغ دينارا واشار عن الغ درهم فان كان الواجب دية مغلظة فهل يزاد للتغليظ شيء وجهان اصحهما لا والثاني يزاد ثلث المقدر قال الشيخ الذي يقتضيه النظر الصحيح المعول بزيادة التغليظ مقدار الثلث وذلك لان عمدة الامام الشافعي رضي الله عنه في التغليظ في الحرم والاشهر الحرم او في قتل ذي الرحم المحرم الاثار عن الصحابة عمر وعثمان وابن عباس رضي الله عنهم والاثار فيها التغليظ بقدر الثلث بل عن ابن عباس التعدية وعن عثمان عدم التعدد في المراة التي دية بيت بحرم مكة وفي ذي القعدة قال القول بالتغليظ بالفعل في الحرم والاخذ ببعض الاثار دون بعض لا يمكن بل مقتضى الاثار التغليظ بقدر الثلث ولم ار الابل وقد بسطت ذلك في الفوايد المجمعة انتهى الباب الثاني في دية ما دون النفس

قوله سواكا نسب على الهامة هي بتخفيف الميم الراس وجمعها هام بحذف الهاء **قوله** والخشاء بي بخاء معجمة مضمومة بعدها شين مشددة ثم ميم مردودة وزنه فعلاء بفتح العين على وزن الحيلاء والمكن سكن للادغام **وقوله** المفحوصة هي بفاء ثم حاء مهملة ساكنة ثم صاد مهملة مضمومة ثم واو مفتوحة وجمعها فاجد والميم زايدة **قوله** وعن الاصطخري والي محمد الغاربي ان في موضحة الوجه اكثر الامرين من خمس من الابل او الحكومة وهذا شاذ مردود لا يعرج عليه **قال** الشيخ نص عليه الشافعي فقال في موضحة الجبهة اذا تغرستها في الوجه ان في الوجه الاقل من خمس من الابل او الحكومة وارش شينها حكاه الماوردي وقال فاختلف اصحابنا على وجهين احدهما ان خرجوا زيادة الشين في الواجب على قولين والوجه الثاني لا يلزمه في شين الراس الا بعضها ويلزمه في شين الوجه اكثر الامرين من ارشها او بعضها لان شينها في الوجه افحش انتهى **قوله** فيما لو اوضح واحد ومنسلم احر ونقل ثالث وام رابع فلو خرق خامس خريطة الدماغ ففي التهذيب ان عليه تمام دية النفس لان خرق رقعة انسان بعد ما قطعت اطرافه **قال** الشيخ ليس كذلك في التهذيب والذي فيه بعد ما قطع اطرافه فان قيل الخارق منا خامس قلنا ما كان يعتد بالجراحات على الطرف الواحد كما لو قطع اليد مثلا لا يجب فيه الا التمام سواء كان القطع الثاني الاول او غيره بخلاف صورة خرق الرقعة وهذا الذي ذكره في التهذيب عليه بذلك فان اتفق استمرار حياته على ندور فان قرعنا على ما سبق عن الماوردي ففي الخامس الحكومة وان قرعنا على مقتضى النص احتمل ان يجب الحكومة ايضا ويكون جعل النفس الرابعة ابتداء واحتمل ان يكون الرابع والخامس مشتركين فيما بين خمسة عشر وتمام ثلث الدية ان الحناية فعله بحنايا نهر ارش يقدر على حدته وهذا ليس عليه الا التمام ومشترك مع الرابع وهذا له وجه والاول اقيس انتهى **قوله** ولو اشتركا في موضحين فرفع احدهما الجاجر فعلى الرافع نصف ارش موضحة وعلى الاخر ارش كامل **قال** الشيخ هذه المسئلة تشكل على ما اذا اوضح شخص موضحة ثم جاء اخر ورفع متنها فانه يجب على الثاني ارش موضحة كاملة والفرق بينهما ان الذي احدث فعلا يقتضي ايجاب ارش كامل لو وقع ابتداء والعادم هنا لو فعل ابتداء لم يجب عليه سوى نصف الارش والله اعلم انتهى **قول الرضة** اوضح ومنسلم في موضعين وانتقل الهشم بينهما في الباطن فالصحيح انها كاسمنان وقيل كاسم بفتح الراء وهي منصحفة وانما قال ذلك اذ اقتصر على ايراده جماعة منهم صاحب الشامل **قول الرضة** لو طلب ينبغي ان خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن هل هو كخرق الظاهر حتى لا يلزمه الا ارش موضحة ومقتضى هذا الباب ضعيف وجه ارش جايفة وهو الصحيح

www.alukah.net

ـه المتن عليه انه لا اثر لبقاء الطائر حتى يرجح المرجحان الموضحة وفي بعض نسخ الارشاد ما نقل هنا عن المهذب وفي بعضها عن التنبيه والاول هو الصواب فقد ذكرا البواسحوري والبغوي قوله شجه مثلا هجمة وانجحه احر في ذلك الموضع بقطعة اللحم الباقي في محل كل منهما حكومة ما بقي في الكلام على اذهاب الطرف الحرم بوجوب ارش موضحة على الثاني وهو القياس قول الروضة ولو ضرب اذنه فاستحشفت اي يبست كشلل اليد وعبارة اصله كما في الرافعي تصحيحا عن البغوي ثم صححه في الشرح الصغير والمحرر وقال الشيخ ذكر المصنف تبعا لاصله في المائلة في قطع الاذن الصحيحة المستحشفة ما يخالف هذا وقد يجيب ذلك في موضعه ولكن الاعتراض على المصنف انتهى قوله ولو قطع اذنا مستحشفة بني على هذا الخلاف قلنا مثل يجب الدية فهنا حكومة لكن قطع بها شلا وان قلنا يجب الحكومة وجبت منا الدية وعن الشيخ ابي حامد القطع بالحكومة قال الشيخ كلام الشافعي في الام يورد المحلي عن الشيخ ابي حامد فانه قال في دية الاذنين وان كانت الاذنان مستحشفتين ففيهما الاستحشاف ما بالبدن الشلل فيهما حكومة لا دية تامة ثم ذكر عنه ذلك القول فيهما ولو ضربهما شخص فاستحشفتا فعلم ان المسئلة للاول محل قطع والله اعلم انتهى قوله والاخشف ضعيف البصر وقيل من يبصر بالليل دون النهار وبهذا خالف كلام الروضة في البيوع حيث قال هناك زيادة والاخشف نوعان احدهما ضعيف البصر خلقة والثاني لعلة حدث وهو الذي يبصر بالليل دون النهار او بالعكس دون الصحيح قول الرافعي وانما يجب كل الدية في الاحوال اذا استوصلت وقد يقطع معظم الحشفة الباقي في يوم الاستعمال فليتحقق استعطه في الروضة ولا يخلو من حكم التصوير المذكور واذا دام عدم تكميل الدية وسيأتي قريبا في نظير ذلك ان الشعر وجمال غير ترجيح وعبارة اصل الروضة فيها ولو قطع بعض الشعة وتعلق الباقي بحيث كان المقطوع جميعها فهل يجب كل الدية ام يتوزع على المقطوع والباقي وجهان قوله ولو ضرب الحشفة استحشف لزمه الدية قطعا قال الشيخ قد كتب بعض الشافعية في الوسيط ما يدل على خلاف ذلك في الباب الثالث في بيان الحكومات انتهى قوله والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة بينهما وفي بعضها توزع الدية وجهان وعزى الشرح الصغير توزيعها على الثلاث وصححه في المحرر والمنهاج وقال الشيخ وقع في بعض نسخ المحرر والتعبير عن الخلاف بقولين وله وجه قال الباقي قال المصنف انه منصوص عليه والاول رأيت في الام ما يوافقه قال وبحسب القياس ما رأن لا تعد نفسه ولا شيء واحد من رقيقيه على واحدة ولا وترته على شيء لو قطع فرموحزه ولا الحاجز منخر به منه على ما سواه وان كان وعتا لورثة الا الحاجز كان فيها وجب سوى الحاجز الدية بحساب ما ذهب عنه قال الشيخ وهو صريح في ان الدية لا تتجزأ في الطبقتين اذا بقي الحاجز فيثبت ان الاول ايضا منصوص وفي الابانة فيما اذا قطع احد المنخرين وجه انه يجب كل الحكومة قال الامام بعد حكايته عن بعض المصنفين وعناه هذا ساقط الا ان يعني بالحكومة انا لا نوجب نصفا ولا ثلثا ولكن بالنسبة فهذا اوجه الوجوه عندي قال الشيخ وما حكيته عن الام مطبوق على هذا التأويل انتهى قوله وجه الشعة في عرض الوجه الى الشد قين وفي ضبطه في الطول اربعة اوجه احدها وهو المنصوص وبه قطع الاكثرون ان الشعة من جوف الفم الى الموضع الذي يستر اللثة والثاني انه المتجافي الى الاسنان قال الشيخ وجد الثالث في الام الشعة فقال والشعة كلما زايل جلد الذقن والخد بين من اعلا واسفل مستديرا بالفم كله ما ارتفع عن الاسنان واللثة قال الشيخ وظاهره مع الوجه الثاني دون الذي قال المصنف انه المنصوص انتهى قوله وفي قطع اللهاة الحكومة سمي بذلك لان اسم القطعة من اللحم التي في اقصى سقف الفم قول الروضة في المارن الدية فلو قطعه مع القصبة فهل يندرج حكومة القصبة في دية المارن وجهان الصحيح الاندراج انما حكى الرافعي ترجيحه عن الامام وقد يعترض الامام على خلافه فقال واذا قطع المارن المتصل بالمارن شيء مع المارن كانت فيه حكومة مع دية المارن فالمنقول على خلاف الصحيح في الروضة قوله قلت ان قصبة الانف محل المواجهة في الوجه وسمي محل الهاشمة والمنقلة وابانة القصبة اعظم من المنقلة فيجب ان يجب فيها مع دية المارن ارش المنقلة وقد حكى ابن يونس هذا عن النص لكن لم اجد لغيره تعرضا له هذا النص ليس منقولا على وجهه بل ما بلغ من المذكور هنا ولفظ الام ولو اوضح مع قطع المارن شيئا من القصبة وجب فيه ارش موضحة او هشم كان فيه ارش هاشمة وكذلك منقله ولو قطع ذلك قطعا كانت فيه حكومة الزائد على هذا كله لانه زيد من المنقلة وكذا حكاه في المطلب قوله والغالب ان الثنايا من الاسنان يكون اطول من الرباعيات بقليل فلو كانت ثناياه كرباعياتنا او اقصر منها فوجهان اخذ منهما حكاه الامام عن الاكثرين لا يجب فيها تمام الارش بل ينقص منه بحسب بقصانها قال الشيخ نص عليه في الام فقال فلو تعمدت ثنايا رجل عن رباعيته نقصانا

www.alukah.net

مستفاد مما نقض من دية الناقص مما بقدره قال الشيخ وهو صريح فيما حكاه الامام عن الاكثرين في مسئلة النقص اما اذا كانا متساويين فقوله كلام الشافعي رحمه الله تعالى ان الارش يوخذ كاملا واسأعلم انتهى قوله ولو كانت احدى السنين من الاعلا والاسفل اقصر اخذ منها فلعت الصغيرة نقص من دية بقدر نقصانها كذا اطلقه تبعا للماوردي وشرط في الامام ان يكون النقص متسايا قال فان كان النقص متفاوتا فيقابله كما لو الدية قوله فيما اذا قلع سن صغير لم ينبت فان عادت فلا قصاص ولا دية ويجب الحكومة ان بقي شين والا فاهل اختبر حال الجناية وقيام الالم ام لا يجب شيء فيه خلاف يأتي في باب الحكومات قال الشيخ الاصح في باب الحكومات انه يجب وقد نص عليه هنا في الام فقال في اسنان الصبي واذا نبتت بطول الذي يطرها او متقاربة فيها حكومة انتهى قوله وان مضت المدة التي يتوقع فيها العود ولم تعد وفسد المنبت استوفى القصاص او الدية فان مات الصبي قبل بيان الحال ففي وجوب الارش وجهان وقيل قولان كذا في الشرح الصغير لكن جزم في المحرر والمنهاج بانه قولان وقال الشيخ الصواب انهما قولان وقد نص عليهما في الام فقال فاز مات المتروعة سنه ولم يستخلف من فيه شيء فيها قولان احدهما ان في سنه حكومة والثاني ان فيها خمس ارش الاصل انتهى قول الروضة ولو جنى على يده فذهب بطشها او على عينه فذهب ضوءها فاخذ زيادة بما لظن وقال البطش والنظر ثم قوتيا اليد والعين فصار قدر بطش وبصر اشرف دية قطعا لان الشلل والعمى المحققين لا يزولان ليس القطع في كلام الرافعي ويرد عليه ان في عود البطش وجهين حكاهما عنهم القاضي الحسين والماوردي وبنيا منهما على القولين في عود الشين ومقتضاه تصحيح عدم الرجوع في الشين وفي عود البصر وجهان ايضا حكاهما عنهم الماوردي والروياني وابن الرفعة وضعف الماوردي الرجوع قال الاسنوي وبهذا يذهب وقال الشيخ هذا فيه امر لا بد من التنبيه عليه وذلك ان الشافعي رضي الله عنه قال في الام في ذهاب البصر وان قال اهل البصر بالعيون ما عندنا من هذا علم صحيح كان احلف الحتى عليه لقد ذهب بصره ثم قضيت له بالعقد في العمد الا ان يشا العقل فيه وقضيت له بالعقل في الخطاء فاذا قضيت له بعقد او عقل ثم عاد بصر المستفاد له فان شهد اهل البصر ان البصر قد يعود بعد ذهابه بعلاج او غير علاج لم اجعل للمستفاد منه شيئا ولم ارده بشيء اخذ منه وكذلك لو عاد بصر المستفاد منه لم اعد عليه بعقد بصره ولا سمله ولا بعقل وان قال اهل البصر لا يكون ان يذهب البصر كذلك ثم يعود بعلاج ولا غيره ولكن قد تعرض لها العلة تمنعه البصر ثم تذهب العلة فيعود البصر فاستفد من رجل ثم عاد بصر المستفاد له لم يرجع على المستفاد له لا على الولي ولا يتبع واعطى المستفاد منه ارش عينه من غلة الحاكم وقد قيل يعطاه مما يرزق السلطان ويصلي امر رعاة المسلمين من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس ولكن لو كان المجني عليه اخذ من الجاني دية او عاقلته ارش العقل ثم عاد بصره رجع الجاني او عاقلته عليه بما اخذه منهم اولم يترك له منه شيء ولم يعد بصر المستفاد له وعاد بصر المستفاد منه عبد له في هذا القول بما يذهب بصره ثم كلما عاد بصره عبد له فاذهب عودا او اخذ منه العقل ان شاء ذلك المجني عليه انتهى النص وفيه التصريح بما رجحه اهل الخبرة والعمل على هذا الوجه الذي نص عليه صاحب المذهب لا على ما قطع به المصنف وجزم به غيره والله اعلم انتهى قوله فيما لو قلع سن صغير ولو قلعها قبل تمام الطلوع آخر فعن النص انتظار نباتها فان لم تنبت فعليه الدية وان نبتت لزمه حكومة وعلى المزمر حكومة المرة الاولى قال الشيخ النص في الام ولفظه واذا انتزعت سن فطلعت فلم تتبادم طلوعها حتى قلعها رجل آخر انتظر بها فان نبتت ففيها حكومة الكبر حكومتها لو قلعت قبل ان تعثر وان لم تنبت ففيها عقلها ثانيا وقد يحمل فيها من اعتمل بقدر ما صار قال الشيخ وفيه فائدة القول الثاني ولم يذكره المصنف انتهى قوله الاسنان في غالب الفطرة اثنان وثلاثون الجان قال واربعة نواجذ واثنا عشر ضرسا وقال الطحاوي الطواحن مقتضاه ان النواجذ ليست من الاضراس وليست آخر الفم وليس كذلك بل هي من الاضراس وهي آخر الفم كما ذكره الجوهري وسبق الرافعي الى هذه العبارة المومى اليها في الروياني في البحر قوله في اليدين واما اذا لم تتميز الاصلية عن الزايدة لشيء فهما كذو واحد فيجب في قطعهما القصاص او كمال الدية ويجب مع القصاص او الدية حكومة لزيادة الصورة ولو قطع احدا منهما يجب القصاص ويجب فيها نصف دية وزيادة حكومة ظاهر الدافع لان قوله لم تتميز الاصلية عن الزايدة يقتضي ان احدهما اصلية والاخرى زايدة ولكنها التبست ولا يستقيم وجوب نصف دية

يقطع كل منهما قلت صوابه بقطع احدهما اه منه وقوله قبل ذلك فان كانتا احداهما اصلية والاخرى زائدة يقتضي انهما قد تكونان اصليتين ولم يصرح بقوله تقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة وفي التتمة وجه انه اذا لم تتدل الثدي فلا قصاص لو بحل المتولي هذا الوجه في الحلمة بل صرح بانه لا خلاف في وجوب القصاص فيها وانما حكى هذا الوجه في الثدي نفسه فقال انه يجب فيها القصاص على المذهب المشهور وستوافيك تتمة لهذا عن غيره وقيل فيه وجه آخر انه ان تدلى وجب القصاص والا لم يجب لانه متصل على الصدر قوله قال البغوي ولا قصاص في الثدي لانه لا يمكن المماثلة فيه ولك ان تقول المماثلة ممكنة فان الثدي هذا الشاخص وهو اقرب الى الضبط من الشفتين والاليتين ونحوهما مقتضاه انه لا ينقل بخلاف كلام البغوي وقد عرفت ان كلام المتولي بخلافه وقد نقل في اصل الروضة هذا والذي قبل قبيل الديات على الصواب وقال في التتمة ان حلمة الرجل تقطع بحلمة الرجل وحلمة المرأة بحلمة المرأة والثدي بالثدي وفيما اذا لم يتدل وجه ضعيف لانه لا يتميز عن لحم الصدر قوله وتكمل الدية بقطع الحشفة وفي بعض الحشفة فتسقط من الدية وهل يكون التسقيط على الحشفة فقط ام على جملة الذكر فيه خلاف سبق في الاسنان والذي نقله هنا كثيرون تبعا لما قال الشيخ قدم هناك بقي ان احدهما القطع بانه يوزع على الحشفة فقط وبهما والثانية مشكلة لو جبر ومضى في الام في هذه المسئلة على قولين فقال وان كانتا بجناية في الحشفة فقولان احدهما ان الحساب في الجناية بالعباس من الحشفة لان الدية تتم في الحشفة فقط وهو كما لو قطعت وحدها والثاني ان الحساب بالذكر كله على الجماع هي فاذا ذهب منه الجماع والتالف ان فيها حساب الذكر كله قال الشيخ فاذا نص صاحب المذهب على قولين في المسئلة لم يحسن القطع بانه لا يجب الا بعض الحشفة وجهين والله اعلم انتهى قوله والمشهور من نصوص الشافعي في الام وغيره ان في الترقوتين حكومة ومضى في اختلاف الحديث وغيره ان فيها جملا فصيل فولان القديم جمل والجديد حكومة وقطع الجمهور بالحكومة كيف يجزم على طريقة القولين بان ايجاب الجمل قديم مع نقله عن اختلاف الحديث ومهور الجديد فان كان نص عليه في القديم ايضا فهو جديد منصوص عليه وفقه في القديم بالموصوص عليه في المختصر ايضا فقال الشافعي وفي الترقوة جمل وقال في موضع آخران فيه الحكومة ووجه الربع قوله في العقل وذكر المتولي ان الدية انما تجب عند تحقق الزوال بان يقول اهل الخبرة لا نزول العارض الحادث اما اذا توقعوا زواله فتوقف في الدية فان مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان سيأتي في الطلاق ما يشهد لكلام المتولي لكنه مخالف لما نقله في الشرح فانه قال ان لم تعد زوال العقل الى اهل الخبرة مدة اخذت الدية في الحال وان قدروا مدة انتظر بها واستثنى الامام ما اذا قدروا مدة تطول على الطفل انقراض العصر قبل فراغها وقال الوجه ان لا ينتظر هذه المدة بل توخذ الدية قوله فيما لو ذهب العقل بجناية لها ارش بعد ذكره ان الحد يدل ظاهرا انه لا تداخل لان يجب دية العقل وارش الجناية وقيل انه لم يكن ارش الجناية مقدرا لم يدخل في دية العقل وقد نقل الرافعي هذين الطريقة عن نقل الامام عن الغاضي حسين وسيأتي ذلك في الصوائن فيما اذا لم يكن مقدرا الا قطع بالدخول على هذه الطريقة لا بحثه ولا نقل في تعليق الغاضي حسين والزيادة والبسيط والتنبيه وهو اللائق فان المقدر انما يدخل عن الارش وهاذا فرعنا على اندراج الاقل في الاكثر فقسناه ما لم يترجح لها الرافعي وغيره وفي جملة نظر وحكى الامام فيما اذا قطع يديه فزال عقله انه يجب دية واحدة قوله الثاني السمع وفي ابطاله كمال الدية قال الشيخ في الام في ترجمة السمع قال الشافعي رضي الله عنه ولا فوت في ذهاب السمع لانه لا يوصل الى العود فيما اسبق قوله ولو جني عليه فصار لا يسمع في الحال لكن قال اهل الخبرة يتوقع عوده نظر ان قدروا مدة انتظر بها فان قال الشيخ فلو مات قبل مضي تلك المدة ففي التهذيب حكمه ما اذا انتظرنا البصر لمدة فمات قبلها وقد ذكر المصنف الحكم هناك وكتبنا عليه ثم البعض ورددنا به كلام مزخالفه النقض وذلك كلام منا اسبق قلت انما رده عليه هناك لان الاصح عدم القصاص في الشمع فليف بانا في ذاك هنا والمذهب في البصر وجوب القود وهو الذي اورده البغوي هنا والله اعلم قوله ولو قال عدلان ان البصر يعود فرق ان يقدروا مدة او لا يقدروا ويكون حكمه ما سبق في الاذنين لو مات الجاني عليه قبل مضي تلك المدة فلا قصاص للشبهة قال الشيخ تبع في انه لا قصاص البغوي في التهذيب لكن قال الشافعي في الام في ترجمة ذهاب البصر واذا شهد رجلان قبل شهادتهما ان بصره ذهب واخرته الى المدة التي وصفوا انه اذا بلغها قال اهل البصر الذين يحكمون لا يعود بصره فمات قبلها او اصاب عينه شيء نحكم فانه بها فمات الجاني الاول حتى يستيقن ان ذهاب بصره من وجع او جناية وليس على الجاني الاول القود ان كان عمدا والعقل ان كانت الجناية خطأ قال الشيخ وهذا صريح في ايجاب القصاص اذا مات قبل مضي تلك المدة لا يقال

صورة مسئلة المصنف واصله فيما اذا احمر وابا العود وصورة مسئلة الام اذا اقتد وامدة اذا بلغها لا يعود فهم راجعون لان القطع في هذه المواطن غير كان فلم يبق الا الرجاء والحكم فيه ما هو منصوص عليه والله اعلم انتهى قول الرافعي فيما اذا ادعى المجني عليه زوال البصر وانكر الجاني الذي اورده جماعة وهو المنقول عن الامام انه يراجع اهل الخبرة وقال آخرون ان كان بحيث يقرب حيته او عقرب ويعلم ان يقدر في هذا اختلاف ورد في التتمة الامر الى حيرة الحاكم حزم في الروضة بالخلاف فقال فوجهان ثم قال والمنقول الامر الى حيرة الحاكم وهو مقتضى كلام الشرح الصغير فانه بعد حكاية القائلين قال وقيل يخير الحاكم وحزم في المحرر والمنهاج بالخيرة فقال ورجع اهل الخبرة او ابحيص وقول الوجيز وفي قول الوجيز وفي حد قتته بياض كذا في جميع اصل البصر طالعته وجوب الدية ما دام بصيرا شيا وان ضعف بصره ونقص ضوءه الذي ذكرناه في قفي العين الى فيها بياض انه انما يعقل الضوء يجب الدية وان نقص فلا كل الدية فليلين في اذا ما ضوء العين وفيها بياض مثل هذا التفصيل سقطه في الروضة وما ذكره بحثا صرح به الماوردي في الحاوي وكلام الشافعي في الام يشير اليه قوله وان نقص الشم نظر ان علم قدر الذاهب وجب قسطه من الدية وانا لم يعلم وجبت حكومة ولم يذكر الامتناع ممن وفي مثل شمه ولا يجد طريقه مما صرح الاصحاب بخلافه فانه قال في البحث فقال في الدية بالاجتهاد وجه ان الرجوع الى المجني عليه وقال القاضي حسين وابن الصباغ انه لا يغرم شيئا والاول اصح قوله وان نقص شم احد المنخرين فهل يقال ان عشره بالجانب الاخر فعلم بذكره ولعلهم اكتفوا بالمذكور في السمع والبصر صرح به علي وفي تحفة سليم في المجرد فقال انه ان نقصان السمع من احدى اذنيه قول الرافعي بعد ذكره انه لو اداد على النصف صدوبه ان اذا لا يغرم في الآخر جزما وفي نسخة ذلك مما اداد الاعتراض الخيفي وقد علق الطلاق بحيضها مقتضاه انه لا يكمل اقامة البينة على الحيض وفيه اضطراب سيأتي في الشهادات قول الرافعي مستدركا على الغزالي فاما وجوبها بكمالها وان يقيس الحرف الشفهية والحلقية فقد ذكره منا وفي الوسيط وعلله بمثل ما ذكر بان الذي يبطل جزء مقصود برأسه ولم اجد لما في الاصحاب تعرضا له وهو مناقض لما ذكر بعد من انه يجب في بعض الكلام بعض الدية ويوزع على جميع الحروف الشفهية وغيرها وانا يسهل ذلك على طريقة الاصطخري كما سقطه في الروضة ولا تناقض في كلام الغزالي لموضعه الكلام الاول فيما اذا ذهب الكلام وبقي بعض الحروف والثاني في ذهاب بعض الكلام قول الرافعي بعد ذكره الوجهين فيما اذا لم يبق في البقية كلام مفهوم والثاني لا يلزم منه انقسط الحروف الغايبة قال المتولي وهو المشهور ونصه في الام لانه لم يعلم بعض ما سواها من الحروف وانما تعطلت منافعها فصار كما اذا كسر صلبه فتعطل مشيه والرجل سليمة فانه لا يلزمه بتعطيل المشي دية اخرى فيما امر ان احدهما مقتضاه وجوب الدية في هذا الصلب مع انه ليس فيه الا الحكومة كما سيأتي الجزم به في اصل الروضة في الكلام على الامتناع وصححه الرافعي في الكلام على دية السمع واسقطه في الروضة مثال ما بينهما جزم به فيما اذا كسر صلبه فتعطل مشيه والرجل سليمة موافق للاصح فيما اذا ابتلع داخل الاذن بالجناية وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقع زوال الامتناع ان الواجب فيه حكومة ولما اذا زال سمع صبي فتعطل نطقه لا يجب دية النطق لكنه مخالف للاصح فيما اذا كسر صلبه فذهب مشيه وجماعة انه يجب دينان ولو كسر صلبه فتعطل مشيه فقطع قاطع رجليه فالاصح وجوب الدية بقطعها لانهما صحيحتان وهذا موافق لعدم وجوب الدية اذا كسر صلبه فتعطل مشيه قوله ولو جرح راسه متلاحمة فجعلها احمر موضحة لخطه منه واجب الثلاثة سواء قدرنا واجبها ام اوجبنا فيها الحكومة ايجابه موضحة على الثاني هو القياس لكن تقدم في الكلام على الموضحة ما ينافضه قوله فيما اذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام او عكسه وجب نصف الدية قطعا واختلفوا في علته فقال الجمهور واللسان معتدل بالدية ومنفعته ايضا كذلك فوجب الكل هو ما وقال ابو سحيح الاعتبار بالحرف لانه الاصل وفيه تقع الجناية كلا وانا وجب النصف في قطع وجهه اذا ذهب نصف الكلام لانه قطع ربعا واشل ربعا قال الشيخ عندي له قليل الحق هو ان الاعتبار بالنطق وشاهد ما لو قطع بعض لسانه ولم يذهب شيء من كلامه فانه لا يجب على الجاني قسطه من الدية وانا نجب الحكومة على الاصح وانما وجبت حكومة لما لم تذهب الجناية بها ولو كان الحرف معتبرا لكان الاصح التقسيط فدل على ان الاعتبار بالنطق كما قلناه وايضا فلو قطع عذبة لسانه فذهب الكلام كله لزمته دية كاملة اعتبارا بالنطق وايضا فلو انقص من قطع نصف اللسان وكان ذهب بجنايته نصف الكلام فلم يذهب بالقصاص الا ربع الكلام انه ياخذ المجني عليه ربع الدية ليقع حصته وكل هذا يدل على ما قلناه من الاعتبار بالنطق وانما وجب النصف فيما

www.alukah.net

اذا قطع نصف اللسان ذهب ربع الكلام لان الجناية على النصف الحرمي قد تحققت وقاعدة الاجزاء ذوات المنافع ان يبسط على نسبتها فرجعنا
بهذا الى الاصل فان قيل يرجع ما قلتم الى التعليل المجهور قلنا لا لان تلك المسايل التي استشهدنا لا تستثنى الا على ما قلناه لا على ما قاله
الجمهور واتى قوله قطع بعض لسانه ولم يبطل به شيء من كلامه كمل تجب الحكومة ام قسط المقطوع من الدية وجهان اصحهما الحكومة قال
الشيخ نص في الام على خلافه فقال فاذا قطع من اللسان شيء لا يذهب الكلام قيس ثم كان فيما قطع منه بقدره من اللسان وقال ايضا
فيما اذا اخلق اللسان نظر فان قطع اخضر فيه ولم يذهب من الكلام شيء فان كان الطرف مستويا في الخرم من حشا قرنا كان فيه من الدية
بقيا من اللسان ربعها كان واقل او الثلث وقال ايضا فيما اذا قطع من باطن اللسان شيء فان لم يمنع كلاما فقيه من الدية بحساب اللسان
قال الشيخ وهذه نصوص صريحة في التقسيط مع بقاء الكلام كله واما الالزام باللسان الاخرس وغير الرئم لا يتحقق هناك عدم المنفعة
فيه بالكامل والمنفعة منه موجودة وبقاء الكلام لا يسقط التقسيط انتهى قوله الروضة فاذا جني على شخص فابطل صوته
وبقي اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لزمه لابطال الصوت كمال الدية فان ابطل معه حركة اللسان حتى عجز عن التقطيع
والترديد فوجهان اوجههما بحسب ما يقتضيه نظم الكتاب اخذا بما رجحه في المحرر والشرح الصغير قوله الماتن المصنف
وفي ابطاله كمال الدية وابطاله بان يصلب مخرسا للحين حتى يمتنع حركتهما بحيث اذا وضع الانسان حصيرا
خدر ولم يسقط صلاحيتها للمضغ قوله فيصيبهما هو شيء عايد على الحيين نبه عليه النووي بخطه في حاشية الروضة لانه قد يلتبس قوله
وللاهام احتمالا انه يجب للدية بابطال الاوصاف جزم المتولي في التتمة بهذا الاحتمال قوله الروضة افضاء المراة فيه كمال ديتها وهو مروي
الحاجز بين مسلك الجماع والدبر على الاصح لم يصرح الرافعي بتصحيحه بل نقل تصحيحه كما سمعته ومن مقابله عن جماعة لم يصححه في المحرر والمنهاج
وفي الشرح الصغير انه الاشبه لان جزم في اصل الروضة في بيتان الخيات بان النكاح بانه رفع الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول
قوله لو افضى الخصي المشكل فان قلنا الافضاء رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر لم يجب الدية وان قلنا رفع الحاجز
بين القبل والدبر فوجهان عبارة الرافعي فيه اختلاف والمبارا خذ ذلك من كلام الفتوح ولم يصرح ابو الفتوح بنقل وجهين وانما نقل عن الشاشي
تعليلا قال ويقتضيه تعليله وجوب الدية عن المذنب تعليلا قال ويقتضاه وجوب الارش فهو فهم من ليس من اصحاب الوجوه من نقلها وليس
وجها ثم ان ابا الفتوح لما ذكر ان تعليل المذنب يقتضي وجوب الارش قال مع ما يجب في الجايفة وهو ثلث الدية وتقدم حكوا في الكلام على الجايفة
بان الجناية على هذا المحل بهذه الصفة جايفة فاخل الرافعي والنووي بذكر وجوب ذلك هنا قوله فيما لو ازال البكارة من لا يستحق افتضاضها
بالة الجماع فان طاوعته المراة فلا ارش كما لو مهرها وان كانت مكرهة او كان بمثال شبهة نكاح فاسدا وغيره فوجهان اصحهما وهو المنصوص
انه يجب مهر مثلها يتبعا وارش البكارة والثاني يجب مهر مثلها بكرا بالي الواجب يضطرب سبق ايضاحه في البيوع المنهي عنها والمراد بالحاوية
ان يصرح بالاذن فان سكت ففي وجوب المهر وجهان شبها في احد بابا ستيفاء القصاص وشبههما الرافعي بما يقتضي ترجيح السقوط
وهو في ارش البكارة اظهر من المهر فانه املاف والسكوت فيه لا يسقط الارش قول الرافعي قال الغزالي يشعر ان يجب ان يسقط وترتيب
عشر ربع به واذا تاملت ما سبق وجدته الكثر ذلك وفي هذه الاذنان وابطال احساسها الى آخره تابعه في الروضة على عادتها لكن لو ذكر
الاعتراض على الغزالي وقد اعترض في المطلب فقال عد الاذنين وابطال حستهما شيئا واحدا يقتضي عدد الديتين وابطال بطشهما
شيئا واحدا وكذا عد الرجلين وابطال المشي لشللهما شيئا واحدا وبذلك يسقط ديتان والذكر فالاليتان لا يكونان في شخص له
شفران وشفران يجب فيهما الدية وبذلك يسقط ديتان ايضا ودية ابطال المضغ يدخل في دية اللحيين لان صورة ابطال المضغ
يكون بجدم تجوك اللحيين ولنا في ادماج ما عليهما من الاسنان في دية ما خلاف فان ادرجنا سقط ايضا ديتان والا دية واحدة وفي ادماج
دية الصوت تحت دية الكلام خلاف وكذا في ادماج الذوق تحت بدل اللسان فان ادرجنا سقط ديتان ايضا واذا ضممنا احد شيئا
الى ما اسقطناه اجتمع منه ثمان ديات وان ضممنا اليه ذلك الاذنين لا دية فيهما فانه صار الساقط تسع ديات وبقي ثمانية عشر ويدل
بصدق قول الغزالي قريب من عشر ديات بلا خلاف وكلامه في البسيط يدل على ان هذا هو المراد قوله فاذا اذهلت هذه الجراحات وجب
جميع هذه الديات وان تركت فان منها وجبت بدنه واحدة بلا خلاف الى آخره قال الشيخ لو مات المجني عليه من سقوط سطح ونحوه فالذي

نفتي به في ذلك وجوب الديات كلها على الجاني لان الجنايات التي صدرت منه لم تزهق نفسا بالسراية ولا كان القتل من فعل الجاني فان قيل
فعلى الامر المخوفة اذا انتهى منتهاه سقط من سطح فانها تعتبر من الثلث قلنا لان الشرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه بخلاف ما نحن
فيه ولم ار من تعرض لهذا الفرع هنا وما وقع فيه الخلاف ما اذا طلق زوجته بائنا في مرض الموت ثم قتله آخر فقد ذكر المصنف في زيادته في
الطلاق عن المهذب انها لا ترث على القديم وقال صاحب الشامل والتتمة ترث انتهى الباب الثالث في بيان الحكومات والجناية على الرقيق
قول الرافعي والاصل في الدية الابل واطلقوا ان الواجب في الحكومة جزء الدية انا عرفنا قدره النقص فدل على ان الحكومة من جنس الابل وبابه
معرفة لبعضهم مقتضاه انه لم يقف على خلاف في ذلك وقد ذكر فيه في الاقضاء وجهين فقال وذكر في التهذيب وجهين ان جنس الواجب
يكون من الابل او من نقد البلد والاصح الاول على ما مر قاعدة الجناية على الاحرار قلت وجزم في الروضة بذلك فقال وتكون الحكومة من جنس الابل انتهى
قوله وهل يجب ان يبلغ حكومة الكف دية اصبع وجهان اصحهما نعم قال الشيخ هذا ما قاله ابن القاص الشافعي رضي الله عنه في الام حيث قال ولا يبلغ
بحكومة كفه دية اصبع لانها تتبع في الاصابع كلها ودلها مستوية فلا يكون ارشها كارش واحدة منها والمعتمد في ذلك نص صاحب المذهب انتهى
قول الروضة ازالة الشعور من الراس وغيره بحلق او غيره من غير افساد المنبت تجب بها حكومة اصلا بلا خلاف ان السعود ليس فيه الخلاف
بكلام الرافعي ويرد عليه ان الماوردي جعل احد قولي الشافعي فيما لم يعد دون حكومة فالاولى الحسين جعل وجها انه ان حصل العلم بالازالة
وجبت والا فلا هذه ثلاثة اوجه حكاها في الكفاية وقال الشيخ وفي البويطي وليس في الشعر ارش معلوم وفيه حكومة ان بقي شينا كان بقدر الالم
والشين وان لم يعد شينا كان فيه حكومة الكثر من ذلك وبمثله قول التنبيه وفي الشعور كلها الجلد متناهي قول الروضة اذا كان للجراحة ارش
مقدر كالموضحة فالشين حوالها سهما فلا تبلغ به حكومة الى آخره قال الشيخ استفسر كلام الرافعي حيث قال اذا الم يكن للجراحة ارش مقدر وعبارته
في ذلك ان الامام حكى عن الاصحاب وجهين احدهما وجوب الكثر الحكومتين والثاني وجوب الاقل منهما وحكاه عن اختيار القاضي واختاره الامام وهو
الذي رجحه في المحرر والمنهاج والاقيس عندنا ايجاب حكومة واحدة جامعة لها وفي نظير ذلك من العيوب في البيع نظر وظاهر قايدة حكومتين وحكومة
واحدة فيما لو اراد بعضهن الحكومة على المقدر فعلى ايجاب حكومتين لا يحتاج الى التفصيل اذا نقصت كل واحدة منهما عن العدد وعلى ايجاب حكومة
واحدة لا بد من النقص ولو كانت كل حكومة منهما تزيد على المقدر او نسا ويه فلا بد من نقص كل منهما وفي الواحدة نقص قال الواحدي انتهى
قوله او ضح جبينه وازال الحاجبة وقلنا الكثر من ارش قل الموضحة وحكومة السين ازالة الحاجب قال المتولي قال الشيخ في البويطي عن
الشافعي فيمن اوضح عن العظم بازالة الحاجبين ان عليه الكثر من ارش موضحين او الحكومة قال ابو يعقوب البويطي ليس له الا ارش موضحة انتهى
الباب الرابع في موجب الدية وحكم السحر قوله صاح على صبي غير مميز على طرف سطح او بئر فمات بعد
وسقط مات وجبت الدية قطعا ولا قصاص على الاصح وقيل الظاهر كذا رجح في الشرح الصغير فيه ان الخلاف وجهان في المحرر
والمنهاج باند قولان قوله وهذه الدية مغلظة على العاقلة وقياس من وجب القصاص ان تجب مخففة على الجاني ما ذكره بحث صاحب البيان
ونقله عنه ابن الرفعة قول الروضة فان كان اي الموضوع في مسبعة تالفا فلا ضمان قطعا ليس دعوى القطع في كلام الرافعي ويرد عليه ان في
المذنب الجزم فيما اذا القى حجرا مشدودا في مسبعة فعقل السبع انه عمد فهذا فيه اثبات الضمان وزيادة انه عمد قوله في حفر البئر في
الشارع وهذا كما علم مما سبق في احياء الموات الاصح الذي عليه الاكثرون انه يجوز ان يقطع الامام من الشوارع ما لا ضرر فيه وان المقطوع
ان سبق فيه لم يسبق ذلك في احياء الموات وانما سبق فيه عليه كما تقدم وقال الشيخ وقع في الشرح هنا وتملكه وهو وهم الا اذا
عنى به انه تملك انشاء وهذا بعيد من اللفظ انتهى قوله وكذا لو حفر بئرا في ملكه فتعدى حفره جاره فانهدم او غار ما بئره او حفر بالوعة
فتغير ماء الجار فلا شيء عليه قال الشيخ وهذا مقيد بما اذا كان ذلك مع الاحكام والاحتياط الذي لا يحل ما ذكرا الا على ندور انتهى قوله الروضة
وان يقطع من اصل فوجهان او قولان اصحهما يجب نصف الضمان والثاني يجب بقسط الجارح ويكون القسط بالوزن وقيل بالمساحة لم يصرح الرافعي
بترجيح الوزن وانما حكاه عن الغزالي وجماعة وعلى المساحة عن التتمة وغيره قوله ويجري الوجهان فيما لو وسط الى الشارع فلم يرفعه حتى هلك
به انسان او مال قال الشيخ ما ذكر غير بان لوجهين في هذه الصورة ومقتضى كلام غيره وللذي في المهذب ما يقتضي الجزم في هذه الحالة
بالضمان حيث جعل احد اصلا معتمدا عليه ضمان في الضمان في الوجهين الاولين انتهى قوله فلو مال جدار الجار الى ملك جاره فان تولد منه ضرر

www.alukah.net

فالضمان على ما ذكرنا فيما اذا مال الى الشارع قال الشيخ هذا ينبغي ان لا يصح عند الجمهور انه لا ضمان وليس كذلك فان من الاصحاب من لا يذكر هذه الصورة ومنهم من يذكرها ويقول فيها الوجهان في صورة الشارع ولم نر احدا صحح في هذه الصورة عدم الضمان والاصح عندنا وجوب الضمان وحمل النص عليه اما اذا مال الى الشارع اولا الى ملكه وعلى هذا يكون في الصور ثلاثة اوجه ثالثها نعني في صورة الجارد دون الشارع وما لا ادجح وقد رجح القاضي ابو الطيب والماوردي والروياني الجزم في الصورة المذكورة الضمان وفي صورة الذي مال الى الشارع انه يلزم فيه الضمان وهم يجزمون الضمان في صورة الذي مال الى الجار وسنقط طرقا اولى انتهى

قوله فيما اذا اسند خشبة الى جداره فسقط الجدار على شيء فاتلفه وكان الجدار للمسند او لغيره وتداعوا فان له في الاسناد ولم يجب ضمان الجدار وفي ضمان ما سقط عليه وجهان لم يذكر هنا حكم ما يتلف بالخشبة وذكره في الجنايات ان وقعت في الجدار ضمن والا فلا وسواء كان الجدار لامام او نظير من هذا التفصيل يتضح في مسألة الخلاف مما قاسها عليه

قوله فلو وضع حجرا في ملكه وعثر عليه انسان فمات بسببه فلا ضمان على الاصح وهو ما نسب سيحنا في حجره الى البيان وقع في البيان على السلين فالمنقول انه يتعلق الضمان بالجارح وقاسا على السلين بما لا يتعلق الحافر والمناسب ضمان كما سنذكره في مسألة السلين ويدل عليه ان المتولي لو حفر بئرا في ملكه ونصب غيره فيها حجرين فوقع رجل في البئر فجرحته الحجرة ومات فلا ضمان على واحد منهما قال الشيخ ما بحثه من مسألة السلين قد يوزع وسيأتي ان في صورة وضع الحجر في ملكه تولد الهلاك من فعل من يتبدأ الضمان ولكنه ساقط هنا لكونه في ملكه فلم يستقط عن الضامن الاخر واما في صورة السلين فانه تولد الهلاك بما لا ينهب للضمان وكان الضمان ساقطا بالكلية انتهى

قوله من وقت وضعه في موضع اذن او وقت حفره بما اذا مات احد فمات نظر ان كان في تعهده في ملكه ودخل الماشي بلا اذن فالذي يقتضيه مذهبنا وعليه عامة اصحابنا الوجوب ولكن لا تجب الدية الا في ثلث مال الواضع لانه تقصير مخفف وهو اشبه بطريقة المزارة قال الشيخ وهذا هو الموافق للمعنى ووقع في المحرر والمنهاج ما يقتضي انه لا ضمان عند الاشاع والمحضر ما في الكتاب والشرح انتهى

قوله وان تعدا ونام او وقف بطريق ضيق تضرر به المارة وعثر به الماشي ومات فيما يظهر قال الشيخ هذا متعين في هذه المواضع فالاول ليس فيه الا تفريط والثاني ليس مذموما والمذموم في الام ما ذكره في الرابع والثالث والطريق الثاني انما هو قول من طريقة العراقيين وهو والاصح عندهم والرابع ان الطريق الثالث انما هو طريقة المزونة الخامس ان الرابع ليس طريقة وانما هو قول حكاه المزونة ايضا وليس في شرح الرافعي الا طريقان انتهى

قوله ووقع في البئر واحد بعد واحد فهلكوا او هلك بعضهم فله حالان الى آخره قال الشيخ اسقط المصنف من الاحكام التي ذكرها الرافعي في الحالة الاولى الكلام على لفظ الوجيز انها اذا ماتا وكان الجزء عدوانا فلورثة كل منهما مطالبة عاقلة الحافر بالدية للاول والثاني وان الكل للاول ليوفوه عليه فانه غير مختار فيدل الجاه الجزء اليه فهو كالمكره على الاتلاف للكل ليس الا تلافا في صورة التردي يوجب سوى المال فكان كالمكره على اتلاف المال وقد سوى في وجهين في ان المكره على اتلاف المال لا يطالب الضمان وان المراد على المكره وان طولب به المكره واذا كان كذلك استقر ضمان الثاني على عاقلة الحافر كالمكره وفي مطالبة عاقلة الثاني به الخلاف في مطالبة المكره والظاهر المطالبة ثم كون ضمانها على عاقلة الحافر ليس بمجرد ما يحتمل من مسألة الاكراه وجه ان ضمان الاول للمعلم يجاء عاقلة الثاني لا يطالبه به عاقلة الحافر ويخرج ايضا وجه ان الضمان عليهما بالسوية فلا يرجع عاقلة الثاني بما غرموا انتهى

قول الرافعي واذا وقع في البئر واحد فمات عليه آخر فاما طلوعه مطلقا ورد انه يجب دية الاول على الثاني وقال آخرون انما على الثاني نصف الدية لان الاول مات بوقوعه في البئر ووقع الثاني عليه ويكون النصف الآخر على الحافر ان كان الجزء عدوانا وهذا اصح عند المتولي وغيره ثم فرق في الكلام على القائلة الوجيز ان الواجب على الثاني من الصفاء والكل قراره على عاقلة الحافر وقيل يسقط المطالبون ابتداء ولا مطالبة على عاقلة الواقع في البئر وسنعيد الحالتان الجزء الجاه اليه فصار كالاكراه على ملاقاة المالك فيجيء في مطالبة الآمر وجه ام بطالبة المباشر يرجع به على الآمر وفي الشرح الصغير نحوه وتبعه عليه في الحاوي الصغير واستظهر ذلك في الروضة

قوله فيما لو وقع في بئر وجد فيها ثعبانا والثالث رابعا وماتوا والوجه الثاني لا يجب الاول بل الثاني لانه باشر قتل نفسه بحذب الثاني وما لو لم يمسكه قال وسيتضح بهذا الوجه ان الثعبان شيء اصلا وان لم يذكره هنا كما يرد عليه انه ذكره للامام في النهاية والغزالي في البسيط وتبعهما في الذخائر

قوله في المسألة المذكورة والوجه الرابع حكاه المتولي يجب للاول ربع الدية ان كان الحافر متعديا والثاني الثلث والثالث النصف للقضية المروية عن قضاء علي رضي الله عنه بهذا وامضاه النبي صلى الله عليه وسلم لذلك لكنه حديث ضعيف قال الشيخ رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن حنش الصنعاني عن علي انتهى

قوله في اصطدام صبيين وان ركب هذا احدا وذاك آخر جعل كل واحد منهما قاتلا نفسه فيه كل دابته قال الشيخ هذا عندي بطريق المزارد واما المطلقة وكل واحد ضامن لكل الدابتين لان المزارد

على كل واحد بالنسبة الى النصف من كل دابة ويحتاج الى تأمل انتهى

قوله وكذا لو ضمن ما اتلفته دابتين اركبهما بعيدا او رجلا وعلى عاقلة كل واحد نصف دية الصبيين هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الاصحاب قال الشيخ الذي يظهر لي واصلعلم الصواب ان الصبيين اذا كانا حرين فالحجر لا يدخل تحت اليد ولا تركب ليس موضوعا للضمان فضلا عن الاركاب وحينئذ ينبغي ان لا يضمن الا نصف ما اركبه ولئن سلمنا ان يد راكبه يد ولئن سلمنا ان يد الصبي عمد لم يكن خطأ ويكون كالو ركبا بنفسهما انتهى

قوله فان اصطدم حاملان فماتا ومات جنينا هما وجب في تركة كل واحد اربع كفارات على الصحيح وهو ايجاب الكفارة على قاتل نفسه وعدم تبعيض الكفارة فان لم نوجبها على قاتل نفسه وجب ثلاث كفارات فان قلنا بالتبعيض وجب ثلاثة اسداس كفارة قال الشيخ قوله فان قلنا بالتبعيض وجب ثلاثة اسداس كفارة ان قاتل نفسه لا كفارة عليه فلما الواجب فرعنا على ان عليه الكفارة ووفرعنا على التبعيض فانه يجب كفارتان وقول النصف ثلاثة اسداس كفارة ووصف الكفارة بوصف مستحيل اذ ليس الحمل الا ثلاثة اسداس ولو قال وجب ثلاثة اسداس من غير اضافة كما في شرح الرافعي او قال وجب كفارة ونصف لكان احسن انتهى

قوله وان اصطدام شعبتين فان كان الماء الاجاج نباتها كالفارسيين يموتان بالاصطدام قال الشيخ هذا متعين فان الفارسيين ليس في جنايتهما عند بحس والماء الاجاج في جنايتها عند بحس اذا تقرر هذا فالاصطدام يحتمل وجوده اهمال الجزء مقتضيا الى الهلاك وحينئذ فالاكان اذا مات يكون في تركة كل واحد منهما نصف دية الاخر بخلاف الاكبر فانه يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ولو ان احد الاصغرين مات ولم يمت الاخر قبل الذي مات بنا على ايجاب القسامين على شريك جارح نفسه وهو المعتمد انتهى

قول الروضة لو كانت السفينة مشتعلة بشعبتها عال ووضع فيها آخر عدوانا فعرقت فهل يغرم جميع الاعمال التسعة ام بعضها وجهان رجح منهما الاعمال عند في تصحيحه قول الرافعي والوجهان جاريان على ما لو اهوى الامام وغيره مبنيان على ما اذا دعي الى مشد فاعطل بعض مشاعره ولم يزمنه ثم رمى اليه آخر فزمنه ولو لا رمي الاول لما كان الثاني زمنه فالصيد وجهان قال الامام الاقيس الاصح انه لها لكن المحكي في اصل الروضة في اواخر باب الصيد عن تصحيح الجمهور انه للثاني فيكون الصحيح في مسألة السفينة وجوب ضمان التسعة على الجاني

قوله لما ذكرنا ان قاعدة الظلم بالقاء الماء مقصور في صور الخامسة ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس وغيره بان الفعل يعين فكان السفينة مرتعين فصح الضمان على الملتمس فرضها الامام فيما اذا كانا معا فيها ومعها غيرهما ولم يصرح الرافعي باجتماع الثلاثة ويقي وراء الخمسة صورتان احداهما ان يختص النفع بالمستدعى والمستدعى عنه ومقتضى المنقول فيها وجهان احدهما يضمن جميع المتاع والثاني بحصته وكلام الامام يدل عليه الثانية ان يختص النفع بالملتمس والمجني ومقتضى المنقول وجوب الجميع ولم يصرح بما اذا نفع الثلاثة للمن حمله في كلامه ومقتضى المنقول ان يضمن جميعه في وجه وثلثيه في آخر

قول الرافعي وبجريان ايضا اي الوجهان فيما اذا كان الملتمس خارج السفينة وملقي المتاع من الراكبين استظهر في الروضة انتفاء في الصورة الابعد

قوله كما لو الاتمام المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو قطعه البحر على الساحل وظفر به مالكه لم يسترد الضامن المدفوع منه امرا ان احرز ضمانه على الماوردي فيه وجهان احدهما هذا والثاني ان الامر كذلك قبيل الالقاء وقال الشيخ عبارة الماوردي في الوجه الذي يقول الملك قبيل الالقاء انه لا يصير ملكا وانما يجري عليه حكم الملك قال الشيخ وظاهره ان الضامن ما لكي على وجه وضعيف هذا ان الذي يقطعه البحر ملك له على الوجهين وهو غريب انتهى قلت لا ينبغي ان يقال الملك له وانما يقال لكون له واقعا عا انتهى بانهما ان قدر الغرق لا يسترده الضامن بلا شك

قول الرافعي ولو قال الوتساعك وانا وركبان السفينة ضامنون واطلق وكلام الوجيز يشعر بحمل كل واحد على الانفراد بالضمان لقوله ثم لا ارد ان التوزيع صدر يمينه وارتضاه حسبة فاشعر بانه لا سمر فوعنه الا بعد عوى الارادة وصرح في الزيادة بخلافه فقال انه لا يحمل عند الاطلاق على الانفراد ولذا في البسيط فقال لفظ الضمان يحتمل التعميم ان اعترف به واذا زعم انفراد التقسيط قبل والقول قوله مع يمينه وهذا صرح في موافقة الامام وكلام الوجيز يقتضيه الا انها وجيز العبارة

قوله في بحر الخبز وان قصد واشحتها او جماعة باعيانهم فاصطاها فصدوه فوجهان قطع العراقيون بانه شبه عمد لانه لا يحقق قصد معين بالمضو والثاني وبه قطع الصيدلاني والامام والغزالي والمتولي وجماعة المغربي والروياني انه عمد اذا كان العالب الاصابة زاد في الروضة هذا الثاني هو الذي صححه في المحرر وزاد عليه انه صححه في الشرح الصغير ايضا

قوله في المسألة والعبارة بسبب احدهم لا بعينه او جماعة لا باعيانهم لا يحقق العمدية والوجيه القاصر ان العمدية تقصد عين الشخص بوقعه كلامه في اوائل الجنايات لكن رجح مرزا دته في العفو عن القاصر فقد قال الشيخ وما زاده ممكن غير معتمد والاصح انه لا يجب القاصر انتهى

قوله

الألوكة
www.alukah.net

اذا اختلفت جنايات رجل عمدا وخطأ وشاركه غيره بان جرح خطأ ثم عاد مع آخر فجرحا عمدا فالتوزيع لمعرفة ما يؤخذ ويضرب على عاقلته كما سبق فيما اذا جنى في الردة والاسلام قال الشيخ ظاهره انه مبني على الراجح والكن لم يبين كيفيته والذي يظهر بناؤه على القياس وحد ان الجناية ان الادية عليها نصفين نصف خطأ على من تحت جراحته عمدا ونصف موزع على الآخر منه نصفه وهو الربع وعلى عاقلته نصفه وهو الربع وعلى الواحد الآخر يكون على جارح الجراحة الواحدة ثلث الدية وعلى جارح الاثنين ثلثا الدية لكن يلزم عليه ان يختلف القدر بعدد الجراحات وهو جارح عن قلة وقد لا يزيد الامام عن ذلك فقال في النهاية انه يجب على كل منهما النصف والكل يكون على عاقلة كل واحد منهما السدس وعليه نفسه الثلث ولو قال الامام يجب على عاقلة الذي جنى مرتين السدس ويجب عليه نفسه الثلث ويجب على الجارح عمدا النصف معللا عليه لكان اولى مما قال ويحتمل ان تكون المسألة مما يتوقف فيها الوجه والكنه بعيد كان شرط اتفاق الورثة ان يعلمان عدد الجراحات ولا الجارحين انتهى قوله اذا قال الامر مضته لم يجز بل يشبه آخر قول الشافعي رحمه الله في المختصر انه لو ثبت مستند بالولي فياخذ الدية قال الامام وفيه قول مخرج انه ليس بلوث قال الشيخ ظاهره ان الامام حكاه عن غيره وليس كذلك الامام حرر محل الخلاف بانه اذا مات بالجرح او بسبب آخر ومات اشكالا لو لم يثبت عنه فلم يثبت التخريج لعدم ظهور الفرق عنده ونحن نفرق بينهما فنقول اصل القسامة شرع لتعذر البينة على المدعي مع وجود القرائن الخفية على الظن مسدقد والقتل بالسحر مما يتعذر اقامة البينة عليه فاذا اقر الساحر بانه مات مرضه وادعى ان المرض قد زال فهذا مما يخفى ولا يطلع عليه البينة غالبا فادخل الشافعي رضي الله عنه فيه القسامة لاشتراكهما في المعنى بخلاف الجرح الظاهر فانه مما يظهر للناس وما مال الجرح فلم يدخلها القسامة اصلا وبقي النظر في المصدق من الجاني والولي وهذا معنى دقيق لم أر من تعرض له انتهى قوله وفي صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتيل واذا استضلع فاعلوا قال العلماء الاستضلاع ان يقال للجاني اعمل داخلة اذا اردت الى اخره قوله استعسلم بضم التاء على البناء للمفعول اي طلب منكم العسل وداخلة بتاء التانيث في آخره على وزن ضاربة **الباب الخامس في العاقلة وحالة الاعسار والاعفاء** وفي الحديث الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية مقتوله على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها والولد لم يتعرض الرافعي لتصحيح هذا الحديث وهو في سنن ابي داود وابن ماجة من حديث جابر وفي سنده مجالد بن سعيد تكلم فيه الجمهور واستشهد به مسلم في صحيحه وتعنى عنه حديث ابي هريرة في الصحيحين فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيها وان العقل على عصبتها قوله فلو جنت امراة ولها ابن من زوج وابن من عم الى اخره يعلم على الابن لان البنوة مانعة قال الشيخ مقتضاه ان يجري فيما اذا كان للمراة او الرجل ابن هو معتوه وجهان واصحهما انه لا يحمل هذا هو الذي يقتضيه العقه والحديث والمعنى والله اعلم وهذا على ما ذكره في النكاح فانهم صرحوا هناك بانه لو كان للمراة ابن من عمها فاقر به لم يرث وبها وجزم به المصنف هناك وصحح هناك انه لا يحمل على انه بان البنوة مانعة وفي تعليله وتصحيحه نزاع لكن على ان يفرق بينهما من جهة المعنى والفرق فانه ثبت في الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة وبرأ الزوج والولد وصفة البنوة قائمة في كل ابن للعم فلاجل هذا قلنا لا يحمل لان البنوة مانعة وفي النكاح ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لم باعلام فزوجها امتك وقالت الشافعية كان ابن ابن عمها والمعنى فيه ان البنوة لا توجب بها الكل جهة اخرى اذا البنوة ليست مانعة اللارث وبحق كل جهة وذلك يوول الى ما علل به المصنف هناك لكن ابديناه بالحديث وعلى هذا لو كان للمراة زوج وابن عم فالقياس على ما تقدم انه لا يحمل وهو ظاهر الحديث لكن الصواب انه يحمل وهو مقتضى كلام المصنف حيث قال ولا يحمل بالزوجية بحال وما يقال ان الزوجية مانعة التحمل والمعنى في عدم تحمل الابن اذا كان بالصفة المتقدمة انا انما منعنا تحمل الابن لانه كنفس الجاني بخلاف الزوج فان هذه الصفة لا تاتي فيه فتحمل اذا كان بالصفة المذكورة والله اعلم انتهى قوله ولا يدخل في عصبة المعتق ابنه وابوه على الاصح قال الشيخ الاصح عندي او ان المعتق واباه بمثلان لان المعتق يتحمل فيها كنفس المعتق لا كنفس الجاني ولا نسبة بينهما وبين الجاني بالكلية ولا قرعية وهو مبسوط في موضعه انتهى قول الروضة اذا اضر بنا على المعتق بقي شيء من الواجب فهل يضرب على عصبات في حياته نقل الامام والغزالي المنع اذ لا حق لهم في الولاء ولا بالولاء في حياته ورد الامام فيما لو لم يسق المعتق وضربنا على عصبته فهل يحصل الاقربين لانهم اهل الولاء او ارث لم يتعد الى الاباعد لعصبة الجاني ورجح الاحتمال الثاني وجزم به الغزالي وصرح صاحب الشامل والتتمة وغيرهما بالضرب عليهم هذا المحكي عن الشامل وغيره لا يعود للاجنبي بل للاولى وعلى الضرب على عصبات المعتق في حياته صرح به الرافعي وغيره وبهم خلافه قوله ولو جرحه وهو مسلم فارتد الجارح ثم اسلم فمات المجروح فهل على عاقلته جميع الدية ام عليهم

ارش

ابو العباس الروياني في الجرجانيات ولم يظهر المصنف لها فائدة واظهر فائدة تمامك والصواب القطع بمجيء ذلك الخلاف منا اذ لا فارق وظاهر قوله بما حكاه الرافعي عن القاضي الحسين انه قطع بانه لا يجب على العاقلة شيء تفريعا على القول بان التحمل على سبيل الموالاة والمحال عليه اذا اعسر لم يطالب المحيل بما عليه من الحق على ما مر في المذهب ومثل ذلك قد كتبناه في زكاة الفطر فليتنظر وقد اسقط المصنف في بعض النسخ ما حكاه الرافعي عن القاضي الحسين انتهى قول الروضة وان قلنا لو خدم الجاني نهى مولاه عليه كالعاقلة قال الشيخ استطرد كلام الرافعي فرعا حسنا وهو قوله متى حل عليها تأجلها على العاقلة الخامسة وعلى بيت المال فصرح بالتأجيل في حق بيت المال وهو مقتضى اطلاق نصوص الشافعي والاصحاب وصرح به المتولي في التتمة وقال لو كان في بيت المال مال حاضر ورأى الامام المصلحة في تعجيل الحق عجله انتهى قوله وهل يجب على ابيه وابنه وجهان اصحهما لا والثاني نعم وبقدمان على القاتل قال الشيخ ينبغي ان يخرج وجه ثالث بالاستواء لانهما كنفس الجاني وقد ال الامر الى الاخذ منه فيؤخذ منهما ولم ار من تعرض لها انتهى قوله اذا اعترف الجاني بالخطأ او شبه العمد وصدقته العاقلة فعليهم الدية وان كذبوه لم يقبل اقراره عليهم ولا على بيت المال لكن يحلفون على نفي العلم قال الشيخ هذا متفرع على الاصح ان الوجوب يلاقي الجاني اولا فان فرعنا على ان الوجوب يلاقيهم حلفوا على البت انتهى قوله فان حلفوا فالدية على القرب قطعا وتتأجل عليه فلو مات قبل حلول وجهان احدهما لا لان الاجل يلزم دية الخطأ واصحهما نعم كسائر الديون المؤجلة قال الشيخ المعروف في المذهب ان الدين لا يحل بموت المدين على الوجه المرجوح الا في مسئلة الجاني اذا تعلق به الارش وتأجلت الدية عليه كالعاقلة وقد بينت ذلك في باب التفليس انتهى قوله فلو مات معسرا قال البغوي يحتمل ان يوخذ الدية من بيت المال لان العاقلة له ويحتمل المنع لكونه حيا معسرا زاد في الروضة هذا الثاني ارجح قال الشيخ الاحتمال الاول لا يصح لانه لم يثبت منه شيء يتعلق ببيت المال بخلاف خراج العاقلة له فانه ثبت الفعل المقتضي للتحمل والاحتمال الثاني الذي قال المصنف انه ارجح لا يصح ان يجري اعساره حيا لا يمنع تحمل بيت المال واطلاقان بان المال يتحمل اذا افدت العاقلة وكان في بيت المال مال قد ا كان الجاني موسرا ام معسرا لكن لو لم يكن في بيت المال مال وقلنا يتحمل الجاني كما هو الاصح فكان معسرا ثم حدث مال في بيت المال فهل يوخذ منه الواجب وجهان مجيئان في الشرح والروضة عن حكايته القاضي الحسين ولم يرجح الرافعي شيئا منهما فان قلنا يوخذ فقد يتحمل بيت المال عن الحي المعسر مع الحادث وان قلنا لا يوخذ فليس المنع لكونه حيا معسرا بل المنع لكون بيت المال لم يتحملا عند الوجوب وذلك يقتضي ان لا يوخذ منا كما كتبته او لا نظر لحالة الاداء كما ان المراد كان حيا معسرا في هذه الصورة انتهى قوله بدل العبد او طرفه اذا جني عليه خطا او شبه عمد حمل العاقلة انما هو في مال الجاني فلو ان اظهر هما الاول وهو الجديد قال الشيخ فقد وهو الجديد يقتضي ان يقابل قديم وقد نص الشافعي في القولين في الام فقال قتل جماع الدية فيها دون النفس واذا جنى الحر على العبد خطا ففيه قولان احدهما ان جنايته جرح على نفس محترمة والثاني لا تحمل العاقلة لانه قيمة لا دية قال الشيخ فاذا القولان جديدان والله اعلم انتهى قول الرافعي فيما لو غاب بعض العاقلة وحضر بعضهم واستووا في الدرجة فقولان احدهما يقدم من حضر واظهرهما يوزع على الجميع والنظم هنا وفي الوسيط ليستغرب تصحيح الخلاف هنا اذا كانت المسافة بحيث لا يمكن التحصيل منها في سنة حتى اذا كانت دون ذلك لا يقدم الحاضر بلا خلاف وكلام الشافعي والاصحاب يساعد عليه فانهم فرضوه فيما اذا كان القاتل بمكة والعاقلة بالشام وحكوا فيه الخلاف وهذه العبارة تنزه انفراد الغزالي بذلك وقد اسقطه في الروضة وليس كذلك فقد صرح به الامام في النهاية فقال واقرب معتبر عندي متلقى من الاصل الشرعي فان كان يمكن تحصيل العوض من الغائب في سنة فليس الامر متعذرا وان كانا لا يتوصل اليه الضرب عليهم في سنة فيمكن ان يقضى عند ذلك التعذر ويجري فيه القولان وفي البسيط مثله قوله ابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق ولا خلاف فيما ذكرناه في بقية الاصحاب في جميع الطرق وامامر الغزالي انا نبتدئ المدة من وقت الرفع الى القاضي فلا يعرف لغيره قد نقله في البسيط عن الاصحاب وذكر في الكفاية ان العراقيين سبقه اليه وهو موهم عليه فانما حكاه في الابانة عن بعض اصحابه والغزالي كثيرا ما ينقل عنه فالظاهر انه انتقل نظر او سقط من النسخة التي قوله اذا جنى عبد جنايته توجب مالا او قصاصا وعفى على مال تعلق برقبته لم يتكلم هنا على ما اذا روي عن بعضهم ان يتملك منه بقسطه

ام الكلام مؤخر وذكره في الوصايا وصحح الانفكاك فعال اذا جنى عبد على جر وعفى المجني عليه ومات ولم تجز الورثة نفذ في الثلث وانفك ثلث العبد عن تعلق الارش واشار الامام فيه الى وجه آخر كالرهن قوله وهل يتعلق مع ذلك برقبته فيه قولان مستنبطان من قواعد الشافعي رحمه الله ويقال وجهان احدهما نعم وهو المنصوص في الجديد قال الشيخ حملي الماوردي هذا الخلاف وجهين في باب الرهن على غير هذه الصورة فقال احدهما انه يجب استيفاء الارش ابتداء في رقبته والثاني وجب يعني الارش ابتداء في ذمته ثم انتقل الى رقبته والانتقال غير الصحيح من ظاهر عبارة المصنف اما اذا فرعنا على القديم وعتق وبقي فضل سعى به يعني واذا فرعنا على مقابله فلا لكن الماوردي ظاهر عبارته ان على كل من الوجهين وعتق وبقي الارش بطالبه والعبد لا يسعى لمالك المجني عليه كما قال المصنف وحكى الماوردي انه لا خلاف انه يسعى لكنا المجني عليه ان شاء ما عد وان شاء ماله والله اعلم انتهى قوله ولو قتل العبد الجاني او اعتقه او باعه وقلنا بنفوذها واستولد الجارية لزم الفداء وفي قدره طريقان احدهما طرد القولين واصحهما القطع باقل الامرين لتعذر البيع وبطلان توقع زيادة راغب تقدم في البيع في الكلام على بيع العبد الجاني الجزم بطريقة القولين قوله اذا جنت مستولدة على نفس او مال وجب على سيدها الفداء وفيما يفديها طريقان المذهب انه باقل الامرين من قيمتها والارش والثاني على قولين كالقن قال الشيخ انما يجيء الطريقان في مستولدة لاتباع انتهى قوله ولو جنت جنايتين وقلنا بالمذهب ان الواجب اقل الامرين وكان راس المال اولى كالقيمة او الثلثين او الباقي فرد القيمة لا يفي بارش الجناية الثانية فلا ثاني اقوال اظهرها ان الجنايات كلها واحدة فلزمه للجميع قدا واحد والثاني لزمه لكل جناية قدا قال الشيخ نص في الام على القولين فقال في باب الجناية على العالم والولد بعد ابواب القسامة وساق الشيخ نصه المذكور وفي آخره قال الربيع قال الشافعي رضي الله عنه والقول الثاني اجب لنا والذي صححه المصنف تبعا لاصله هو القول الاول وما نقله الربيع عن الشافعي يعتضد ان القول الثاني ظهر وقد اختاره المزني والربيع وصححه البغوي في التهذيب والخوارزمي في الكافي ولم يرجح جمع من الاصحاب واحدا من القولين ومنهم الماوردي والدارمي والمذهب عندنا هو الذي قال الشافعي انه احب لنا وهو الجاري على القواعد والاشبه اذ خارج عن القواعد وقال الشيخ ايضا لو جنى ولد ام الولد من زوج او زنا فهل نقول هو كجنايته امه فيجيء فيه ما سبق ام يقال هنا يقطع بانها انما يفديه مرة واحدة لانه لم يحدث على مالكه الا مؤونة فان سبعه لم ار من تعرض لذلك انتهى

الباب السادس في دية الجنين قوله

ولو خرج راسه وصاح فخرج رجل رقبته فعلى الاصح يجب القصاص او الدية لانا تيقنا بالصياح حياته وان عثرنا الانفصال قبلا قصاص ولا دية ما صححه هنا مخالف للمذكور في الباب الاول في الحدود وقد سبق لعلة فيها قوله الغلت الحزوزة بدا او رجلا فمات ولم يستهل الجنين تمامه فالصحيح وجوب الغرة وهو نصه في المختصر قال الشيخ ونص عليه في الام ايضا انتهى قوله ولو القت بدنين فعن ان الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال لذا ذكره الامام والغزالي والبغوي وغيرهم وحكى الروياني عن نص الشافعي رحمه الله خلافه قال الشيخ ما حكاه الروياني عن نص الشافعي رحمه الله قد رايت في الام ما يوافقه فقال واذا القت جنينين بجوفها شيء فرخلقة الانسان لم يلزم عاقلة الا دية جنين واحد وساق الكلام على ذلك فالذي يجب ان يصحح وينتفي به ما نص عليه صاحب المذهب وهو وجوب غرة واحدة ولا اعتبار بقول من قال انه يجب غرتان في جميع المسائل انتهى قول الرافعي فيما لو ادعى على الجنين المحكوم عليه بانه يهودي او نصراني وقول الغزالي والثاني ثلث الغرة الذي تبادر الى الفهم منه وجوب جزء من الغرة وهذا لم يذكره احد وانما هو محمول على ايجاب غرة فيها ثلث الغرة الكاملة استقط كلام الغزالي في الروضة لظنه صحة انكاره وليس كذلك فهو وجه ثابت جزم به القاضي حسين في تعليقه وحكاه عنه في النهاية فقال نقل فرقوته عن القاضي ان الجنين اذا كان كافرا وجب في جزء الغرة لنسبة جزء الغرة لنسبة دية اهل الجنين من الغرة الكاملة فعلى الجنين النصراني ثلث الغرة وفي الجنين المجوسي خمس ثلث الغرة وهذا الذي ذكره متناسب للقيمة يجزم على القياس فيما الاصل فيها التقدير قول الروضة الجنين الرقيق فيه عشر قيمة الام وفي القيمة المعتبر وجهان احدهما معتبرة يوم الاجهاض والاصح المنصوص تعتبر القيمة التي لو ما كانت فر الجناية الى الاجهاض صحيح في الجزء والمذاهب اعتبار قيمة يوم الجناية وكذا في الشرح ثم قال وانما نعتبر يوم الجناية لان القيمة يومئذ اكمل غالبا فان فرضت زيادة القيمة مع تواصل الالام اعتبرنا تلك الزيادة

www.alukah.net

وحقيقته بهذا الوجه التي الى اقصى الفهم هذه عبارته وعلم منه ان الشافعي ينص على الاكثر وانما هو من تصرف الاصحاب قوله جارية مشتركة
بينهما نصفين جلست من روح اونا نجي علما احدهما ثم اعتنها ثم الفت جنينا ميتا طار ان كان جنين اعتق نصيبه من الام والجنين وعليه نصف عشر
قيمة الام لشريكه وكل لزمه نصف الغرة للنصف الحر وجهان قال ابن الحداد لا وقال الاخرون نعم وهو نصه في الام والخلاف مبني على ان الموجب للغرة الضرب
او الاجهاض فيه وجهان والاكثرون على الاول ويلوني ترجيح وجوب نصف الغرة والاصح ما رجحه الشيخ ابو علي جماعة انه لا يجب وان الموجب الضرب
لمباشرة هذا التصوير مخالف للمذكور بعده بقليل في قوله وان اعتقها ما معا بعد ما جنينا او ولاء جلا فاعتقها بكلمة ثم اجهضت فقد عتق الجنين
مع الام قبل الاجهاض فيضمن بالغرة وفيما يجب على كل واحد منهما وجهان الى اخره قوله مات عن زوجة حامل واخ وفي التركة عبد فضرب
بطنها فالقت الجنين ميتا تعلقت الغرة برقبة العبد وللام ثلثاها وللعم ثلثها والعبد ملكهما والمالك لا يستحق على ملكه شيئا فيفاديان بما يرتفه
كل واحد بما يملكه فالاخ يملك ثلاثة ارباع العبد فيتعلق به ثلاثة ارباع الغرة وله ثلثا الغرة فذهب الثلثان بالثلثين وبقي نصف سدس الغرة
متعلقا بحصته من العبد والزوجة يملك ربع العبد فيتعلق به ربع الغرة وله ثلث الغرة فذهب ربع بربع يبقى لها نصف سدس الغرة متعلقا بحصب
الاخ وهو ثلاثة ارباع العبد ويفديه بان يدفع نصف سدس الغرة الى الزوجة قال الشيخ ووقع الخلل في هذا الفرع في مواضع في الشرح والروضة
احدها قوله فالاخ يملك ثلاثة ارباع العبد فيتعلق به ثلاثة ارباع الغرة ووجه الخلل في هذا ان ثلاثة ارباع الغرة المستحقة سبوعا وان تعلقت
بثلاثة ارباع العبد سبوعا لكن لا يذهب الثلثان بالثلثين اذ يلزم منه ان لا يبقى الاخ شيء متعلق بنصيب الزوجة ولا يجوز ان يكون الغرة به
يعود على الجد لان الغرة كلها متعلقة بالعبد فثلاثة ارباعها متعلقة بثلاثة ارباعه الثاني قوله فالاخ يملك ثلاثة ارباع العبد فيتعلق به ثلاثة ارباع الغرة
هذا لا يمكن لان السيد لا يثبت له على عبده دين الثالث قوله والزوجة يملك ربع العبد فيتعلق به ربع الغرة وجه الخلل فيه ان المتعلق به ربع
الغرة سبوعا الرابع قوله فيبقى لها نصف سدس الغرة هذا وهم فالباقي لها ربع الغرة متعلقا بحصة الاخ الخامس قوله فيفديه بدينار ربع
نصف سدس الغرة الى الزوجة صوابه بان يدفع ربع الغرة لكن انما ذكر ذلك لتقسيمه التقاص ولم ينبه عليه السادس قوله فيبقى نصف سدس الغرة
متعلقا بحصته من العبد وهذا ليس بمستقيم وانما يبقى سدس الغرة ويتعلق ذلك بحصة الزوجة من العبد وقد قال في الزوجة يبقى لها نصف سدس الغرة
انتهى قول الرافعي والفرع لابن الحداد وقد يورد جوابه بعد هذا الايراد ولا يكاد يختلف المقصود بتبع الامام في ايراد جوابه بهذا الطريق
واوردوه في البسيط والوسيط بطريق آخر وبنوه على مخالفته له في التبسيط فقال بعد ذكر مثل ما مثلنا لكن اورد هذا الامام وفيه نظر عندي لان الكسف
فيه ان يقول فوات المستحق اللام مضاف الى جميع الرقبة فيخص ربعها وهو ثلث الغرة فيبقى لها ربع الغرة متعلقا بنصيب الاخ ويعود الى الجانب الام
ويقول ثلثا الغرة هو ته العبد موزع على الجميع فيخص نصيبه ثلاثة ارباع الثلثين فيبقى له سدس الغرة متعلقا بنصيب المراة فان قيل فاذا كان لها
عليه الربع ولم علا السدس فيصير السدس ضائعا بمثله ويبقى للمراة نصف سدس على الاخ وهو الجواب كما سبق على طريقة الامام قلنا نعم
هو كذلك ولكن التقاص تطرأ لعدم تعلق الواجب بذمتهما وانما تعلقه بالرقبة المملوكة لهما ولا تعد في تقدير التقاص لان سبقي فائدة وهو ان
الاصح ان الواجب في العبد اقل الامرين ورب ما لا تبقى حصتها الامر العبد بالارش الذي للاخ وهي ثلاثة ارباع بارشها فاذا اسلم يضيعها للسيد بعطل
ما اداه من نصيبه ولم يتعطل شيء من نصيبها وعلى هذا الوجه سيجيء ان تحمل المسئلة هذا كلامه وهذه الطريقة وهي نسبة الساقط من نصيب كل منهما الى
النصيب الى جملة الغرة محمد فان العبد كما جنى على الجنين جنى على كل واحد منهما فلا يقال ربع العبد جنى على ربعه ولا نصفه على نصفه واذا انصف
ثلث البعض للاجنبة العبد وقيمته عشرة وعلى الايراد الثاني يبقى له سدس الغرة متعلقا بنصيب المراة هو وان استحق عشرة التي هي سدس الغرة
فانما يجب على المراة ان تسلم ما تعلق به وهو ربع العبد وقيمته خمسة فاذا بيع بها لم يصل البه عينها وصاع عليها الخمسة الثانية وعلى الاول يستحق لها
بساوي عشرة وعلى الثاني خمسة فقط نعم ان قلنا العبد بالارش لا بالاقل ظهر الاستواء واعلم ان التقاص خاص بالعبد على المشهور فلا يجيء السابع
الا على وجه ضعيف قول الرافعي حتى لو جرابوه رقيق وامه عتيقه على امراة حامل ثم اعتق ابوه الجنين ولاء ه من عتق امه الى معتق امه ثم اجهضت
الحامل فيما قياس قول ابن الصباغ تحمل بدل الجنين مولى الام اعتبارا بحال الجناية كذا وقع في الرافعي ابن الصباغ وهو سبق قلم وصوابه ابن الحداد
وكذا عبر به في الروضة ولذا قال ابن الصباغ في الشامل وما ذكره ابن الحداد مردود وقد صرح ابن الحداد والاصحاب بخلافه وعبارة

اصل الروضة في اوائل الباب الخامس في العاقلة فلو جني متولد من عتيقه ورقيق فالدية على مولى الام ولو جرح رجلا فاعتق ابوه ثم مات المجروح
فارش الجراحة على الام والباقي على الجاني لانه لا يمكن ايجابه على معتق الام لزوال استحقاقه الولاء ولا على معتق الاب لانه وجب بجنايته وحدث
قبل انجرار الولاء اليه والا على بيت المال لوجود جهة الولاء هكذا قالوا على العابر الجراد والاصحاب وللامام والغزالي احتمال في بيت المال لان عقد الولاء
كعقد مه وقال الشيخ الذي قاله العابر ان الصباغ متوقف فيه من جهة ان الاجهاض موجب بدء لم يجب بالضرب فقياس قول ابن الحداد ان لا يتحمل
بدل الجنين الا الجاني انتهى قوله في القرة ولا يجزيء على قبول كافر ا على احد اقاله ولم ينقل في البيع عن احد ان الكفر عيب على الاطلاق
بل قيل ليس بعيب مطلقا والصحيح انه ان كان في بلد تقل فيه الرغبة فيه اوامته كفر ا مانع من وطيها كالخصي والتوتن كان عيبا والا فلا قوله
وما يتكلم في التغليظ عند وجود الحرة للكرماني ينبغي ان يقال يجب عشر قيمتها نصف عشر الدية المغلظة وهذا حسن بمقتضاه انه
لم يتكلم فيما عدا الزيادي وليس لذلك فيما يتعلق التاضي لا الطيب عندنا ان الغرة تكون مقدرة بخمس من الابل فيتطرق في حال الجناية فان كانت
خطا فهي خمسة في حق العاقلة وان كانت شبه عمد فهي مثلثة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وذكر البندنيجي مثله وقال
انه مذهب علي الجديد فان قلنا قيمة الابل عند الاعواز مقدرة معتبرة بما لون فيه الغرة في الخطا خمس من دينارا او ستمائة درهم وفي شبه
التغليظ قدر الثلث وجزم الماوردي بالتغليظ وحكى جمهور اصحابنا عن البصريين انها تقوم بالابل لانها الاصل في الدية فعلى الخطا
بخمس خمسة وفي شبه العمد خمس مثلثة ثم تقوم الابل بالدراهم لانها القيمة فان بلغت قيمتها في التغليظ الف درهم مثلا وفي التخفيف سبع مائة
اخذنا سدس قيمتها كذلك وعن جمهور البغداديين تقدر بالدراهم دون الابل لان الابل ليست ماخوذة ولا من جنس ما يقوم به والمدين
تقويمها ايضا فتقوم ابتدا بالدراهم ومقتضى كلام القاضي حسين في الديات حكاية وجهين وان الصحيح عدم التغليظ قوله اما بدل الجنين
الرقيق فليس له احش من قول المتاخ فليس مما نحن فيه مما اذا اوصى باحد معدودا لآخر فانه تصح الوصية ويستحق بدل الجنين سيده لا سيد الام
قوله وان اتفقا على سقوط الجناية فقال الجاني سقطتا فالواجب الغرة وقال الوارث اجهضتم مات فعلى الوارث البينة لما قدمناه عن
مراسة هلال وغيره وتقبل فيه شهادة النساء وعن وجه رابع انه يشترط رجلان كما حكاه عن رواية الربيع صحيح رايته في الام في باب الخطا
في باب جنين المراة لكن شرط له شرطا فقال لجد حكاية له هذا اذا امكنهم ان يحضروه حيا بعد ما ولد فان لم يمكنهم ان يحضروه لسرعة موته قبلت
عليه شهادة اربع نسوة ليشهدن على موته لعدا الجناية

باب كفارة القتل

قوله والواجب في القتل
المباح كقتل مستحق القصاص الجاني وكقتل الصائل والباغي كلامه يوهم ان قتل الباغي للعادل يوجب الكفارة وكذلك قوله بعد هذا
ان قتل القتيل ان يكون معصوما بايمان او امان مع ان الارجح انها لا تجب كما سيأتي في قتال البغاة قوله واذا وجبت الكفارة بقتل الصبي
والمجنون اعتق الولي عنهما لها ولو اعتق الولي عن مال لهما عنهما او اطعم قال البغوي ان كانا باو احدا جاز وان كان وصيا او قيما لم يجز كما يقتل
القاضي فيما التمليك بما وقفه ماذكره في كفارة الظهار عن العقال انه لو ان للولي اعتق عبدك عن ابني فاعتقه صح لا نه بتضمن ولا بالاضرة
هذا يدل على الجواز في الكفارة بطريق الاولى وبخالفه كلامه في الباب الثاني من الصداق وقد تقدم قوله ولا يجب بقتل قاطع طريق
سيأتي في باب قطع الطريق ان قتل فيه معنى القصاص والحدود وما المغلب منها فيه حلاف والاصح في المحرر والمزاج تغليب معنى القصاص
وتظهر فائدة الخلاف في صور منها لو قتل شخص بعد ان الامام ان اعفا عن القصاص لزمه الدية لورثته ولا قصاص لان قتل متحتم ويحتمل
فيه وجه وان لم يراعه فليس عليه الا التعزير وهذا كلام اصل الروضة بمثل ما مقتضاه تصحيح وجوب الدية ولم يلزم عليه وجوب الكفارة
والجواب الدية بدون الكفارة لا نظير له وتقدم في استيفاء القصاص ان الجلاد اذا اجرى على يده قتل غير مستحق لا يلزمه الكفارة

باب دعوى الدم والقسامة والشهادة على القتل الدعوى

قوله الشرط الثاني ان يكون المدعي كلفا فلو ادعى صبي او مجنون وجرحي عدم سماع دعوى الحربي خلافا لما سيأتي في
السير ان الحربي لو دخل البنا بامان وادعى عند نا الاتلاف عاد للاشبيطان لم يستقل الامان فيه على الصحيح فلو كان فيه عبد كافر فقتله كافر طالبه
الحربي بالقصاص او الدية ولذا لو اسلم العبد فقتله مسلم قبل بيعه ولما سيأتي فيما ايضا انه لو اقرض حربي حربيا واستردى منه ثم اسلم
المديون او دخل البنا بامان فالصحيح المنصوص ان الحربي باق بحاله ولما سيأتي فيه ايضا انه اذا كان في دار الحرب مسلم فاقرض منهم حربيا

www.alukah.net

او اشتري منهم عينًا او اعطوه شيئا ليبيعه في دار الاسلام ويبعث اليهم ثمنه وجب عليه ارساله اليهم فلو قتل العبد المذكور ولو بعد اسلامه وقبل بيعه طالبوه وقال الشيخ هذا الشرط متعقب فان المعاهد ليس بملتزم ولهذا لا تقطع السرقة على اظهر الاقوال ولا توقف سماع دعواه بما له الذي استحقه على مسلم او ذمي ولا في دعواه دم قريبه الذمي بحيث يرثه والاحسن في التعبير عن هذا الشرط ان يقال ان يكون المدعي مكلفا ملتزما ومعاهدا او يقال ان يكون مكلفا غير حربي او يقال ان يكون مكلفا ملتزما او شبيها بالملتزم قال الشيخ ايضا استماع دعوى الحربي لا نظر له لانه محارب ان كان مع الاستحقاق لما يدعي به من دم في دمي او معاهد قريبه او عتيقه او رفيقه وطلبه لذلك يؤمنه فتنتفي الحرابة وان كان مع عدم الاستحقاق لعدم تصوره فممنوع فقد يستحق شيئا في حال ثم منه ثم ينتقض العهد وفي حال حرابته في الاموال فذكر الالتزام لا معنى له انتهى قوله فيما لو ادعى على محجور عليه بتعد وانا ادعي خطأ او شبه عمد مبني على ان اقرار المحجور عليه بالخطأ لا يقبل وفيه وجهان سبقا في الحجر انا نسقط القتال قولان وهما الصواب قوله تفريعا على الاصح انه لا يقبل اقراره ثم اذا انكر هل يحلف بناء على ان يكون المدعى عليه مع يمين المدعي كبينة يقيمها المدعي ام كاقرار المدعى عليه ان قلنا كالبينة حلف فورا وان قلنا كالاقرار حلف على الاصح وقيل يحلف لاستطلاع الخصومة في الحال قال الشيخ الوجه الذي قال عنه المصنف وقيل يحلف قال الاذرعي لعله الاصح عند الغزالي قال الشيخ وهو الاصح الموافق للنص وما ذكره المصنفان في ضبط الحالف في باب الدعوى وبه جزم الماوردي وغيره قوله في وجوب القتل على المحجور عليه بتعليس وان كان المدعي قتل خطأ وشبه عمد ثبت بالبينة المردودة الدية وتكون على العاقلة ان قلنا كالبينة وان قلنا كالاقرار كما نتبين على الكافي قال الشيخ انجاب الدية على العاقلة بالبينة المردودة اذا قلنا انها كالبينة جزم به المصنف هنا لكنه في باب العاقلة قد حكى وجهين في ذلك وعلل المنع بانا انما نجعلها كالبينة في حق المتداعيين لا في حق غيرهما وهذا هو الصحيح وقد ضعف المصنف الوجه القائل بانا نجعل ذلك كالبينة في حق غير المتداعيين في باب الدعوى والبينات ثم نص في الام على ما يوافقه جزم به المصنف هنا فقال في اختلاف المدعي والمدعى عليه في الدم وان حلفوا على الايمان حلف ولاة الدم خمسين يمينا واستحقوا الدية ان كانت عمدا فعلى اموالهم ورقاب الجاني منهم بقدر حصصهم منها وان كانت خطأ فعلى عواقلهم قال الشيخ ويمكن ان يولد ذلك على ما اذا صدقته العاقلة ومعاهد انتهى قول الرافعي وذكر الروياني في الحامل حكى في المنع قولا ان العاقلة تحمل على العمد جنايته الخطأ وعملا على غلط الكاتب استظهر في الروضة لقول الروياني انه غلط الكاتب وقد رأيته في المنع وقال انه اصح القولين والظاهر انه غلط فانه لم يذكره في كتبه المبسوطة قوله فرع ادعى القتل على عاد رجل وحلف واخذ المال فجاء رجل وقال انا قتلته وهو ذاك ولم يعلم بالذي حلفت عليه الى آخره قال الشيخ نص في الام على فرع له تعلق بفرع الكتاب قال قبل اختلاف المدعي والمدعى عليه في الدم والولي ولاة الدم اقر او انه حلالم يقتل اباهم وادعوه على غيره واقر الذي ذكروه انه قتل اباهم متفردا فقد قتل يؤخذ باقراره ويكون اسقط في حقه بزعمه لو شهد له بالبراءة وقيل لا يؤخذ باقراره من قبل ان ولاة الدم قد برؤوه من دمه وستوا ادعوا الوهم في ابرائه ثم قالوا انا بينا انك قتلته او لم يدعوه انتهى الباب الثاني في القسامة قوله وعلى الصحيح لو خرج مسلم فارتد ثم مات او ارتد فقتله انسان فلا قسامة قال الشيخ قوله وعلى الصحيح يقتضي ان على مقابله يجري القسامة وليس الامر كذلك فان القسامة انما تجب في المال والمال للمسلمين وليس هنا كذلك معين حتى يقسم فيكون لمن قتل ولاة ارثه وقياسه ان ينفصل الحاكم مريد دعوى عليه ويحلفه فان نكل قبل يمين بكوله فيه الخلاف المعروف في الدعوى والبينات نعم ان قلنا ان القسامة توجب القصاص لقرينة المسلم او قلنا انه يستحق المال كما حكاه ابو الفرج الزاز في غليظه وجها فينكل ان يقسم القريب الذي يرثه لولاة الردة وهذا غريب فليتنبه له انتهى قوله فلو قتل قاتل الاسلام حرتا القسامة قال الشيخ فيه نعجب فانا انما لم نوجب كمال الدية واوجبنا الارش فلا كفارة لانه جارح وليس بمالك لا قسامة ايضا انتهى قوله ولو ادعى للوث طرق منها ان يوجد قتيل في قبيلة او محلة او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل وادعاه عداوة ظاهرة فيه امران احدهما ان وجود بعض القتيل كاف قل او كثر اذا تحقق موته كما سيأتي في بعية الباب ثانيهما انه لا يدخل في القليل الواضح غير المهم يشترط العداوة صرح بها العمراني في الزوائد وذكر ابن عصرون في الارشاد والمرشد وجها ان عداوة الاكثر كافية وجزم به ثالث انه يكفي عداوة واحد نظر اللغني قوله ويشترط ان لا يكثر عددهم وقيل يشترط ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية بقارعة الطريق يطرقها التجار والمجتازون فلا لوث فيها ان احد هما جزم النووي في شرح مسلم عن الشافعي ثانيهما وهو الصواب الذي عليه العمل

فقد رأيت منصوصا للشافعي وذهب اليه جمهور الاصحاب ثم رد منهم في المهمات قريبا من ثلاثين نفسا قال وتبعه منصور التميمي وصاحب الطلب عن نص الشافعي نعم نسبا الى العباد والسنكي ان الجلاد وابو حامد الطبري وابن الصباغ وصاحبا البيان والذخائر وغيرهم الرافعي والنووي انهما يشترطا فيمن يسقط اختلاطه القسامة ان لا تعلم صداقته للمقتول وكونه من اهله فان كان كذلك لم تمنع القسامة وقاله ابن ابي عصرون قول الروضة ومنها لو شهد عدل بان زيدا قتل فلانا فلوث على المذهب سواء تقدمت شهادته على الدعوى او تاخرت انما ذكره في المنقذة بحثا فقال وان تقدم قول العدل على الدعوى ينبغي ان يكفي به لحصول اللوث في لفظ الكتاب اشعاره ومقتضاه انه لا يطلع في ذلك على نقل وقد حكى في المنقذة عن الاصحاب ان سبيلها سبيل سائر الشهادات ثم اختار لنفسه ما بحث الرافعي ثم قال وينظم من مجموع ما ذكرناه مسلك اخر للاصحاب هذا كلامه وعلى الصيدلاني وجمهور الاكثرين بصيغة الجزم نظرها انه في المسئلة خلافا قديما قول الروضة ولو شهد جماعة بقتل واحد كالعبد والنسوة فان جاءوا متفرقين فلوث والا الوجه وقيل ان كان الشهود عبيدا او نساء فلا لوث وان كانوا احرارا ذكورا فوجهان الاصح عبارة انه اقوى مما لو شهد واحد او اثنان وان كان شهودها المنع ومقتضاه ان ترجيح الاول يجيء ان الجمهور على خلافه وفي المطلب عن الشافعي انه ليس بلوث فتعين ان تكون الفتوى عليه واعلم انه يشترط مع مجيئهم متفرقين ان لا يعين كل منهم لنفسه فيما يظهر فيما لو قال كل منهم قتله فلان وحده وهو ظاهر قوله وفي التهذيب ان شهادة عبدين او امرأتين كشهادة الجمع وفي الوجيز ان القياس ان قول واحد منهم لوث الحكم ما ذكره البغوي فقد جزم به الماوردي ومثل به النسوة وحكاه عنه في البحر وارتضاه وجزم به الحاوردي في الكافي ومهذب بحيى في المحيط ومقتضى كلامه انه لم يطلع على نقل ما حكي عن الوجيز انه القياس وقد صرح بنقله في الذخائر وقال فان شهد به امراة واحدة او عدد واحد نقل روايته فقد اختلف فيها اصحابنا فمنهم من قال يقبل وهو اختيار امام الحرمين وحكاه ايضا ابن يحيى في المحيط قوله قال الامام لو عاين القاضي ما هو لوث فلا اعتماد به ولا يخرج على الخلاف في قضائه بعلمه لانه يقضي بالايمان قال الشيخ ما قاله الامام متعقب من جهة ان القضاء بالايمان يترتب على نقل اليمين من جانب المدعى عليه الى جانب المدعي ومن جانب المدعي عليه الى جانب المدعي مستند معاينة القاضي هو لوث وحينئذ فيدخل القضاء بالعلم وبالنقل شهادة الواحد كافية في اللوث فيلزم على القاضي لذلك لان القاضي لو عاين القتل العمد الذي يشاهد الشاهد رحلم يعلم على الفور القولين وانما صورة المسئلة ان يرى القاضي جماعة ازدحموا ثم تفرقوا عن قتيل ويخرج ذلك وهذا لا يثبت لشهادة الشاهد الواحد وفي قضاء القاضي به الخلاف في قضائه بالعلم انتهى قوله قلوث قال الولي القاتل احد هم ولا اعرفه فلا قسامة ولا يحلفهم فان طعنوا الا واحدا فقوله يشعر بانه القاتل ويكون لوثا في حقه جزم منها بالتخلف خلاف المعتمد تقدم في اول الباب انه لو قال الولي قتل احد هذين او احد هؤلاء وطلب من القاضي ان يسألهم ويحلف كل واحد منهم لم تجبه في الاصح والذي يظهر متابعة فيه الوجيز وبناه على ترجيح سماع الدعوى على غير معين قوله ولو قال لك قتله غائبا يوم القتل صدق بيمينه وعلى المدعي البينة على حضوره فان اقام بينة بحضوره واقام المدعى عليه بينة بغيبته فهي الوسيط انها تتهاتر فتطان وفي التهذيب تقدم بينة الغيبة لان معها زيادة علم هذا اذا اتفقا انه كان حاضرا ثم قيل فيه اوجه احدها انا نصحح ما قاله البغوي فقد حكاه الامام عن الاصحاب ثم ضعفها واختار تعارضها حتى يستعملا على الجديد تاهما قيد محل الخلاف بما عند الاطلاق على الحضور من قبل ولم يتبين الحال عند عدم الاتفاق عليه والذي فيه التعارض جزما لا اتفاقا التعليل بزيادة العلم قوله ويعتبر في بينة الغيبة ان يقولوا كان غائبا في موضع كذا فلو اقتصروا على انه لم يكن معنا فهذا نفي محض لا تسمع الشهادة عليه يرد عليه انه نفي محصور وفي قول الشهادة به اضطراب سيأتي في اواخر الدعاوى ويجري الخلاف ايضا في دعوى بعض الورثة غيبة القاتل اذا قلنا التكذيب بطل اللوث قالها ماوردي فلو اقتصر الشهود على قولهم كان غائبا فكلام الغزالي يوهم عدم الاكتفاء به والمتجه الاكتفاء به نظرا للفظ وبه صرح الطبري في العدة قول الرافعي في تعليل انه لو شهد عدل او عدلان ان زيدا قتل احد هذين القتيلين فليس لوثا لان ذلك لا يوثر في القلب صدقه ولا اصرما يوخذ منه ان صورة المسئلة ان لا يكون القتيل واحدا فان كان واحدا كان لوثا وقد صرح به ابن يونس في شرح التنبيه قال في المطلب ويقوى اذا قلنا بالصحيح ان الواجب القسامة الدية واستوفت منهما هذا كلامه ويوميء ايضا سيأتي في الشهادة في الدم انهم اذا اطلعوا انه واضح موضحة وجرحوا عن تعيينها فهل يجب الارش وجهان اصحهما نعم لان الارش لا يختلف باختلاف محله وقدره

www.alukah.net

وانما تعتد القاصر لتعدد المماثلة ويدل عليه نصه في الام انها لو شهدا انه قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين لا يجب القصاص ويجب الدية ولو كان مقطوع يد واحدة والصورة هذه فهل يترجح شهادتهم على ما يشاهدونه مقطوعا ام يشترط تعيينه يحتمل ان يقتد وفيه خلاف زاد في الروضة الصواب الجزم بما دل عليه المنقول عنه قوله كذب بعض الورثة هل يبطل اللوث ويمنع القسامة فيه نظر اظهرهما نعم قال الشيخ القولان في بطلان اللوث بالتكذيب ذكرهما في الام في نكول الورثة واختلافهم في القسامة ومن يدعي عليهم وساق الشيخ نصه المذكور ثم قال وقد قطع الشافعي رحمه الله قبل ذلك بالقول الاول حيث قال في عدد الايمان على كل حالف فيما اذا حلفت وارثين وامتنع احدهما ولم يبطل حقهم من ميراثه مردت يمينه باستباع غيره من اليمين ولا اذا به دعوى احمد ولا صغره انتهى قوله فلو لم يوجد اثر اصلا لا قسامة على الصحيح المذهب المنصوص وقول الجمهور بثبوتها فقد حكاه القاضي ابو الطيب والماوردي والروياني وابن كج وابن القطان عن نص الشافعي رضي الله عنه وقال به المزني والماوردي وابن سراقة وابن القطان وابن كج والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والغزالي الشاشي والروياني والجرجاني والبندنيجي في المعتمد وصاحب الذخائر وهو مقتضى كلام الجاملي والصيمري وسليم والطبري صاحب العدة ومحمد يحيى وتخير الوسيط يدل على انه مذهب لا غير فانه قال لا اشترط عندنا خلافا لابي حنيفة قوله اما ان لا اي القسامة خمسون يمينا قال الشيخ هذا في القتل الكامل فاما اليهودي والنصراني والمجوسي والمرأة والجنين فيهم وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي احدهما وهو مقتضى اطلاق النص والاكثرين الاستواء والثاني لا يحلف في المرأة الا خمسا وعشرين وفي اليهودي والنصراني بسبعة عشر يمينا وعلى ذلك نفس انتهى قوله ولو عزل القاضي او مات في خلال الايمان فالاصح ان القاضي الثاني يستأنف منه الايمان وعلى عن نصه في الام انه يكفيه البناء قال الروياني وهو الاصح لكن المتولي حمل النص على ما اذا حلف المدعى عليه بعض الايمان وقرب فاما على احد يمينه فان القاضي لو عزل وولي غيره يعتد بالايمان السابقة قال الشيخ قلت نصه في الام وليس قابلا للتاويل الذي قاله المتولي ذلك ان الشافعي رحمه الله سلك على ما اذا مات المقسم في اثناء ايمانه او جب على وارثه الاستيناف وعلله بان ايمانه غير ايمانهم وهو لم يأخذ بايمانه شيئا حتى يكمل ما عليه فلذكر الشافعي الاخذ على ان ذلك لا يكون الا هو في جانب المدعي ثم عطف على ذلك مسألة ما اذا جن فقال ولو كان الخ لم يكمل ايمانه حتى غلب على عقله فاذا افاق واحتسب بما بقي من ايمانه ولم يستظهر ايمانه الماضية شيء من قبل ان عليه عددا شيء فاذا اتى به مجموعا او موزعا عدد حالم فقد ادى ما عليه ولو جاء به عند كمال من وجب على الحالم ان يثبت له عددا ما حلف عنه قبل يطلب على عقله وما حلف عند غيره ولم يحلف بعض الايمان ثم مثل الحالم ان ينظره انتظره فاذا جاء يستكمل الايمان حسبت له ما مضى منها عند قال الشيخ وهذا صريح في ان الكلام انما هو في حالة المدعي وعلى هذا انتفى الثاني الذي ذكره المتولي وصح ما قاله الروياني والله اعلم انتهى قول الرافعي في توجيه الاظهر انه اذا كان للقتيل وارثان فالمردود لا يحصل عليهم على قدر مواريثهم كما لو صالح الله صلى الله عليه وسلم قال لخمسين يمينا فلم توجب على الجماعة الا الخمسين اشار بذلك الى ان حصة وجوبه فالاستدلال به سهو وان الوارث انما يحلف في الحالات وجده وجوبه ومحصه عماه والتعبير بصير لا جرى كان العادة في مثل ذلك الروي وان لا يحلف الا بعد ان افاق معها على ذلك وقد نبه الامام على ذلك قوله ولو غاب بعضهم فالاصح بالجيار وان لم يصبر حتى يحضر الغائب وبين ان يحلف في الحال خمسين ويأخذ قدر حقه انما يتجه ذلك اذا قلنا تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة وبه قال البغوي فان قلنا يمنع وهو الصحيح تعذر انتظارهم لان توافق الورثة شرط ولا يقال الاصل التوافق ومنع الرافعي البغوي على ذلك ذهولا قلت هذا الايراد هو المعتمد وقد قال الرافعي في توجيه ما رجحه البغوي من ان تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة وايضا فلو كان احد الوارثين صغيرا او غائبا كان للبالغ الحاضر ان يقسم مع احتمال التكذيب في الغائب اذا بلغ او قدم ثم قال في توجيه الاصح وفيما اذا كان صغيرا او غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن وكان كما اذا ادعى ولم يشاهد الا احد ولم يكذب كان للمدعي ان يقسم بهذا كلام الرافعي وهو دال على ان حلف البعض مع انتفاء الباقي متفق عليه على الرابعين معا والله اعلم انتهى قوله ولو قال الحاضر لا احلف الا بعد حضور الغائب فله ذلك لانه قد يتضرر بحضوره والتعجيل ان كان له بينة حاضرة فاذا حلف الحاضر انتظر الغائب الا بعد حضوره فانه يبطل حقه لان الشفعة اذا امكن اخذها فالتاخير بغير عذر تفوت والتعجيل في القسامة لا يبطل بالتاخير ما ذكره

من بطلان الشفعة بقوله لا آخذ الا بعد حضور فلان مردود فالصحيح في الشفعة ان الحاضر لا يجبر الاخذ الى قدوم الغائب قول الروضة ومنها صور اخر في الخاتمي تعلم من الضابط والمثال المذكور حذفها اختصارا او لعدم العلم بها ومن زيادته اشار به الى ملحق فمن كلام الرافعي ما ذكره وهو سهو سببه عدم تأمله لذلك فتوهم انها مجرد امثلة وانها لا تعلم مما تقدم وليس كذلك وقد شرحنا في الهامات ولما ذكرناه فلا تراجع من الرافعي قوله ولو نكل المدعى عليه عن اليمين والمدعون جماعة وقلنا بالتعدد فهل توزع الايمان على قدر مواريثهم ام يحلف كل واحد خمسين فيه القولان السابقان قال الشيخ ينبغي ان يكون المرجح منا في صورة النكول اذا ردت على المدعين التوزيع لان اليمين حينئذ للاثبات وكانت كالبينة اشتدا في صورة اللوث وينبغي ان يكون قول المصنف فيه القولان السابقان يعني في الوارثين في صورة اللوث لا القولان المذكوران في هذا الفرع انتهى قول الروضة كان مع المدعي شاهد فاراد ان يحلف معه فان طلب احد اليمين مع الشاهد في دعوى الدم نظر ان جاء بصيغة الاخبار وشهد على اللوث حلف معه خمسين يمينا وان جاء بلفظ الشهادة وحافظ على شرطها حلف معه يمينا واحدة فيه امران احدهما جزم به مرارا اذا شهد على اللوث حلف معه خمسين يمينا انما حكاه الرافعي عن الوجيز ثم توقف فيه فقال ولك ان تقول هذا يشعر بالاكتفاء في اللوث بشاهد واحد وما ينبغي ان يكتفى به فان قول الواحد لا تسكن نفسه ولا يثبت اللوث عند القاضي لا يمكنه البداءة بخطاب المدعي وكان المراد اتيان الشاهد بما يفيد اللوث وهو الاخبار عن القتل بدون صيغة الشهادة للكن لفظ الوسيط بعيد عن هذا التاويل ثانيهما قوله وان جاء بلفظ الشهادة اي على القتل كما صرح به الرافعي وحرف الروضة ذلك فقد يوهم ان المراد الشهادة بالقتل قوله واذا ادعى القتل على ثلاثة في محل اللوث والحاضر منهم واحد فان قال نعد واحيفا اقسم على الحاضر خمسين يمينا واخذ ثلث الدية من ماله على الجديد وعلى القديم لما للقاضي فاذا قدم احد الغائبين فان اراد اقتص منه وان اراد اقسم عليه المدعي وهل تقسم خمسين خمسا وعشرين وعمان ويقال قولان اصحهما الاول قال الشيخ ما صححه فيما اذا حضر احد الغائبين بين عليه الشافعي رحمه الله في الام في بيان ما يحلف عليه في القسامة فقال ولو حلف لقتله ولاثنة معهم لم يقسم الا على قتل واحد معه عمدا عليه ما يلزمه من الايمان فان كان هذا الوارث وحده احلف خمسين يمينا لقتله مع سواه الثلثة فان كان يرث النصف نصف الايمان ولم تعد عليه الايمان الا ولى ثم كلما اثبت واحدا معه عمدا عليه ما يلزمه من الايمان كما يبتدئ استحلافه على واحد ولو كانت دعواه عليه منفردة انتهى قوله ولو اقام المدعي شاهدا في دعوى مال ونكل عن الحلف معه ونكل المدعى عليه عن اليمين المردودة المعروضة عليه فاراد المدعي ان يحلف اليمين المردودة عاد القولان قال الشيخ قوله ونكل المدعى عليه عن اليمين المردودة صورته ان يكون المدعي لما امتنع من الحلف مع الشاهد قال لحلف المدعى عليه فان حلف المدعى عليه فقد انقطعت الخصومة وان نكل فعلى رد اليمين على المدعي حينئذ القولان وفي بحث مرجحة انه اذا قلنا لا ترد اليمين على المدعي فينبغي ان لا يجيبه الى تحليف المدعى عليه لانه لو نكل المدعى عليه لا يحلف المدعي ويحاب عن هذا بانه قد يطلب المدعي علته تنقطع الخصومة انتهى قوله حتى لو مات من عليه دين ولا تركة له فقضاء الورثة من مال لزم المستحق فتواه بخلاف ما لو تبرع به اجنبي قال الامام وغالب ظني انه لا يحلف الا بعد ان افاق معها على ذلك وقد نبه الامام على ذلك قوله ولو غاب بعضهم فاحضر الوارث وكذا في البسيط فقال المذهب وجوب القبول قوله قال ابن الامام ولو اوصى لانسان بمال ومات فجاء المراد على استحقاقه هل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية فيه احتمالان فيه امران احدهما محلها ان يكون الغير في يد الورثة فان كانت في يد الموصى له فهو الحالف جزما قاله في المطلب ثانيهما رجح الامام حلفه فقال انه متجه حسن فيه وذكر مقابله بجزم الماوردي والروياني ويحلف وسيأتي في اوائل باب الشاهد واليمين فرع قد يستشهد به وهو غيره كما سيأتي قول الروضة فالايمان لا تخرط انما حكاه الرافعي عن الامام وفيه تفصيل استدركه ابن عبد السلام وسيأتي في الدعاوى قوله فيما لو قطع يد عبد ومات بالسراية فلو وقعت هذه الجناية في محل اللوث وكان الواجب قدر ما يأخذه السيد ولا يفضل شيء للورثة فهل يقسم شيء على الاموات رقبتها ان قلنا تقسم فضلنا اولى والا فوجهان اصحهما عند الشيخ قال فاذا قلنا لا تقسم فالذي يقسم قال القاضي حلفين يمين في جانب المدعي عليه فان حلف ذلك وان نكل حلف السيد واستحق انتهى قوله وان كان يفضل عن الواجب شيء للورثة اقتسم الورثة قطعا وفي قسامة السيد الخلاف قال الشيخ

www.alukah.net

اذ اقسم الورثة خمسين يمينا وزعنا على ان السيد لا يقسم فالذي يصح السيد باخذ ما يستحقه بيمين الوارث ثم ما يفعل اما الاول فلا يمكن ان يستحق شيئا بيمين الوارث واما ما يفعل فيمكن ان يقال لهم في مستحق مدع لا لوث له فتكون اليمين في جانب المدعى عليه فان حلف لاستحق السيد وان حلف السيد واخذ مستحقه وهذا بعيد لان الوارث قد حلف ولا يمكن ان يكون شخص واحد يبعض حلفه في اللوث وعدمه فالاوجه والله اعلم القطع منها بان السيد يحلف وبهذا قد يخرج من كلام القاضي حسين في تعليقه انتهى

الباب الثالث في الشهادة على الدعوى

قوله فلو كانت شاهدة مسبوقة بايضاح فهل يثبت ارش الهاشمة رجل واحد اليمين وشاهد من الخ اجزه قال الشيخ استنطت المصنف الرافعي الطريقة القاطعة بثبوت الخطاء في مسئلة المروق واثبات القولين في مسئلة الهشم ولم يتعرض لي ان القولين على الطريقة الاولى في مسئلة الهشم مخرجان ام منصوصان وقد قال الرافعي ان جماعة ممن لا يمعن خرجوا ان الجميع نقلها في مسئلة الهشم منصوصين وقال الشيخ انتهى هذه الطرق كلها ضعيفة والصواب في المسألة كما ذكره الصيمري فيه قولان منصوصان فاما مسئلة الهشم المسبوق بالايضاح فاحد القولين فيها وهو عدم الثبوت نص عليه في كتاب الشهادات من مختصر المزني ومقابله نص عليه في باب الشاهد واليمين كما صرح بذلك الماوردي واما مسئلة مروق السهم والعمد الى الخطاء فقد نص الشافعي على القولين فيها في ترجمة ما لا يقتضي فيه بالبينة مع الشاهد وما يقتضي انتهى قوله ولو لم يكن على راسه الموضحة وشهد واله اوضح راسه فلا نقاص ايضا يجوز انتهى ان كانت موضحة صغيرة فوسعها قال الشيخ حزم الماوردي في بدن الصورة بوجوب القصاص وما ذكره المصنف رحمه الله انتهى قوله وهل يجب الارش اذا اطلقوا اتحاد صوح موضحة وغيره واعز لعينها وجهان اصحهما نعم ويدل عليه نصه في الام انهما لو شهدا انه قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين لا يجب القصاص ويجب الدية قال الشيخ قد نص في الام على الصورة المستشهد على واعفها بالصورة المستشهد بها وذلك في ترجمة ما تقبل الشهادة عليه بالجناية انتهى قوله ولو كان مقطوع يد واحدة والصورة بحالها نزل شهادتهم على ايشاهدها مقطوع عند لم يشترط تنقيصهم بجواز ان يعتد فيه خلاف زاد في الروضة الصواب الجزم منا بالنزول على المقطوعة ولم يذكر الرافعي في ذلك نقلا وقد جزم الماوردي بالنزول على المقطوعة وهو مقتضى كلام الغزالي وقال الشيخ ما صوب المصنف رحمه الله منصوص عليه في الام في ترجمة ما تقبل الشهادة عليه بالجناية فلو قطع احدى يديه والمقطع احدى يديه مقطوع اليد الاخرى فلا قصاص اذ لم يتبينا اليد التي قطع وعلى الجاني الارش في ما لو قالا انها قطعت يده ولو قالا قطع احدى يديه ولم يتبينا اي اليدين هي اليد المقطوعة هي لم يجب الا خرى صلا يتم صنعقا ليست له الا يمان سنوا فان حلفوا قبلت وان لم يحلفوا قبلت وقضي عليه وكان هو لا صنعقا هذا كلام الشافعي ومعنى قوله صنعقا اي صنعقا العقل لان بقاء يد بلا قطع يعين ان المقطوع غيرها فهي الدامية فتوقفهم في ذلك يدل على ضعف قولهم وهما تهم لوضوح الحال انتهى قول الرافعي وتعليم السحر تعلمه حرام عند الاكثرين وقيل لا ومهما اورده في الوسيط اي هنا للكن جزم في الوسيط في الاجارة بالتحريم كالجمهور قوله قد ملفوفا واختلف الولي والجاني في حياته الاظهر فان صدقاه فلا دية وفي القصاص وجهان قال الشيخ ابو حامد والاسفرايني والقاضي ابو الطيب وغيرهم يجب القصاص مقتضاه ان الاكثرين على الوجه المتقدم من زيادته في باب اختلاف الجاني ومستحق الدم ما يخالفه

كتاب الامامة وقتال البغاة

الباب الاول في الامامة

قول الرافعي في توجيه الوجه الرابع في العدد الذي تنعقد به الامامة انه اثنان لان اقل الجمع اثنان تبع فيه القاضي الحسين والبغوي والمشهور انه ثلاثة ولذا جزم به في الوقف على الفقراء الحضورين والوصية وقسم الصدقات قوله وبيشترط بقاء الامامة ان يجيب المبايع فان امتنع لم تنعقد امامته ولم تجب عليها زاد في الروضة الا ان لا يكون من يصلح الا واحدا فيجب بلا خلاف وسيأتي في نظير هذه الصورة من القضاء خلاف وحكى الرافعي عن الاكثرين الاجبار ثم استشكله والقياس تخريج هذه الصورة على ذلك الا ان فرق بان مرتبة الامامة اسمى قوله الطريق الثاني استخلاف الامام من قبل وعهد اليه كما عهد ابو بكر الى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع على جوازه يرد على دعوى الاجماع انه ليس جميعهم حكاه المهروي في الاشراف فقال ومن اصحابنا من قال لا يجوز الا من اهل الشورى كما ان ابا بكر استرضى الناس فرضوا وسلموا وكان معاوية لما استخلف ولده قيل له جعلت الخلافة كسروية ردد الامر على الاثنين وحكى الاعمام في الغياثي والماوردي والروياني عن بعضهم انه لا يصح الا بالرضى وبه ضعيف ان يجعلوا به فلا يذكر وا كما في استخلاف ابي بكر لعمر رضي الله عنهما قول الروضة والاستخلاف ان يعقد له في حياته الخلافة بعده فان اوصى له بالامامة فوجهان حكاهما البغوي فيه امران احدهما ما صدر به كلامه

حكاه الرافعي عن البغوي وليس ما في الروضة مطابقا له فان عبارة الرافعي قال صاحب التهذيب والاستخلاف ان يجعله خليفة في حياته ثم خلعه بعد موته واخذ ذلك من تعليقة شيخه القاضي الحسين وعبارته واذا استخلف الامام واحدا في مرضه خلعه بعد وفاته فيها كان يتولاه لانه لما خلعه في الغير الاولى فلان يخلعه في حال الغير الاقوى اولى وقد علم من هذا التعبير صرا والبغوي في كلام الروضة لا يطابقه تانيها استفيد في الروضة من كلام الرافعي قوله بعد قبل الوجيز لانه بالموت يخرج عن الولاية فلا يصير منه تولية الغير ولكن قول او ايماء التوجيه مشكل كل وصاته ثم ما ذكره من جعله خليفة اما ان يريد به استنابته فلا يكون عهدا الا بالامامة او جعله اماما في الحال وهذا ما خلع النفس اوفيه اجتماع امامين في وقت واحد ويريد به ان يقول جعلته خليفة بعد موتي فهذا هو معنى لفظ الوصية ولا فرق بينهما هذا كلام الرافعي ومقتضاه انه لا فرق بين الوصية وبين ان يقول جعلته خليفة او اماما بعد موتي ومقتضى كلام الروضة المغايرة بين الوصية بها وبين عقد ما له بعد موته وجواب اشكال الرافعي ان معناه انه صار في حياته خليفة بعد موته والمحذور اجتماع خليفتين اختلاف الحلة وليس كذلك هنا لان احدهما فرع الآخر وتصرفه موقوف على موته وجواز ذلك اتفاقا والصحابة عليه والاحتياج اليه جمعا للكلمة قوله عن الماوردي اذا عزل الخليفة نفسه كان كالموات فتنتقل الخلافة الى ولي العهد وجوز ان يعزل نفسه بقول الخلافة بعد موتي لفلان او نحو ذلا في الروضة توقف امام الحرمين في كتابه الارشاد في انعزال الامام بعزله نفسه ومقتضاه ان ما ذكره الماوردي مخالف له انتهى التوقف وليس كذلك فسيأتي في اصل الروضة بعد بخمسة ورقة ولو خلع الامام نفسه نظر ان خلع لتجرعن القيام بامور المسلمين لهرم او مرض او نحوهما انعزل ثم ان ولي غيره قبل عزله نفسه انعقدت ولايته والا فبايع الناس غيره وان عزل نفسه بلا عذر ففيه اوجه اصحها لا ينعزل وبه قطع صاحب البيان وغيره والثاني ينعزل والثالث وبه قطع البغوي ان لم يظهر عذر فعزل نفسه ولم يقبل عنه او ولي مرهوب ونعلم بتعزله وان ولي مثله او افضل ففي الانعزال وجهان ولم يطلق الرافعي التصحيح كما في الروضة وانما حكاه عن البيان وغيره قوله عن الماوردي اذا عهد الى غيره بالخلافة فالعهد موقوف على قبول المعهود اليه واختلف في وقت قبوله فقيل بعد موت الخليفة والاصح ان وقته ما بين عهد الخليفة وموته قال الشيخ ينبغي ان يكون الاصح اعتبار القبول على الفور وليس هذا كالايصاء ولو شبه بالايصاء فلا يكون قبوله الا بعد الموت على ما رجح في الوصاية انتهى قوله لا يجوز نصب امامين في وقت واحد وان تباعد اقطارهما وقال الاستاذ ابو اسحق يجوز في اقليمين والصحيح الاول قال الشيخ حكى الماوردي في الاحكام السلطانية انه اذا عقدت البيعة لامامين فقد اختلف الفقهاء في الامام منهما فقالت طائفة هو الذي عقدت له الامامة في البلد الذي مات فيه من تقدمه لانهم بعقده احق وبالقيام بها احق وعلى كافة الامة في الاعصار كلها ان نهضوا عقدوا لها من بايعوه ليلا ينتشر الامر باختلاف الآراء وتباين الاهواء وقال آخرون بل على كل واحد منهما ان يدفع الامامة عن نفسه ويسلم الى صاحبه طلبا للسلامة وحسما للفتنة فيختار اهل العقد احدهما او غيرهما وقال آخرون بل يقرع بينهما دفعا للتنازع وقطعا للتخاصم فايهما قرع كان احق بالامامة والصحيح من ذلك وما عليه الفقهاء المحققون ان الامامة لا سبقها بيعة كالولي في النكاح والظاهر ان الخلاف الذي ذكره الشافعي بل لغرهم وهذا امر يكثر في الاحكام السلطانية انتهى قوله ولو بترا حدهما وتعين واشتبه وقف الامر حتى يظهر فان طالت المدة ولم يمكن الانتظار فقد ذكر الماوردي انه يبطل البيعتان ويستانف بيعة لاحدهما وفي جواز العدول الى غيره مما خلاف زاد في الروضة الاصح المنع قال الشيخ بل الاصح الجواز اذ هو مقتضى بطلان بيعتهما انتهى قوله نقلا عن الماوردي ولو اقر احدهما بسبق صاحبه خرج منها المقر ولا تثبت للاخر البيعة قال الشيخ هذا ضعيف والصواب ثبوتها للمقر له لان المقر قد اعترف انه لا بيعة له وحينئذ فتصح البيعة في المقر له انتهى قوله وهل للامام عزل ولي العهد قال المتولي نعم والماوردي لا زاد في الروضة قول الماوردي اصح ويزاد عليه انه صحيح الامام في الغياثي

الباب الثاني في قتال البغاة

قوله وحدث من فارق الجماعة فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه هو بكسر الراء المهملة واسكان الباء الموحدة بعدها قاف العروة التي في الحبل واصله في صغار الغنم اذا اريد ربطها جعل في حبل عرى واد خل راس كل واحد في عروة ويشمى كل عروة ربقة ويسمى الحبل ربقا بحيرا التانيث قوله في الخوارج ثم ان صرحوا بسب الامام او غيره من اهل العدل عزروا وان عرضوا في تعزيرهم وجهان زاد في الروضة اصحهما

www.alukah.net

لا يعزرون قاله الجرجاني وقطع به صاحب التنبيه ويزاد عليه انه جزم به الجاملي في المقنع والبغوي في التهذيب وشرحه الا كثرون الراجح
منهم الامام واستدل على التعزير بان التعريض حرام وشذ ابو نصر البندنيجي فجزم في المعتمد بالتعزير وصححه ابن ابي عصرون في الانتصار قوله
في البغاة وان كان لهم قاض قال المعتبرون من الاصحاب ينظر ان كان يستحل دماء اهل العدل لم ينفذ حكمه لانه ليس بعدل ومن شرط القاضي العدالة
والا نفذ حكمه ما ذكره لمنا من ان الفاسق جديد لا سقد قضاؤه وجعله في القضاء وجها مرجوحا وسيأتي في ذكر لفظه مثال قول الرافعي
وعندنا ليس الباغي بفسوق وقد الاصحاب من قسمه الى فسوق وغيره ورد قضا الذي جنيد فسق مخالف لجزمه في القضاء بانفاسامه الى فسوق
وغيره وللمن حكي الخلاف في صحة قضائه وسيأتي في الشهادات انه لا فرق في من يستحل الاموال والدماء في تنفيذ قضائه ام لا وحكاه
عن النص فانه نص على قبول شهادته وان انصف بهذا الوصف وهو خلاف المذكور منا وقال هو الصواب لموافقة النص قوله وان
كتب تمانت عنه ولم يحكم به فهل يحكم قاضي بلده كذا في الشرح الصغير ايضا وحكاه في المحرر والمنهاج وجهين قوله ولو ارتد
طائفة لهم شوكة فانلوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا ففي ضمانهم القولان كالبغاة اظهرهما عند بعضهم لا ضمان وخالفه
البغوي لم يصح منا ولا في الردة بتصحيح والصحيح وجوب الضمان كما سيأتي ايضا حيث مثال قوله فلو قتل عادل اسيرهم ففي وجوب
القصاص عليه وجهان لشبهه خلاف ابي حنيفة زاد في الروضة اصحهما لا قصاص ويزاد عليه ان الروياني في البحر نقله عن نص الشافعي
في البويطي وفي البحر ايضا ان الشافعي نص فيه على انه لا قصاص ايضا على قاتل المدبر واللدفع على الجريح لشبهه ابي حنيفة ايضا
وبانا ان المسلمتان قريبتان في المعنى من الاولى قوله فاما اذا اسر نساؤهم واطفالهم فيحسبون الى انقضاء القتال ثم يطلقون هذا هو
الاصح جزم في المنهاج بعكسه فقال ولا يطلق وان كان صبيا او امراة حتى ينقضي الحرب وتفرق جمعهم وهو مخالف للمحرر فان عبارته واذا
وقع نساؤهم وصبيانهم في الاسر حبسوا الى انقضاء القتال ثم يخلون قوله والتضييق عليهم افرد الى الاصلح من اصطلاحهم
اسم هو الاستيصال وهو افتعال من الصلع وهو استيصال الاذنين قول الروضة فيالوا استعاف البغاة علينا باهل الحرب فلو قالوا
ظننا انهم الحقوق فوجهان اصحهما انا لا نعتبر الماضي اهمل من كلام الرافعي شرطا آخر وهو ان يقولوا وظننا ايضا ان لنا اعانة المحق
قوله قال المتولي يلزم الواحد من اهل العدل مصابرة اثنين من البغاة فلا يولي عنهما الا متحرفا للقتال او متحيزا الى فئة قال الشيخ
هذا الذي ذكره المتولي حفظا لاصابر اليسر الحلاء والعجب من الرافعي والمصنف كيف لم يتعقباه وكلامها في الطرف الرابع يرد ذلك
فانها قالا فيه انه ان طبقه طرق دفع القبائل وقد ذكرنا في دفع القبائل انه ان قصد النفس وكان مسلما انه لا يجب الدفع وقول المصنف
انه الاظهر وقد ذكر المتولي قبل ذكر صورة الاثنين انه لا يقصد بالقتال ان يهلكهم وانما يقصد ان يقوا جمعهم ويردهم الى الطاعة
وقاله يكون حكم الامام معهم حكم المصول مع الصائل يدفع بالايسر فالايسر وقال في الصائل ان قدر المصول عليه على الهرب قال الشافعي
في موضع عليه ان يهرب وقال في موضع آخر ليس عليه ان يهرب وعلى الاختلاف في ذلك فكيف يصح مع ذلك ان اوجب على العادل ان
يصابر الاثنين بل لا يجب مصابرة الواحد وله الهرب وقد صحح المصنف تبعا الاصله وجوب الهرب فكيف يستقيم مع ذلك ايجاب مصابرة
العادل للاثنين في البغاة هذا لا يتخيله احد ونصوص الشافعي وغيره عنه وكلام اصحابه تردها قاله المتولي ولكذلك كلام العلماء عبر
الشافعي واصحابه وقد اشتهر في ذلك الحاوي فاسميته الزادة على صاحب التنبيه فيما قاله في المصابرة المدلهم انتهى

كتاب الردة الباب الاول في حقيقة الردة ومن يصح منه قوله

من اثبت ما هو منفي عن القديم بالاجماع كالالوان او اثبت له الاتصال والانفصال كغيره يرد عليه ان المجسمة ملتزمون بالالوان بالاتصال
والانفصال مع انا لا نلزمهم على المشهور كما سيأتي في الشهادات قال في شرح المهذب في صفة الائمة الجزم بتكفيرهم قوله عن المتولي
فيما يحصل به الردة او استحل محرما بالاجماع زاد في الروضة ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل سبق في تارك الصلاة وقال الشيخ ينبغي
ان يقال بلا تاويل فالخوارج والبغاة المستحلون دماء اهل العدل واموالهم لا نلزمهم كما سبق ما يدل عليه انتهى قوله قال المتولي ولو
قال المسلم يا كافر بلا تاويل كفر قال الشيخ قوله بلا تاويل يتعين مستثنيا احدا نما تاويله بلغة الغة او العشيرة وغيرها وذلك التاسة تاويله
بانه لفرط تعبده كافر يعتقد الخوارج انتهى قول الروضة ولو قال لو كان فلان نبيا آمنت به كفر لذا ما لحظ النووي لذا في بعض نسخ

الرافعي وفي بعضها ما آمنت بانبيائه ما وهو الصواب قوله واختلفوا فيمن صلى بغير وضوء متعمدا ومع توهن نجس والى غير القبلة زاد في
الروضة مذهبنا ومذهب الجمهور لا يكفر لان لم يستحل ومقتضاه اللغرة باستحلال الصلاة مع الثوب النجس وليس كذلك فانه ليس محرما على المنع
منه فقد ذهب جماعة الى الجواز وان ازالة النجاسة منه ابن عباس وسعيد بن جبير وفي بعض الروايات عن مالك وقد ذكر النووي في الصلاة
من شرح المهذب ذلك قوله ولو شد الزنار على وسطه كفر واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على راسه والصحيح انه يكفر ولو شد
على وسطه حبلا فيسل عنه فقال هذا زنار قالا كثرون على انه يكفر ولو شد على وسطه زنارا ودخل دار الحرب للتجارة لم يرق دمه
لتخلص الاسارى لم يكفر زاد في الروضة الصواب انه لا يكفر اذا لم تكن نيته وتقدم في اصل الروضة في اوائل الجنايات ما حاصله ان ليس ذي
الكفار ليس بردة وعن البغوي ان لعظيم الهند كذلك واطلقه ولم يبين نوع التعظيم وقد سبق ذكره مع ما ذكر منا ما ظاهر المعارضة
قوله ومن ارتد منهم حتى لا يقتل في جنونه قال البغوي هذا على سبيل الاحتياط فلو قتل في حال الجنون لم يجب بيني ظاهر الاستحباب وهو
غير مستقيم قال صحيح وجوب الاستتابة يتفيه قوله وفي صحة استتابته في السكر وجهان اخذ مما تقدم للمن يستحب او جوب الافاقة
والثاني المنع وبه قطع ابن الصباغ لان الشبهة لا تزول في ذلك الحال ولو عاد الى الاسلام في السكر صح اسلامه وارتفع حكم الردة فيه لان
احد ما افتوى على صحة الاستتابة في حال السكر فقال الماوردي انه ظاهر مذهب الشافعي وفي البحر انه صحيح الوجهين كما سيأتي
ان توبة المرتد لا يحصل الا بما يحصل به اسلام سائر الكفار وهو الملفظ بالشهادتين فجزم هنا بصحة اسلامه حال سكره بعد حكايته الوجهين
في صحة استتابته في السكر جزم منه باحد الوجهين وكلامه يقتضي المغايرة بين الكلامين والظاهر ان قوله ولو عاد مجملة بعد الوجهين
على انه تفريع عليه ويكون بالغاء وكانه كان ملحقا بالحاشية فاخره الناقل لما بعد فراغ الوجهين قوله ولو ارتد صاحبا ثم سكر
فاسلم حكى ابن الصباغ الفطع بانه لا يكون اسلاما والقياس حمله على الخلاف بمقتضاه عدم الوقوف على نقل ما قاله القياس قد صرح به
القاضي ابو الطيب في تعليقه فقال اذا ارتد وهو صاح ثم سكر فاسلم حال سكره صح اسلامه ثم نقل بعد ذلك ما يدل على ان الشافعي نص
عليه قول الروضة وهل يقبل الشهادة على الردة مطلقا ام لا قبل حتى يفصل الاختلاف الناس فيما يوجبها فيه قولان اظهرهما الاول عبارة
الرافعي والظاهر قبولها مطلقا ومن ثمة كلام الامام والمحرر في وجوب التفصيل فهو المذكور في اصل الروضة في الباب الخامس في تعارض
البينتين وقال يشترط في بينة الردة تفسير كلمة الكفر بما يختص به الضراري كقولهم ثالث ثلاثة وصرح به القفال في فتاويه والماوردي
في الحاوي والغزالي في الوسيط والشيخ في المهذب والشاشي في المعتمد والعمراني في البيان وابن ابي عصرون في الانتصار وهو مقتضى كلام
القاضي ابي الطيب ويوجه ان الاقرار بالكفر موجب لما نع له الارث لم يقبله الرافعي لا مقتضاه ان الاقرار اسهل من الشهادة ولهذا قال
هذه احتمى من الضراع قال الرافعي في المحرر وغيره انه لا يعتبر لا ذكر الشروط ان كان فقيها والا فوجهان قال وفرقوا بينه وبين الشهادة بان الكفر
يحتاط لنفسه فلا يقبل الا من يحقق وايضا فالصحيح في اصل الروضة ان الشهادة على الجرح لا تقبل الا مفسرة لاحتمال اعتقاد ما ليس بجرح
جريا على الاختلاف الناس في اسباب الجرح وايضا فقد فصلوا في اخبار عدل بتخمين الماء بين ان يكون موافقا للمخبر له في اعتقاده فيقبل
من غير بيان السبب وبين ان يكون مخالفا فان ذكر السبب قبل اما والا فوجهان فالا كثرون على ان الشهادة على الوضاع لا تقبل الا مع التعرض للشروط
لاختلاف المذاهب قال الرافعي ويحسن ان يتوسط فيقال ان اطلق فيه توثيق معرفة قبل والا فلا واعلم ان القولين في مسئلتنا مرجحان فلا
اعتراض على النووي في جعلها في الروضة قولين وفي المنهاج وجهين قوله وعلى هذا لو شهد عدلان بردته فقال كذبا اوهما ارتددت قبلت
شهادتهما ولا يغنيه التكذيب بل يلزمه ان يأتي بما يصير به الكافر مسلما ولا ينفعه ذلك قال الشيخ قال الشافعي
في الام في ترجمة الشهادة على المرتد ولو شهد شاهدان ان رجلا ارتد عن الايمان وامراة سيلانا فان اكذبا الشاهدين قبل قولهما تشهدان
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويبرآن مما خالف الاسلام من الاديان فاذا اقرا بهذا لم يكسما عن الكفر منه وكان هذا توبة منهما
ولو اقرا ونابا قبل منهما وهذا النقل حصره المزني فقال في مختصره قبل ان اقررت بان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وبيرا مما كان
خالف الاسلام لم يكشف عن غيره ونص في الام على انه لا يحلف ذكره في تفريع المرتد وقد كتبته عند ذكر المصنف الوجوه في قبول توبة المرتد
ولكن لو كان مثل زوجه لم يدخل بها فلا يخلصه الا ان ياتي بما فع لشهادة الشهود من عداوة ونحوها او ان يجدد العقد وقول المصنف تبعا

www.alukah.net

لاصله ولا ستفعه ذلك في يمينه زوجته يريد التي لم يدخل بها او دخل بها وانقضت العدة قبل اسلامها انتهى **قول الرافعي** وليس كذلك لو شهد شهود على اقراره بالزنا وانكر لا يحد لان الاقرار بالزنا يقبل الرجوع فيجعل انكاره رجوعا منتضاه انه لا يحد اذا قال لم ازن لكنه في اصل الروضة في حد الزنا جزم في الاولى وجهين وصحح انه يحد **قول الروضة** مات معرضا عن الاسلام عن اثنين مسلم فقال احدهما مات مسلما وقال الآخر كفر بعد اسلامه ومات كافرا فان بين سببه فقال سمعته يتكلم بكلام لفره فلا ارث له ويصرف نصيبه الى بيت المال وان اطلق فثلاثة اقوال الثالث وهو الاظهر يستفصل فان ذكر ما هو كفر كان قبل او ان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه انتهى الراضي بتصحيحه عن الوجيز يفهم تصحيحه في الشرح الصغير وصحح في المحرر والمنهاج انه لا يرثه وان اطلق **قوله** تلفظ اشيء بكلمة الكفر ممكنا لا يحتمل بكذا فان مات مسلما او ان رجع الى دار الاسلام عرض عليه الدين احتمالا انه كان مخطئا فاذا امتنع بعد العرض فالمنقول انه يحكم بكفره ويستدل بامتناعه على انه كان كافرا عند التلفظ وينبغي بهذا ان يحكم بكفره من حينئذ قال الامام وفي الحكم بكفره احتمال قال الشيخ قال الامام في باب الردة على الردة ولو اسلمت ورجع الى دار الاسلام قبل اطلاع الاسلام فان قتل والا كان مرتدا بامتناعه عن اظهار الاسلام يحكم عليه الحكم على المرتد انتهى **قوله** ارتد الاسير مختارا ثم رايناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب فالصحيح المنصوص انه يحكم باسلامه بخلاف ما لو صلى في دار الاسلام لا يحكم باسلامه وسوى صاحب البيان بين الاصلي والمرتد فقال اذا صلى الكافر الاصلي ببلد الحرب حكم باسلامه ولو صلى في دار الاسلام لم يحكم به تابعة في الروضة على نقل التسوية عن البيان فقط وهو مستدرك بانهم لم يستحضروا ذلك عن غيره وهو غريب فان القاضي ابا الطيب صرح به في صلاة الجماعة وحكاه المتولي هنا كما ذكر عن النص حكاه في شرح المهذب هنا كما لا اتقد صحح الاول وهو انه لا يكون اسلاما مطلقا **قلت** هذا عجيب فلم يتابعه في الروضة على ذلك بل حكى قول ابي الطيب ونقل المتولي عن النص انتهى واستدرك النووي هنا كما في شرح المهذب فقال هذا اذا لم يسمع منه صيغة الشهادة فان سمعناها وهو مسلم حيث كان وابى كما ذكرناه وهذه وجه شاذ سبق في الاذان **قلت** هذا عجيب ايضا فقد استدرك ذلك في الروضة هنا وكان الزيادة ثبر سقطت من نسخة سيختنا من الروضة انتهى لكن الذي سبق في الاذان انه ان كان عبدا وثنيا لم يحكم باسلامه والا فهو محل الخلاف والصحيح الحكم به

الباب الثاني في احكام المرتد

قوله في المرتد فان تاب وعاد الى الاسلام قبلت توبته واسلامه سواء كان ظاهر الكفر او زنديقا يظهر الاسلام ويبطن الكفر تفسيره الزنديق بهذا موافق لكلامه في صلاة الجماعة والفرائض والديات لكن قال في اللعان ان الزنديق هو الذي لا يتحل دينا وكلامه في نكاح المشركات قريب منه والاقرب فان الاول والمنافق وقد غايروا بينه وبين الزنديق **قوله** فيقبل اسلام الزنديق ومن تكرر ردته هذا هو الصحيح المنصوص في المختصر وبه قطع العراقيون والوجه الثاني لا يقبل اسلام الزنديق قال الروياني في الحلية والعمل على هذا والثالث عن القفال الشاشي انه ان كان من المتهمين بالخبث لدعاة الباطنية لا يقبل توبتهم ورجوعهم الى الاسلام ويقبل من عوامهم والرابع عن الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني انه ان اخذ ليقتل قتل ولم تقبل وان جاء تائبا ابتداء او ظهرت امارات الصدق قبلت والخامس عن ابي اسحق المروزي لا يقبل اسلام من تكررت ردته قال الشيخ هذه الوجوه اي ما عدا الاول كلها ضعيفة مخالفة لنص الشافعي رضي الله عنه ثم حكى الشيخ نصوص الشافعي في ذلك انتهى **قول الرافعي** يقال له عمر رضي الله عنه كما في مختصر ابن خبر هو بفتح الراء وكسرها على ما حكاه الجوهري وصرح به عبرة قال وهو الخبر الذي طرأ عليهم من بلاد سوى بلادهم **قول الروضة** اذا وجب قتل المرتد فقال عرضت لي شبهة فربما ازيلت هل تاطر لانا نتهما فوجهان احدهما نعم والثاني لا والاول اصح عند الغزالي وحكى الروياني الثاني عن النص واستبعد الخلاف لنعلق ذلك على النووي فانه الذي حكاه الروياني عن النص الاول وهو المناظرة والذي صححه الغزالي عدم المناظرة كذا حكاه الرافعي عنهما وعبارته بعد حكايته الوجيز كما في الروضة وبهذا صرح عند صاحب الكتاب وحكى الروياني الاول عن النص واستبعد الخلاف فيه ولذا هو في كلام الروياني والغزالي في الوجيز وكما يصحح في البسيط والوسيط شيئا **قول الروضة** في ولد المرتد اذا حدث بعد الردة وكانا بواه مرتدين قبل هو مسلم اما مرتد ام كافر اصلي فيه ثلاثة اقوال اظهرها مسلم زاد في الروضة لذا صححه البغوي وتابعه الرافعي والصحيح انه كافر به قطع جميع العراقيين ونقل القاضي ابو الطيب في كتابه المجرد انه لا خلاف فيه في المذهب وانما الخلاف في انه كافر اصلي ام مرتد والاظهر مرتد ورد عليه ابن الرفعة في المصحيح في الشرح وانما نقل تصحيحه عن البغوي ثم صححه في المحرر وصحح في المنهاج انه مرتد وقال الشيخ ظاهر نص الشافعي في الام بعد صلاة الكسوف انه كافر على

احكام المرتد يقتضي ان الولد يوسر بالاسلام اذا بلغ الحنث فان اسلم والا قتل وقال الشيخ ايضا محل الخلاف في هذه والتي ذكرها من زيادته عن البغوي اذا لم يكن هناك اصل مسلم غير الابوين المذكورين فان كان هناك اصل مسلم كجد وجدة فانه يكون مسلما بناء على ما صحح في كتاب اللقيط وكما لو كان هنا شخص انه مرتد ولا كافر اصلي اما كونه لا يكون كافرا اصليا فظهر على الاصح فواضح لانه اذا كان سر كافرين اصليين وهناك اصل مسلم غير الابوين فانه يتبعه على الاصح وكذلك فيما اذا كانا مرتدين بل اولى واما كونه لا يأتي هنا ان يكون مرتدا لانه تابع في الاسلام لاصل مسلم غير ابويه فامتنع ان يكون مرتدا انتهى **قوله** وان قلنا كافرا اصليا قال الامام يجوز عقد الجزية معه اذا بلغ كذا جزم به الامام هناك لكن حكاه في عقد الذمة وجها وقال انه الاصل له وان المذهب انه لا تعقد له وانا اذا قلنا بعقد فهي حال المنافحة والذي رجحه متردد وان الوجه القطع بالتحريم **قوله** مرتد زاد ته قال البغوي لو كان احد الابوين مرتدا والآخر كافرا اصليا فان قلنا اذا كانا مرتدين يكون الولد مسلما كان هنا مسلما ايضا وان قلنا يكون هناك مرتدا او كافرا اصليا كان هنا كافرا اصليا قال الشيخ وفيما حكاه عن البغوي نظر فانا اذا قلنا هناك يكون مرتدا فلا قيل هنا مثله وجوابه ان الردة هناك اغلظ فتبعها فيها على قول واما هنا فالردة من احد الجانبين والكفر الاصلي من الجانب الآخر فراعى البغوي عصمة الولد فالحقه بالاصلي لكنه منعقد فمرتد ايضا والحكم بالارتداد يقتضي اجباره على الاسلام بعد البلوغ فتاتي الاقوال الثلاثة هنا ايضا انتهى **قول الروضة** واما ماله فقبل نزول الملك عنه يتقسى الردة فيه اقوال احدها نعم والثاني لا واظهرها موقوف فان حكم الرافعي تصحيح عن البغوي نعم صححه في المحرر وقال في الشرح الصغير في الكتابة واذا وقفنا ملكه فالكتابة موقوفة ايضا وقيل لا يجيء في الكتابة الوقف لان العقد لا يوقف على اصل الشافعي واجيب عنه بانه وقف بتبين ثم قال والا يشبه ترجيح الجلة بطلانها بهذا الغلط فرجحه البطلان مع القول بصحتها على قول الوقف يلزم منه ترجيح زواله الملك بنفس الردة وقال الشيخ كلام الشافعي في الام صريح في ترجيح القول الاول فانه قال فاذا ادبر المرتد ففيه اقاويل وذكر قول الوقف ثم قال والثاني انا نتبين بالحل ثم قال وهذا اشبه الاقاويل بان يكون صحيحا وبه اقول وجعل ايضا الشيخ في المهذب ورجح الماوردي الثاني ورجح البغوي والرافعي المصنف قول الوقف انتهى **قوله** والخلاف في زوال الملك يجري في ابتداء التملك اذا اصطاد واحتطب فان قلنا يزول قال الامام ظاهر العباس انه يثبت الملك لاهل الغنى فيما اصطاد واحتطب كما يحصل ملك الستيد فيما اجتطب العبد قال وليس شراوه وانها به كشراء العبد وانها به يجيء اذن السيد حتى يحكى فيه الخلاف والذي ذكره المتولي انه يبقى على الاباحة كما لو اصطاد المحرم لا يملك وسبقى على الاباحة تبع الامام في ذلك الغزالي والمعروف ما في الشمة فقد جزم به الماوردي وفي الكفاية انه متجه وما ذكره الامام في الشراء والانهاب مردود فانه ذكر في الصيد المذكور ان شراء العبد اذا صح وقع للعبد فالسيد بالخيار بين ان يقره ويزعمه من يده وبين ان يرجع انتهى فرع للمرتد منتقل الى الغنى وقد ذكر ممتنع فتعين ما قاله المتولي وقال الشيخ ما ذكره الامام هو المختار بل الصواب وقد نص عليه في الام ويلزم المتولي انه اذا ارتد وله زوجة لم يدخل بها وكان قد اصدقها عينا ان لا يعود النصف لاهل الغنى اذا مات مرتدا او قلنا انه يزول ملكه بنفس الردة فان اجاب بانه كان زال الملك قبل الاصداق بذلك السبب اقتضى دخوله في ملك اهل الغنى الخلاف الاصطياد ونحوه ويقال له فاذا نصب الشبكة في حال سلامته ثم ارتد وقع في الشبكة صيد فان قال يكون لاهل الغنى من اجل سبق السبب بخلاف ما اذا نصب الشبكة وهو مرتد امكن ان يوافق عليه وفيه نظر انتهى **قوله** وعلى الاقوال كلها ينقضي ما له ديونه التي لزمته قبل الردة لانها لا تزيد على الموت وقال الاصطخري لا تقضى ديونه على قول زوال الملك ويجعل المال كالتالف قال الشيخ محل وجه الاصطخري في الديون التي لم تتعلق بعين كثمن ونحوه واما الذي تعلق لا يزول ويوفى قطعا وقال الشيخ ايضا لو كان قد اوصى قبل ردته انتهى فقبل على الردة او مات مرتدا فالذي تقتضيه القواعد ان وصيته لا تنفذ ولم ار من صرح بذلك وقد ذكرته في التدريب في الوصية انتهى **قوله** اذا قلنا يزول ملكه لا يصح تصرفه ببيع وشراء واعتاق ووصية وغيرها وفي الشراء ما سبق عن الامام مجلة في البيع والشراء ان رد على عين فان رد على الذمة يخرج على الخلاف بين الامام والمتولي اذ قلنا بمقالة المتولي فراعتاع تجدد الملك لهم بيع الابيوت مقابلة له والتفريع على انه لا يثبت وان قلنا بمقالة الامام صح واستقل عوضه لاهل الغنى وكذا الاجارة على هذا التفصيل واما الوصية فان اوصى لغير معين كعبد وعد درهم وقلنا بصح لانا العبرة

www.alukah.net

وفي الظهار واسقطه في الروضة في الموضعين قوله ولو قال كافرا ان اسلم او اسلم غير اشلاء شيأ وفي شاع الحاوي حمل هذا على الملي اي صاحب الملة فان كان معطلا فهو مرتد بالاسلام لانه لا دين له حتى يسمى اسلاما قال وقد سوقف في هذا وعزم في اصل الروضة في آخر الباب الثاني من الايمان بانه يكون اسلاما وقال الشيخ محله فيما اذا لم يكن هناك قرينة تقتضي ارادة دين الاسلام فان كانت وجب الجزم بانه يكون مرتدا بذلك فيواخذ باعتقاد مقتضاه وبحمل قوله لم اقم على انه لا يصدق ذلك ظاهرا في الاسلام فاما الاعتراف فيحب القطع بالعمل به وهذا واضح وقد وقع في الترمذي في تفسير سورة الفاتحة من حديث عدي بن حاتم للنبي صلى الله عليه وسلم ان اليهود مغضوب عليهم وان النصارى ضلال قال قلت فاني حنيف مسلم قال فرايت وجهه يتهلل فرحا قال الترمذي حسن غريب ورويت حديثا في العصفة بصيرة في الاسير الذي مر به عقيل الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم انا مسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لو قلتها وانت تملك امرك افلحت كل الفلاح يعني او قلتها وانت اسير افلحت كل الفلاح فكانت تلك المقالة قبل الاسر تعصم مالك وولدك وحرمتك وان لا تعصم الا ملك والامام ان يختار رقبته وان يفادي به وروى فيه النبي صلى الله عليه وسلم الرجلين المأسورين عند تغلب انتهى

كتاب حد الزنا الباب الاول

فيما يوجب الحد ومعرفة الحد قوله وفيمن يصفه خنوثة وفرق وجه انه يحتمل ثلاثة ارباع حد الحر وجه ثالث انه ان كان منه ومن سيده مهاياة واوفر نوبة نفسه فعليه حد الحر والا فحد العبد قال الشيخ واذا قلنا يحلها المنصف هستة ما في الخنثى وراعينا النوبة جرى ذلك في التغريب انتهى قوله والمرضعة وهل يغرب العبد نصف سنة ام سنة اتم الاظهر الاول استقط من كلام الرافعي طريقة قاطعة بالاول فانه قال وعن ابي اسحق القطع بالنصف قول الرافعي وفيه قول اسعد التغريب من عمل الشيخ ابي حامد وفي البيان وغيره ما يشعر بخلافه استقط في الروضة قوله في تغريب المرأة وفي النسوة الثقات عند طرق الطريق وجهان قال الشيخ ابو حامد الخلاف في الاكتفاء بالنسوة الثقات هنا والجزم به لا كتفاء الاثنين في وجوب الحج وجواز السفر معهن يستدل لا شيأ وقد نقل الامام الشافعي رضي الله عنه على التسوية بينهما بل ظاهر كلامه يقتضي انها كالرجل الواحد قال الشيخ ابو حامد واذا وجدت نسوة ثقات حج معهن واحرمت ولها على زوجها والحج نسوة ثقات فاذا كان طريقا امنا من كان ولها وجهان اوعزه قال فاما منعها عن السفر قلت نهيها عن السفر فيما لا يلزمها قال قائل لي وصفت في اني انما نهيت عن السفر فيما لا يلزم فاين قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل ان جد الزانيين الجزين جلد مائة وتغريب عام والتغريب سفر قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحلا مرأة الا مع ذي محرم وفي التغريب خلوة بها من غير ذي محرم وسفر فدل على انه انما نهى عن سفر يا فيما لا يلزمها واما اعلم مخالفا في ان المرأة لو كانت ببلد ليس بها الا محرم فاحدث حدثا يكون عليها فيه حد وهي لمسلم او صورة لو حلت الى الحاكم انتهى قوله وان لم يحج المحرم ولا الزوج الا باجرة اعطى الاجرة ودخل مني ثم الها ام في بيت المال وجهان كاجرة الجلاد واصحهما الاول المذكور في اصل الروضة في استيفاء القصاص ان اجرة الجلاد في بيت المال فان تعذر فعلى المحدود قبل الامام قال الرافعي وليس اجرة الحج مؤجلة او يستاجر بها من يحج عنهم وقيل يجب عليه وعلى الصحيح وقيل ان كان موسرا وجب والا فلا وينتظر ما في اجرة المحرم منهم في بيت المال فان تعذر فعلى الخلاف وكذلك يوم خلافه قول الروضة ولو عين السلطان جهة لغرضه وطلب الزاني جهة غيرها فهل يجاب بالمنع عين ما عينته الامام وجهان اصحهما الثاني لم يصرح الرافعي بترجيحه وانما حكاه عن غير الامام والغزالي قال وبموافقته ما في التهذيب ان الامام لو ارسله ارسالا لا يغرب الى بلد معين لعم نحمه في الشرح الصغير والكبير وما حكاه الرافعي عن التهذيب ليس مما نحن فيه قلت قول التهذيب ان الامام يغربه الى بلد معين يقتضي انه لو قال اي بلد شئت فاذهب فليس له ذلك وهو خلاف ما حكاه الرافعي عن غير التهذيب ان الامام اجيب اليها فقول شيخنا ليس مما نحن فيه ليس كما قال بل هو مما نحن فيه ومما عد على اتباع راي السلطان والله اعلم انتهى قول الروضة واذا غرب الى بلد معين فهل يمنع من الاتصال بالبلد الاخر وجهان اصحهما لا وبه قطع المتولي واختاره الامام لو يصرح الرافعي بتصحيحه وانما حكاه عن قطع المتولي واختيار الامام وشيأ في بعده بقليل عن الروياني ان الاصح انه يلزم المغرب ان يغيم في بلد الغربة حتى يكون كاحد له ولا يمكن من الضرب في الارض لانه كالرهبة قوله اذا رجع المغرب الى البلد الذي غرب منه ذهب الى البلد الذي غرب اليه وهل يستانف المدة ام مبنى وجهان اصحهما يستانف قال

الألوكة
www.alukah.net

الموت او لعتق لهذه الدار فالمنجا بيضا الصحة الان الاصح عند النووي الصحة فيما اذا اوصى لمعين حي عند الوصية ملك غيره فان كان مسلما عند الموت او الفلاة الصحيحة او الى قدمة المدينة على تملكا بالاسلام واستقل تملك ملك غيره قوله تفريعا على بقاء ملكه الاصح انه لا يزيل الحجر عليه من غير الغاضي على الوجهين وكحجر المفلس وجهان اصحهما الثاني قال الشيخ اذا جعلناه كحجر المفلس لم يتسلط الناس على الرجوع الى ما عنده الا اذا كان ملكه لا يفي بديونه وهذا مرتبة على قوله السابق قوله وان قلنا بالوقف فكل تصرف يحتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية موقوف قال الشيخ نقل الشافعي ان الامام يقتضي ان اقراره موقوف كالعتق يعني ان ملكه كان ثبت اولا والذي رايته في الام بعيد ذلك ترجمة ما احدثه المرتد في حال ردته من ماله قال الشافعي رضي الله عنه ولو كان له في ردته ولد ولد في ردته ولد ولد له في ردته فهو بمنزلته سبي يقع في ملكه لانه لم اقر ملكه الذي بحضرته لم يرد احد منه ولد ذلك الولد من اقراره ما اقر به من الدين لم يحبس له ذلك ولو حدث من المسلم الزام الرجل غير المرتد في ماله ولو قال في عبد من عبيده في حال ردته هذا عبدي اشتريته منك وثمنه لي وهو حر كان حرا ولم ينتظر اسلامه فيما اقر به لحرة انها ارتدت احد ثلاثة لا يشترط تقدم يقر به احتياطا عليه لا حجر اعتنه وفيها قول انها حجر عليه فهو كالمحجور في جميع حالاته حتى يرجع الى الاسلام فيفك عنه الحجر انتهى قوله اما البيع والهبة والكتابة ونحوها فنفي على قولي وقف العقود متنتاه بطلان الكتابة على الجديد وهو الذي في المحرر والمنهاج هنا وفي الكتابة لكن في اصل الروضة في الكتابة لم تحمل الاعز القاضي ابو حامد نقطع ونقل البيهقي عن ابن القطان وابن الوكيل وابي سعيد الاصطخري والشيخ ابي حامد ورد الاول بان هذا وقف بيان لا وقف صحة وهو يحمل على الجديد قول الروضة ولا يصير كاتبه ولا امكاجه لتسقوط ولايته وعلى البغوي على قولنا الامر ول الملك وجهان انه يصير توقع حمل استدانة الحاكم الحلم عليه كسائر تصرفه قال الرافعي وهذا غير قوي وقطع المتولي وغيره بهذا استقط من كلام الرافعي قوله وقالوا انه كسائر التصرفات التي لا تفسل الوقف وهو على ان الصحيح عند هم البطلان نشأ وانما حاد ولو اخرج وجه ضعيف قوله وعلى الاقوال يوقع مال المرتد عند عدل قال الشيخ لو كان لمدين يحل لانسان مقتضيه فان قلنا ان ملكه باق صح قبضه والا فلا وقف فان عاد الى الاسلام قبضه والا قبضه الامام وبهذا استفاده اذكره البغوي في صورة قطع يده في حالة اسلامها يعني قوله وان قلنا يزول ملكه وعليه دين مؤجل فان قلنا يزول الدين كما لو مات وان قلنا لا يزول لم يحل قال الشيخ فوله وان قلنا لا يزول لم يحل هذا ظاهر نقل بعضهم مجهولا بنفس الردة فان قلنا يكون محجورا بنفس الردة فينبغي ان يجري فيه خلاف جلول الدين المؤجل بالجنون واذا قلنا لا يصير محجورا بنفس الردة وصيرورة القاضي محجورا عليه جاء فيه خلاف ايضا فانا ان جعلناه محجورا فلس وفي انفلس قول انه يحل ديونه المؤجلة بالافلاس وان قلنا لم يصر محجورا فرارا من ان يحال ديونه دينا مؤجلا هم قوله بالشفعة انتهى قوله وهل عليهم ضمان ما اتلفوه من نفس ومال قال الشيخ فيه خلاف سبق في قتال البغاة قال الرافعي ومجمع منه شيأ في الباب وفي التنبيه ان الضمان قولان كما في النبي والذي قاله النووي ومعه تناه تصحيح عدم الضمان لكن الصحيح الضمان وقد نص عليه الشافعي في الام كما قاله المزني وصححه ابو الطيب والشيخ ابو حامد والبندنيجي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والبغوي ونقله ابن الرفعة عن الجمهور وقطع به القاضي ابو حامد وابو القاسم الصيمري والمراوزة قوله فصل وما يحصل به توبة المرتد وفي معناها اسلام الكافر الاصلي وقد وصف الشافعي رضي الله عنه توبته فقال ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وبرا من كل دين خالف الاسلام وقال في موضع اذا اتى بالشهادتين فصار مسلما وليس وراءها خلاف قول عند جمهور الاصحاب بل يختلف الحال باختلاف الكفار ومعاندتهم قال البغوي ان كان الكافر وثنيا او ثنويا لا يقر بالوحدانية فاذا قال لا اله الا الله حكم باسلامه ثم يجب عليه ان يقول انا بريء من كل دين خالف الاسلام وان كان مقرا بالوحدانية فاذا قال لا اله الا الله محمد رسول الله حكم باسلامه ثم يجب عليه ان يقول انا بريء من كل دين خالف الاسلام وان كان يقول الرسالة الى العرب خاصة لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى جميع الخلق او برا من كل دين خالف الاسلام فيه امور احدها ما قاله البغوي طريقة لشيوع الامام الى المحققين والجمهور على ان الكتابي لا بد منها في هذه الحالة وقد بنيه عليه باشتراطها ثانيها اذا اقتضى الوثني بالاقرار بالوحدانية فلا بد من عرض الشهادة والرسالة عليه ايضا فانا نكر ترك ذلك الرافعي في الظهار وكلامه هنا يشعر بخلافه ثالثها مقتضاه ان المقر بالوحدانية المنكر للرسالة لا يحكم باسلامه حتى يقر بهما معا وليس كذلك يكفي على هذه الطريقة بالاقرار بالرسالة قاله الرافعي في الظهار وابعدهم الرافعي الامر يقول ان الرسالة الى العرب خاصة من يقول ان النبي محمد اسعث من بعد وحلم عليه بحمله هنا

الألوكة
www.alukah.net

الشيخ جزم الماوردي بالبناء الثاني قوله لو اراد الحاكم تعزيره فحزم بنفسه وغاب سنة ثم عاد قال ابن الرفعة قال بعض الاصحاب بكفيه ذلك والصحيح خلافه لان المقصود التنكيل ولا يحصل الا بتعزيره الامام قلت الشيخ في الحاوي الماوردي انه اذا عزر نفسه جاز واطلق نفسه لم يجز وفرق بينهما بان الحد حق يستوفى منه فلم يجز ان يكون مستوفيا والتعزير استصلاح الجاني قد وجد اتى قوله وثبت في الحديث نفي المخنثين موضع مخنث بكسر النون وفتحها والكسر افصح قول الرافعي فان لاط فيه اقوال اصحها ان حده حد الزنا والثاني يجب التعزير اسقط في الروضة القول الثاني قوله ولو وطئ في دبر زوجته او امته ففي دبرها قال المذهب ان فاعليه التعزير وقيل في وجوب الحد قولان كوطئ الاخت المملوكة في هذه المسئلة كلام تقدم في الباب التاسع من ابواب النكاح قوله اذا اولج في فرج ميتة فلا حد في الاصح مقتضاه انه لا فرق بين ان يكون المبيحة مباحة له في الحياة ام لا وبه صرح في اصل شرح المهذب لكن صحح في العجل من شرح التنبيه خلافه وان لمسيطيب التغسيل بين ان يكون مباحة له في الحياة اذا قول الروضة وفي قتل البهيمة ثلاثة اوجه اصحها تقتل المأكولة دون غيرها والذي في الوجيز في غير المأكولة وجهان من غير ترجيح فالصحيح من زيادة الروضة من غير تغيير قول الروضة وهل يحل اكلها اذا كانت مأكولة قطع جهان اصحهما نعم انما قال الرافعي موهما اورده الامام وصاحب التهذيب وحكى تصحيح المنع عن الشيخ ابي حامد ونعم كلامه في الشرح الصغير يدل على ترجيح الحل قول الروضة اما البهيمة في الحل فوجهان في روضة الحايض والصائمة والمحرمة وامته قبل الاستبراء وجارية ولده لا حد فيه امور احدها لا معنى لتخصيص ذلك بالزوجة بل كلام الرافعي يقتضي تصوير ذلك في الامة المملوكة لا فرق بينها في ذلك بما صرح الرافعي بالصائمة بل قال بعد ذكر الحايض والمحرمة ومن في معناها فاندفع فيه الصائمة والمرهونة والمكاتبة والمعتكفة اعتكافا واجبا وان كان كلامه في اعم من الزوجة والمملوكة دخل فيما ذكرناه الرجعية والظاهر عدم دخولها ثانيها لم يذكر الرافعي لامته قبل الاستبراء والقياس فيها اذا كانت موطوءة البائع ان يكون كلامه المعتمد عن غيره وفيها طريقان ولا سيما اذا لم يستبرئها البائع رابعها كلام الرافعي يقتضي ان في وجوب الحد بوطي جارية ولده طريقين قال احد طرقي تغير في الجارية المشتركة وغيرها ويدخل في هذا القسم وطي جارية الابن الشبيه بحقه في مال الابن وتقدم في النكاح فيها قولان قوله وطي امته المحرمة عليه لحرمة رضاع او نسب او مصاهرة لم يجب الحد على الاظهر ثم قال ولو وطي جارية له فيها شرك فلا حد على المذهب وقيل فيه القولان فان قلنا لا حد ثبت النسب والمصاهرة والا فلا فيه امران احدهما ما ذكره في وطي امته التي هي محرمة تغريعا على وجوب الحد مع عدم ثبوت النسب صحيح في الباب العاشر من ابواب النكاح لكن جزم في باب الاقرار بثبوته مع وجوب الحد ثانيهما ما ذكره في وطي المشتركة تفريعا على وجوب الحد مع عدم ثبوت النسب خالفه في الباب العاشر من النكاح فجزم بثبوت الاستيلاد وان قلنا بوجوب الحد وجزم به ايضا في الكتابة واذا قلنا بثبوت النسب في الجارية المشتركة كان موهما قول بلا خلاف يكون كله حراما وقال الخلاف وجهان او قولان فيما اضطراب في السير والكتابة سيأتي ذلك في موضعه قوله وينتفي الجارية ام ولد بلا خلاف فيه امران احدهما ظاهره انه حكم مستأنف ثابت على كل قول وليس مفرعا على ثبوت النسب وليس كذلك فانه لا يمكن الحاقه مع عدم ثبوت النسب وامامع ثبوته فقد ذكر الرافعي تفريعا عليه في وطي جارية الولد التي ليست مستولدة ثلاثة اقوال اصحها انها تصير ام ولد والثاني لا والثالث ان كان موسرا فنعم والا فلا ثانيهما ان الجارية المشتركة انما تصير ام ولد اذا كان الواطي موسرا كما يشعر عليه الرافعي في الكتابة قوله ولو وطئ جارية له فيها شرك وقلنا لا يجب الحد لو طي المشتركة قال الامام فيه تردد ويجوز ان يقال لا حد لانه علم التحريم وانما جعل وجوب الحد وكان من حقه ان يستنبط زائدا في الروضة هذا الثاني والظاهر الجاري على القواعد في ظاهر ويوافقه قول صاحب المطلب في اوايل الجنايات انها الظاهر لكن صحح الرافعي والنووي عدم وجوب القطع فيما اخذه سرقة وما عزره على طرف لابسه او ابنه او ان الجزء ملكه ومن نظر هل فان لم يكن اباه والغرور هو ذلك ومن ما اذا علم التحريم واعتقد عدم الحد او سرق ما يظنه كلبا او انه منها اعتقد امرا نعتقده نحن مستقطا وامامنا فمعتقده موجبا وترجيح النووي وابن الرفعة ذهول عن النظر وعن هذا الفرق وقال الشيخ نصر الشافعي في المحرر يشهد للاول وجب قال في باب صداق ما يزيد بدنه وما ينقص فزاد مع وغيره وكلما اصيب في يده بغطه وغيره فهو كالغاصب فيه الا ان تكون امة فيطأ ولا قبل الدخول ويقول لكنه اذا لا يتملك الا نصفها حتى يدخل مقتوم عليه الولد يوم سقط ولم يحرم ولها مهر مثلها عليه وان شاء ان يسترقها فعل قال الشيخ ووجه الشهادة للاول من ذلك انه جعل اعتقاد ان المشتركة بالنصف مبقيا عنه حكم

الغاصب ويثبت عليه المهر وقيمة الولد وذلك يقتضي اسقاط الحد واعلم انتهى قوله ولو علم التحريم ولم يعلم تعلق الحد به فقد جعله الامام على التردد الذي ذكره فيمن وطئ من يظنها مشتركة وكانت غيرها زاد في الروضة الصحيح وجوب الحد وهو المعروف في المذهب والجاري على القواعد وبوافقه مناسبا في الجزم به في اصل الروضة في شارب الخمر انه لو قال علمت التحريم وجهلت الحد وجب الحد قوله ولا بد للشهود ترك الشهادة في حد وقد تعالى في وجهان اصحهما لا يشترط فعلى زاد في الروضة الاصح ان الشاهد ان رأى المصلحة في الشهادة شهد وان رأها في الستر ستر وسيأتي في الباب الاول آخر الشهادات الجزم ان الافضل الستر ولذا في زيادة الروضة في الباب الثاني من القضاء قوله فمن اقر بالزنا هل يستحب له الرجوع وجهان زاد في الروضة معتضيين الحديث الصحيح في قصة ماعز رضي الله عنه انه يستحب وهو الراجح الذي سبأتي في اصل الروضة في الشهادات الجزم بانه يظهر عليه الحد يستحب له ان يأتي الامام ليقيمه عليه الا ان الستر قد فات واذا جزم بالاتيان اليه عند الظهور لعموان الستر كان الجزم بعدم الرجوع عن الاقرار اولى قوله ولو قتله شخص بعد الرجوع ففي وجوب القصاص وجهان قلنا ابن الرفعة والاصح لا يجب وبه قال ابو اسحق باختلاف العلماء في شروط الحد بالرجوع مقتضاه ترجيح الشروط بعد الرجوع والجزم به قبله لكن صحح النووي في تصحيح التنبيه وجوب القصاص على من قتل زانيا محصنا بعد رجوعه ما قبل الرجوع وما بعده ومقتضى كلام اهل الروضة في الجنايات الوجوب اذا كان بعد الرجوع وقد تقدم قوله وكل يشترط في الاقرار بالزنا التفسير كالشهادة ام لا كالقذف وجهان زاد في الروضة الاشتراط اقوى وليستا نشر فيه بقيته ما عز وصححه في اصل الروضة في كتاب المرتد **الباب الثاني في استيفاء الحد** قوله وان كان المرض مما لا يرجى زواله وكان مخدجا وهو الضعيف الخلقة لم يجز هو بضم الميم واسكان الخاء المعجمة وفتح الدال المهملة بعدها جيم ناقص الخلقة قاله في الصحاح قوله ولو وجب حد قذف على مريض قال ابن الرفعة يقال للمستشير اصبر الى البرء او اقترع على الضرب بالعشكال وفي التهذيب انه يجلد بالتياط سوطا وحيا وقال مريضا ما لان حقوق الادمي مبنية على الضيق الصحيح الثاني فعلى هذا جزم به الرافعي في استيفاء القصاص ونقله عن البغوي والغزالي وغيرهما قول الروضة لو جلد الامام في مرض او شدة حر او برد فهلك المجلود بالسراية فالنص انه لا يضمن ونص انه لو خنق قلت في مثل حر او برد فهل ضمن فعلى في وجوب الضمان فيها قولان وقيل بظاهر النص وهو الاصح فيه امران احدهما ما صححه الرافعي رابعة التقرير والاقل تصحيحها على احد ثانيهما وهو الذي صححناه في الحساب سيأتي انها قال الظاهر في الجلد انه لا يضمن وان اثبتنا الخلاف لكن صحح في ضمان اتلاف البهائم الضمان فعلى هذا لو جنى الضمان فعلى بعض جنحه ام بعضه وجهان الاصح في ضمان اتلاف البهائم انه لم يوجب الضمان فالتاخير مستحب قطعا وان اوجبناه فوجهان في المهذب وغيره الجزم بانه لا يجوز ويجوز ان يقال بوجوب التاخير مع الاختلاف في وجوب الضمان زاد في الروضة المذهب وجوب التاخير مطلقا وجزم به في المحرر والمنهاج باستحباب التاخير تفريعا على الاصح وهو عدم وجوب الضمان ولم يصحح شيئا على القول الآخر قول الرافعي في الحديث اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب عليها الى آخره قيل معناه لا يوبخها ولا يعيرها وقيل لا يبالغ في جلدها يحتمل بدئهما التثريب بالثاء المثلثة ومنه قوله تعالى لا تثريب عليكم اليوم والتغيير الثاني ما هو ذهر الثوب بفتح الثاء المثلثة وهو سحج يعتري المبادي لا يبالغ في الضرب بحيث ينتهي الى الثوب قول الروضة وفي بعضه جزء لا يحل الا الامام استفيد من كلام الرافعي على الامام انه ندبي عن الصيدلاني انه كالمدبر وانه غلط قوله وهل اقامة الشهود الحد بالولاية على ملكه كولاية التزويج ام نادبا واصلا لحاجته بالعصبة والجماعة وجهان قياسه على النكاح عجيب فان الخلاف في النكاح والحد واحد ولذا الراجح فيهما ايضا قوله وهل له قطعه في السرقة والمحاربة وقتله في الردة وجهان الاصح المنصوص نعم وفي التهذيب ان القطع والقتل للامام قال الشيخ ما صححه في التهذيب محل عليه مسئلة في فتاويه حكاها عنه المسعف وقد كنت عندما قارن يسهد له فلنطلب انتهى قوله وللسانع والمكاتب والكافر اقامة على رقيقهم على الاصح ما ذكره في المكاتب مردود على بعض الشافعي في الام فانه قال وللمكاتب ان يود في عبده وليس له ان يحد لان الحد للامام لا غير حتى واذا منع الشافعي العبد فالحاكم اولى قول الروضة وهل يقيم الاب والجد والوصي والقيم الحد على رقيق الطفل وجهان وقيل لا يجوز لغير الاب والجد وفيهما الوجهان فيه امران احدهما ان تصحيحه لطريقة الوجهين لم يذكره الرافعي ثانيهما انه على الطريقة

الألوكة
www.alukah.net

الثانية فان عبارة الرافعي ذكر فيه طريقان احدهما ان اباه وجده يقيمان الحد عليه وفي الوصي والقيم وجهان والثاني ان الكل وجهين
قوله فلو شاء السيد فلما قاله اي العقوبة على الاصح قال الرافعي فيه وجهان بناء على ان القاضي ليس له ان يقضي بعلمه في الحدود والاظهر نعم وهو
مخالف المذكور في القضاء انه لا يقضي بعلمه في الحدود وهذا الصحيح ان السيد غير معتمد قلت ان اراد الرافعي الاظهر في القضاء وهو سهو
وان اراد الاظهر هنا فهو محتمل انتهى وقال الشيخ هذا المنقف على اقامة السيد على قيمه سبيله سبيل التاديب والاصلاح لملكه فهو بالملك
او بالولاية فان قلنا بالملك اقام الحد بعلمه وان قلنا بالولاية جرى فيه الخلاف في القضاء بالعلم في الحدود ويحتمل انا وان قلنا بالولاية فله
الحد بالعلم للكونه ولاية خاصة ولهذا الجبار في النكاح وان كانت ثيبا بخلاف الحاكم فانه لا يزوج البالغة الا باذنها بخلاف المجنونة لتعذر
الاذن منها وذكر المصنف في شرح مسلم ان اقامة السيد حدا لزنا على امته بعلمه يخرج على القضاء بالعلم في الحدود وهو خلاف ما ذكره هنا
وما ذكره هنا هو المعتمد وفيه ما قدمناه انتهى قلت وقد عرفت قال الرافعي في ذكر انا التخريج ايضا والله اعلم انتهى قوله فقذف رقيقه
الرقيقه هل يلاعن بينهما السيد كما يقيم الحد وجهان حكاهما الرافعي في ذلك اللعان عن المتولي وغيره من الوجهين من غير ان يقتضي اللعان فقال فيه خلاف
بناء على اقامة الحد وسماع البينة وقد علم ان الراجح سماع البينة فيكون الراجح لعانه بينهما

كتاب القذف

قوله والاجداد الاب والجد بقذف الولد وولد الولد زاد في الروضة الام والجدات كالاب وزاد عليه ان الشافعي نص عليه في الام
قوله ولو عفى عن الجد على مال ففي صحته وجهان زاد في الروضة الصحيح انه لا يستحق المال ويزاد عليه انه جزم به الرافعي في اوايل العفو
عن القصاص وقال الشيخ لم يتعرض لسقوط حد القذف بهذه المصالحة والصواب انه لا يسقط فان علم فساد ما سمي فكالخلاف في الشفعة
والرد بالعيب لان ما حاز الحق في مثل هذا لا يقتضي ابطاله انتهى قوله وقال ابن ابي هريرة المورزي وفي عن شيخه البتيري هو بنون مكسورة وباء ساكنة
قوله الروضة يتفاوت شخصان لا تتباعد ما بين التفاوت في الجنس والصفة قال الرافعي كذا ذكره ابو ابي هريرة الهروي في ادب القضاء له والكتابة ان التفاوت المقدر في التعليل والنقل عن المذكور خاصة لحاجة البيهقي مما مضمران هو ممكن

كتاب السرقة الباب الاول في موجب القطع قوله المرضية ولو سترق وبعار ذهب

خالص غير مضروب كسبيكة وحلي لا يبلغ وفيه مضروب او بالقيمة فلا قطع على الاصح ولو سترق حماما وزنده دون ربع فمنه بالصيغة بلغ
ربعا فلا قطع على الصحيح والحلاق في المسئلتين راجع الى ان الاعتبار بالوزن او بالقيمة فيهما مران احدهما لم يصرح الرافعي بتصحيح عدم القطع
في الاولى فتصحيحه زيادة الروضة بغير عزو نعم صححه في المحرر ثانيهما مقتضى تصحيحه في الاولى عدم القطع ان يكون الصحيح في الثانية القطع
فان الحلاق في المسئلتين كما قال راجع الى ان الاعتبار بالوزن او القيمة فان اعتبرنا الوزن وجبنا القطع في الاولى دون الثانية او القيمة
اوجبنا القطع في الثانية دون الاولى وتصحيح عدم القطع في الاولى يدل على اعتبار القيمة ومقتضاه تصحيح القطع في الثانية والعجب
من تعبيره في عدم القطع في الثانية بالصحيح وما دل على ضعف مقابله الذي ينبغي ترجيحه وقال الشيخ في الاولى لكن مقابل الى
ترجيحه عمل كلام جماعة منهم صاحب التهذيب وفي البيان انه المذهب وفي المهذب انه قول عامة اصحابنا وفي الشامل انه قول
اكثر اصحابنا ولذا في الخلية للشاشي انتهى قوله ولو سترق ما اشتراه فنقد البايع في زمن الخيار او بعده فلا قطع ولو سترق وعينا
لا آخر فان كان قبل اداء الثمن قطع وان كان بعده فلا قطع على الاصح لان سترقه ما اشتراه قال الشيخ هذا فيه تعقب وذلك لان المحرم
به ان الرامن لو سترق مع المرهون بضابا آخر لزمه القطع ولذلك الموجر والمودع فكيف يقال ان المشتري اذا سترق مبيعا الذي اشتراه
بضابا وكان يجدان بعد الثمن انه لا قطع على الاصح مع ان ملك المودع اقوى لوديعة ومع ذلك يقطع اذا اخذ معها غيرها اذا كان
الماخوذ بضابا ولا يقطع المشتري بجداء الثمن وما قاسه المصنفان عليه لا يستقيم بان الحرز المشتري مملوك للداخل
فيه بخلاف هذا واقصى ما يحتمل في صورة السعوان الضمان فيها حاصل على البايع فيزيل مزيلة الغاصب لكن هذا لا يصح لان صورة
المسئلة ليس فيها تعرض لكون المشتري طلب الفسخ فامتنع البايع من دفعه ومجرد الضمان لا يقتضي ارتفاع القطع بدليل المستعير والصواب
عندي الجزم بان المشتري يقطع بسترقه المال الا حراد اكان ناقصا بما سوا ادى الثمن لزوم لوديعة انتهى قول الرافعي فيما لو سترق وعبد
وادعى ان المسترق ملك سيده وكذبه فوجهان احدهما لا يسقط لانه يدعي الملك لسيده وهو منكر كما ذكرنا في الشريك والثاني يسقط كما لو

يدعي الملك لنفسه وهذا ما اورده في الكتاب مع حكاية الوجهين فيما اذا ادعى الملك للشريك وقد يفرق بان بدا العبد كيدا السيد فجعلت
دعوى ملك السيد كدعوى العبد ملك نفسه بخلاف الشريك فيه امور احدها ما ذكره في توجيه القطع لا يستقيم لان التنزيل دعوى الشريك
الملك لشريكه مع انكار الشريك انه لا قطع على المدعي والخلاف انما هو في قطع المنكر وتطرد هذا السيد وهو لم يسترق حتى يحكى فيه خلاف ثانيها
ظاهر ايراده التعجب من جزم الغزالي بعدم قطع العبد مع حكاية الخلاف في دعوى الملك الشريك ولا عجب في ذلك فانه جازم في الشريك
المدعي بعدم القطع وانما حكى الخلاف في المنكر وتطرد منا السيد والمسترقة منه كما تقدم ثالثها لا حاجة الى هذا الفرق على طريقة الغزالي الحاكم فيه
من انه لم يحكى الخلاف في الشريك المدعي قوله قال الامام يجري الخلاف في دعوى المالك اذا ظهرت صورة السرقة بان سترق وهو ما فيه
في يد رجل ولم يقم بينة مفصلة فقال السارق وهو ملكي فعلى قولنا يسقط القطع يبقى النزاع بينهما في المال فيصدق المأخوذ منه بيمينه
وان قلنا لا يسقط القطع بالدعوى فان حلف المسترق منه بنيت القطع مع المال ويجيء الخلاف في ان القطع يثبت باليمين المردودة والاصح نبوته
هذه اليمين لست هي اليمين المردودة بل يمين المدعي عليه وكيف يحسن ايضا التردد في وجوب القطع والقرع على انه لا يسقط القطع بهذه الدعوى
وقال الشيخ يقال عليه لا يجيء ذلك الخلاف هنا والفرق ان صورة السرقة هنا ظهرت وادعى السارق ما يحالف الظاهر فاذا حلف المسترق منه
على نفي ما ادعاه السارق من الملك بقيت صورة السرقة بالية على ما كانت من وجوب القطع وقد ثبت بما قوار السارق ما ادعى السرقة ولم يثبت باقوار السارق
ولا بينة ولكن كل السارق وحلف المسترق منه فان فيه الخلاف فرجعه ان السرقة لم تثبت بحجة من اقوار ولا بينة واليمين المردودة لا تنزل منزلة
الاقوار على ما في دعواه انه زنا بامته مكرها فانه اذا نكل وحلف المالك لزم المهر دون الحد كما استشهد به ابن الصباغ ومثل ذلك ليس موجودا
فيما نحن فيه انتهى قول الروضة فاما اذا قال لم يزل ملكي وكان غصبته او قال ما سرقت اصلا هذا يناقض قول الشهود وكذبهم فهل يسقط
ما يجب بسرقته بناء على ان الدعوى التي تكذبهم مسقطة وجهان اصحهما نعم قال الشيخ قوله وجهان اصحهما نعم ليس في شرح الرافعي بل الذي في
ترديد حكاه الامام وذكر ابن كج ان المذهب انه لا يسقط القطع قال ابن كج وعندي انه يسقط قال الرافعي والحلاق عامة الناقلين بواقي ما
عنده والذي ذكره الرافعي من الحلاق عامة الناقلين انما هو في صورة لم تزل على ملكي اما في صورة ما سرقت اصلا فلا يجد الا القطع جزموا بوجوب القطع
لان البينة انما تقام على المنكر او ربما يعطى حكمه وكان ينبغي ان يقال فاما اذا قال لم تزل ملكي وكان غصبته فهل يسقط القطع بناء على ان الدعوى
التي لا تكذبهم تسقط القطع وجهان فاما اذا قال ما سرقت اصلا فلا قطع قطعا واسقط المصنف من شرح الرافعي ثناء الوجهين على
ان المدعى عليه يجد فيقام البينة لو قال اعتمد الشهود ظاهر اليد والمدعي يعلم انه ملكي فحلفوه على نفيه لان نجاب اليد وفيه خلاف
فان قلنا ليس له تحليفه لم يسقط القطع انتهى قوله فلو كان الاناء الذي فيه الحر يساوي نصابا قطع على الاصح المنصوص وان كان فيه
دون نصاب وجوب القطع وراد صاحب البيان فيه الوجهين وطرد منهما فيما يشتريان به لعشور الزمان وهو بعيد بل الصواب القطع والوجوب
قال الشيخ المراد اذا سترق لعشور الزمان نفسه كما هو صريح كلام البيان وانما قطع المصنف بالوجوب لانه مما يجمع عادة وسيول النهر
قوله ولو سترق الآني الملاهي كالطنبور والمزمار او صنما فان كان لا يبلغ دنو الكسر والتغير نصابا فلا قطع وان بلغه قطع على الاصح عند
الاكثرين واختاره الامام وابو الفرج الزاذان لا قطع صحيح في المحرر لعدم القطع واستدل عليه في المزاج صحيح الوجوب وقال الشيخ في الام
ولا يقطع في ثمن الطنبور والمزمار ولم يفرق وهو بعيد ما اختاره الامام وغيره وهذا هو المعتمد في الفتوى لان طريقة الاكثرين ضعاف
بعيده مطلقا فلا يقطع مطلقا انتهى قوله اما اذا سترق في مال المصالح فالصحيح انه يقطع لانه محصوص للمسلمين ولا يسقط بالانفاق
الامام عليهم عند الحاجة كما انها تنفق للفروع وشرط الضمان مخالف لما تقدم في اللقطة انه ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال
من غير رجوع على الصحيح ثم صحح ان الكافر كالمسلم في الانفاق عليه من بيت المال قوله في المسلة وفي وجه قطع واختاره البغوي
لم اختره بل ذكر احتمالا بعد جزمه بالقطع قول الروضة وكذا المكاتب على الاصح اي سواء ادى بعض النجوم او لا يقطع بالسرقة من سيده انما حكاه الرافعي عن صاحب
التلخيص والروياني قوله ولا يشترط كون المسترق في يد المالك بل السرقة من يد المودع والمرتهن والمستاجر والمستعير والمستاجر
لوجوب القطع والخصم فيها المالك في مخاصمة المودع اضطراب يستبين في الاجارة قول الرافعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر

www.alukah.net

معلق ولا في عريسة الجبل فاذا اواها المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وخريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي ويقال ان ساروقها بسكون الواو الحبل المعلق اي على رؤوس النخل والخريسة بفتح الخاء المعجمة وكسر الراء المهملة بعدها ياء مثناة من تحت ثم سين مهملة موحدة مبني المشروفة بفتحها بمعنى مفعولة وفي الصحاح عن الاصمعي اذا قلت لا ابطق الجبل ترتة الابل بحاسته قلت هذا تصحيف والمعروف في الحديث حريسة الجبل بالحاء والسين المهملتين اي انها اتاوي محروسة بالجبل وليس بمحرز وبني فعيلة بمعنى مفعولة وقد ذكرها على الصواب اصحاب الغريب كالهروي وصاحب النهاية وغيرهما انتهى قوله والمقول له صيانة المال واحرازه على شيئين احدهما اللاحظة والمراقبة قال الشيخ ينبغي ان تقول اللاحظة والمراقبة وما تزال منزلة لك ليشمل التاجر على ثوبه فانه لا ملاحظة منه ولا مراقبة والكنه منزل منزلة الملاحظ المراقب باعتبار ان العادة جارية بان مثل حرز ثوبه مرئي تحته انتهى قوله والمتن حرز المتن ذكر بعد ذلك ان هذا في العمران فان كان في الصحراء فلا بد من حارس قوله ولو نام في صحراء او مسجد او شارع فسرق وعاد في المنديل وراسه او المداس من رجله قطع المراد بالمنديل العمامة وهو اصطلاح كثير من المشارقة والمداس نعل الخف وهي بكسر الميم وفتحها وهو مستوى الدوس فالفتح على الحمل والكسر على الآلة قوله ولو رفع السارق النائم عن الثوب او لا تم اخذ فلا قطع قال الشيخ تبع فيه البغوي وهو عند نا شاذ مردود والذي نعتقده القطع بالجناب قطعة لانه اذا الحرز ثم احد النصاب نصارا كما لو نقب الحائط او كسر الباب او فتحه ثم اخذ النصاب فانه يقطع انتهى كذلك مشى عليه الرافعي في هذه الصورة انتهى قوله الا ان كانت منفصلة عن العمارة وفيها حافظ نائم والباب مغلق فوجهان الذي اجاب به الشيخ ابو حامد وصححه انه محرز والذي يقتضيه اطلاق الامام والبغوي خلافه زاد في الروضة الذي قاله ابو حامد قوي وجزم الرافعي في المحرر بانه غير محرز وتبعه في المنهاج ورجح في الشرح الصغير انه محرز فاختلف في ذلك كلام الشيخين معا قوله ولو فتح صاحب الدار بابا وادخل الناس في الدخول لشراء متاعه كما يفعل من يخزن في داره فوجهان لان الرجل يشغل سبابتي يده احداهما قبيل الركن الثالث شارع بتيد اطلاقه منا وبين ان صح الجهيز وهو قوله اذ ن صاحب الدكان للناس في دخوله للشراء او فتح محل مشترياً وسرق ما يقطع ومزخرل سارقا قطع وبه يعلم عدم قطع الداخل للشراء اما قالوه في سرقة بنات الحمام وبين ان محل الجهيز في الداخل للسرقة وعلم مر جزمه هنا مسائل ترجيح قطعه قوله وفي الدار المتصلة بالعمارة واما اذا لم يكن فيها احد فالمذهب وبه قطع البغوي كما لو كان الباب مفتوحا لقافلة وهو جرز لما فيه في وقت الامن وليس حرزا في وقت الخوف وفي الليل وان كان مفتوحا لم يكن حرزا اصلا قال الشيخ وهذا مستحضر فانه ليس المذهب وانما هو شيء شاذ انفرد به البغوي ونقل الشارح في المحضر ظاهرا في قطعه مطلقا ليلا كان او نهارا ستوا كان في زمن امن ام لا في زمن خوف وعلى ذلك جرى الاصحاب شراح المحرر وغيرهم وشذ صاحب التهذيب بهذا انتهى قول الروضة قال لم يشترط ايسار باب الخيمة اذا كان مزينا ناما وجهان ايهما لا انا حكى الرافعي ترجيحه عن ابن كج قوله في الاصل اما اذا كان مقطوعة بان كانت تساق او تقاد فنهم من اطلق انها غير محرزة لانها لا تشرد بنفسها وبهذا قطع البغوي وقال صاحب الافصاح المقطوعة والمهملة سواء وبهذا اخذ الروياني وقال الخراسانيون تعرف منه ومنع نظر عليها ولا اعتبار بصورة القطر رجح في المحرر الاول وقال انه الاشبه وفي الشرح الصغير الثاني فعال انه اولى الوجهين والفتوى على الاول فقد نص عليه في الام فقال واي بابل كانت تساق على السير وهو نوعها فسقط بعضها الى بعض فسرق فيها او مما عليها شيء قطع منه ثم قال فلو ارسل احد نرعى او بمعنى على الطريق لم يثبت منظرة فسرق من هذا شيء لم تقطع لان العامة لا ترى هذا حرزا قول الروضة فان اعتبرناه فمشروط ان لا يزيد القطار الواحد على تسعة وحكم الاطلاق ذكر القطر وقيد بعدد والاصح بوسط ذكره ابو الفرج السرخسي فقال في الصحراء لا يعتبر القطار بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت العادة بان يجعل قطارا وهو ما بين سبعة الى عشرة فان زاد لكن الزيادة محرزة عبارة الرافعي لا ينبغي ان لا يزيد على تسعة واخذا الاحسن بوسط فقال في الروضة او لا يستوطر واخذا الاصح قضارا اخر كلامه بدفوا وله وصرح في الشرح الصغير بتصحيح الاول ولهذا ذكرا استحسان الثالث ولم يصرح في المحرر بشيء بل قال ينبغي ان لا يزيد على تسعة وقال في المنهاج ولم يشترط البغوي والرويا كل ساعة بحيث يرانها ان لا يزيد القطار على تسعة قوله فلو كان في تركته فلس الكفن فيه او جها مصححا للورثة لكن يقدم الميت فيه قضاء دينه قال الشيخ هذا التشبيه غير مستقيم لان الورثة يزول ملكهم بقضاء الدين بخلاف الكفن الميت وكان المناسب ان يقول والكفن يقدم الميت لتعلق حقه بذلك قال الشيخ ايضا وهذا مما يمتنع على المالك فيه جميع التصرفات

في الحال ولكن قد يملك التصرف فيه فيما لو اكل السبع الميت او ذبيحة بالليل ونحوه ولا تظهر في الاملاك وهذا صار بعض الاصحاب الى ان الوارث لا ملك له اذ لا تصرف له وهذا قريب من الموصى منفعة ابدا فان بعضهم قال لا ملك فيه للوارث لعدم تصرفه فيه انتهى قوله والثاني يبقى على ملك الميت كحاجته اليه وان كان لا ثبت له الملك ابتداء كما يبقى الدين عليه وان لم يثبت ابتداء قال الشيخ قوله وان كان لا ثبت له الملك ابتداء ممنوع فقد ثبت له الملك ابتداء فيما جرى نصبه في حياته من شبكة ونحوها مما يقع فيها الصيد بعد وفاته وقوله في الدين انه لا يثبت ابتداء ممنوع فقد يثبت اذا كان له سبب سابق من رد بعيب وترد في بيع خيار او عدوا ونحو ذلك انتهى قال الشيخ ايضا وخرجت وجها ان الصفة الوارث والمنفعة للميت كالموصى بمنفعته ابدا وهذا لا باس به انتهى قول الروضة لكن ستيد عبده فهل الكفن ملك السيد لا يملكه احد وجهان اصحهما الاول هذا التعبير زيادة من غير تمييز والذي في الرافعي ارسال وجهين قوله اذا كان الحرز ملكا للسارق نظر ان كان في يد السارق منه باجارة فسرقه من الموجر قطع لان المنافع مستحقة للمستاجر قال الشيخ محل القطع ما لم يثبت للموجر الخيار في فسخ الاجارة بافلاس المستاجر فان ثبت له الخيار كان كالمحرز فيجيء فيه الخلاف ولم ار من تعرض لذلك وينبغي ان يكون محل ذلك في حالة لا يطلع الاختيار بالتاخير مثل ان علم بفلسه ليلا ونحو ذلك انتهى قوله وفي هذا الاستدلال اعلام بان المصور فيمن استاجر بالاجارة ايوا الشاع دون من استاجر ارضا للزراعة فاوى اليها ماشيته مثلا قال الشيخ ليس في هذا الاستدلال اعلام بذلك فان من استاجر ارضا للزراعة فاوى اليها ماشيته مثلا لم يمتنع عليه ذلك قطعا لان العادة تقضي بان من استاجر للزراعة يدخل فيها هو وعواشيه ورحاله ولا اثنه وذلك لا منع منه قطعا فقطع الموجر بسرقته قطعا اذا كان محرزا بطريق من الطرق المعتبرة وقد صور الرافعي في الشرح ان يستاجر محوطا للزراعة انتهى قوله ولو غصب مالا او سرق عبدا وهو صغير في حرزه فجاء مالك المال وسرق من ذلك الحرز مالا للغاصب فلا قطع على الاصح قال الشيخ هذا مخالف لما ذكره قبل ذلك في صورة المرتهن والمستاجر وعامل القراض من انه اذا اخذ مع ماله نصابا قطع مع ان الحرز للمالك هكذا حكى الصغير فان اجيب بانه ليس له مثله في تلك الصور وانما سقط القطع لانه اخذ ملكه واما في صورة الغصب والسرقة فان له مثل الحرز فلهذا لم يقطع باخذ غيره على الاصح فرد عليه هذا ما ذكره في صورة الدين من انه اذا اخذ زيادة نصابا لا قطع على الاصح وجوابه ان السرقة في صورة الدين لا تقع الا بهذه الحالة بخلاف صورة المستاجر لكن رد علي هذا ما ذكره المصنف تبعا لاصله في صورة المشتري لسرقة مع الذي استراه مالا آخر انه اذا كان بعد اداء الثمن فلا قطع على الاصح وقد اشكل عليه مسالة ان الصواب الحزم بالقطع وان يحتمل قول البايع رضا ما فليراجع بالغاء لا يصح فليتنبه منه انتهى قول الروضة ولو سرق اجنبي المال المغصوب او السرق لم يقطع على الاصح عبارة الرافعي قال في البيان وهذا هو الصحيح وبوبه ما اشار اليه في النهاية والوسيط وما وبينا الوجيز على الخلاف انه محرز للاجنبي اخذ المغصوب حيث له رده الى مالكه وبهذا البناء ما الوجه ومقتضاه ان الاصح جواز اخذ الاجنبي لكن الاصح في اوايل اللقطة منعه وكان الرافعي اعتمد عليه واعتمد به النووي فصحح عدم القطع ثم ان محل الخلاف في اخذ الاجنبي كما هو مذكور في اللقطة ان يكون منعرضا للضياع او الغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا فان لم يكن كذلك لم يجز جزما فيرد ذلك على اطلاقه وقال الشيخ باقي فيه وجه ثالث فارق بين ان يكون اخذ بعيد السرقة او تصدد رده على مالكه فلا قطع في الثانية قطعا وفي الاولى الخلاف والاوجه انه يقطع كما في صاحب الدين انتهى قول الرافعي بعد ذكره انه اذا نقب ثم عاد واخرج نصابا في ليلة اخرى فان علم صاحب الحرز بالنقب والطارف وبقي كذلك فلا قطع لانهتاك الحرز والا فيقطع على الاصح كما لو نقبا اول الليل واخرجا المال اخره والخلاف شبيه بالخلاف فيما اذا اخرج نصابا بدفعات تقدم في المسئلة المشبه بها اوجه الاصح وجوب القطع والثاني لا والثالث ان عاد بعد ما اشتهر هتك الحرز وعلم الناس به او المالك لم يقطع والا قطع قال صاحب التهذيب ولا فرق بين ان يعود في تلك الليلة او في ليلة اخرى وكلامه مخالف لما ذكره في مسئلة الدفعات وكلامه منا يقتضي الجزم بالقطع في هذه الصورة فانه جعله اصلا قاس عليه القطع فقال كما لو نقب في اول الليل واخرج المال في اخره قوله ولو نقب واحد ودخل آخر فاخرج المال في الحال او بعد يوم قطع واحد

الألوكة
www.alukah.net

منهما قال في المنهاج بعد هذه الصورة ولو تعاونا في النقب وأخذ أحدهما بالاخراج أو وضعه ناقب بقرب الباب فأخرجه آخر قطع المخرج وما ذكره في الصورة الثانية من غاية التباين مع ما تقدم فان غير الناقب اذا لم يقطع فيما اذا كان هو الداخل والسارق خارج فاولى ان لا يقطع مع عدم الدخول وتقريب الناقب له من النقب والمذكور في المنهاج في هذه الصورة الثانية وهم والمسئلة مفروضة في الجرز فيما لو تعاونا على النقب وحسبما واضح **قول الروضة** لو وضع المتاع على وسط النقب فأخذه الآخر واخرجه وهو نيسابوري فصابين فالظهر لا قطع على واحد منهما قال الشيخ استقط الرافعي طريقة قاطعة بذلك انتهى **قوله** ولو نوما وقال الداخل للخارج من ثقب النقب قال الرويا في لا يقطع واحد منهما ذكر بعد حكاية قولين المذكورين وشبيه ان يكون هذا مفرعا على الأظهر والا فلا فرق قال الشيخ الفرق بينهما ان الموضوع في وسط النقب يجوز بمكانه في مخرجي الحلال مخلاف المناولة من ثقب النقب فانه في يد السارق وليس بمحرز فأخذ منه غير مقطوع قطعا انتهى **قوله** وفي المال الخارج الجرز من النقب او الباب من فوق الحمار لزمه القطع سواء اخذ بعد الرمي او تركه فضاع او اخذه غيره وقيل ان لم يأخذ فلا قطع على هذا الواحد معينة فيه تردد للامام قال الشيخ هذا التردد وجهان حكاهما الماسرخسي تعليقه عن الاصحاب انتهى **قول الروضة** ولو انقلع في الجرز جوهرة او دينارا فلا نه اوجه احدهما انها ان خرجت منه بعدة لك قطع والا فلا لم يرجح الرافعي ذلك وعبارته اطلق مطلقون ان في القطع وجهين وعن الشيخ ابي حامد وابن الصباغ وغيرهما انه ان لم يخرج فلا قطع وان خرجت فوجهان احدهما فيما ذكر الجابلي وطائفة انه لا يجب واصحهما عند الامام والرويا في وجوبه **قوله** والمأخذ الطيب متقارب في الجرز ثم خرج فانه لم يمكن ان يجمع منه ما يبلغ نصابا فلا قطع ولذا ان امكن على الاصح قال الشيخ ما صححه في صورة الامكان تبع فيه قول الرافعي اشبهها وكلام قفال عليه في تصنيفه والرافعي نقل الوجهين عن رواية الماسرخسي ومما في التهذيب للبغوي والكافي للخوارزمي وتعليقة القاضي حسين والقاضي حسين قال الاصح انه يجب القطع لانه اخرج ما قيمته نصابا ولا توقف عندنا في القطع بذلك بل الذي يختاره في صورة اكل الطعام في الجرز وشرب اللبن في الجرز انه يجب القطع خلافا لما ذكره ذلك من الاصحاب فانهم جازمون بان لا قطع وانا نقل الشافعي في صورة اكل الطعام واما الاتلاف لغير الاكل ففيه نقل ليس هذا موضعه انتهى **قول الروضة** في الجيد الصغير المهيز ولو الرهمة بالشيف حتى خرج من الجرز قطع على الاصح لم يرجح الرافعي بل نقل عن الامام والغزالي فيه وجهين وعن صاحب التهذيب الجزم بالقطع وفي بعض نسخ الرافعي ترجيح عدم القطع **قوله** ولو تحلل اي عبدا قويا فاذا على الامتناع نائما او سكران قال الامام الوجه عندي الجزم بثبوت يده عليه حتى لو تلف قبل السفط ضمنه وفي تحقق السرقة نظر انتهى مثل هذا العبد محجور بيده وقوته لما ذكر المسئلة الامام والغزالي في الوسيط على التردد بعد الطوق والوجه انه لا قطع **قلت** اطلاق عدم القطع مخالف لما سيأتي قريبا فيما لو سرق ثوبا عليه متمنعة وراكب والراجح وهو الاصح ان كان الراكب عبدا قطع لان العبد في يد سيده مسترق يتعلق به القطع انتهى **قوله** لحجره لا يضمن باليد فلا قطع لبر قبته وان كان طفلا فلو كان مع الصبي مال او في عنقه قلادة ثمينة نصابا فلا قطع ايضا على الاصح لانه في يد الصبي ومحرزة به **قلت** ينبغي القطع وبذل الصبي هنا انما تدل على الملك لا على الاحراز ويوافق ما ذكرناه قوله في الفرع الذي بعد هذا المسئلة لو سرق حليا من عنق صبي او سرق ثوبا به قطع في الموضع الذي يكون العبد الصغير محرزا انتهى **قوله** قال البغوي وغيره انما يقطع بسرقة ثوب مزدخل الحمام اذا استحفظ الحامي يحفظه فانه لم يستحفظه فلا ضمان على الحامي ولا قطع على السارق فيه امران احدهما يبقى للقطع شرط حكاه في آخر الباب عن فتاوى الغزالي وهو ان يخرج السارق الثياب من الحمام ثانيا بنهما قال البغوي بعد نقله في فتاوى شيخه القاضي حسين عن الاصحاب اشتراط الاستحفاظ في الضمان الاصح تضمينه وانه لم يستحفظ للعادة وفرق ان المذكور في التهذيب حكاية المذهب وان اختيار البغوي خلافه **قوله** فلا قطع على صبي قال الشيخ لكن يجوز نص عليه في الام انتهى **قول الروضة** واما المعاهد ومن دخل بامان فعيد قولان اظهرهما عند الاصحاب ومنوطه في الكل كتبه لا يقطع لم يحك الرافعي عن الاصحاب بل عن كثيرين منهم واستحسنه وجهان الثاني وهو ان شرط عليه القطع قطع والا فلا وفي الشرح الصغير انه قويه وهو المتجه ترجيح غيره وفي المحرر انه الاحسن واستدرك عليه في المنهاج فصحح القطع **قوله** في المعاهد ومنهم من قطع ينبغي القطع قال الشهيد القاطع ينبغي القطع يرد عليه ان الشافعي رضي الله عنه نص على الخلاف في الام انتهى **قوله** ولو زنا معاهد عسلمة فظريان احدهما ان يجعل الزنا الخلاف كالقطع والثاني الجزم بان لا حد لانه محض حق الله تعالى لا يتعلق بخصومة آدمي وطلبه قال الشيخ يشهد للطريق القاطع ان الشافعي رضي الله عنه قال في ترجمة المستامن يزني او يسرق في دار الاسلام قال الحدود وجهان فاكان منها لله تعالى لا حق فيه للآدميين فهو معطل عنه لانه لا حق فيه لمسلم انما هو لله تعالى وللذمي لهم لم توثموا على هذا فان لهم ولا ردوا علينا لم نحاسنكم فان فعلوا الجميع بما منهم ونقضوا الامان بينهم وبينهم وكان ينبغي

للامام اذا اسلم لا يؤمنهم حتى يعلمهم انهم ان صابوا حدا اقام عليهم وما من حد وهو الآدميين اقيم عليهم ثم قال والقول في السرقة قولان انتهى

الباب الثاني فيما تثبت به السرقة **قوله** فاذا ادعى عليه سرقة توجب القطع فانكر ونكل ردت اليمين على المدعي فاذا حلف وجب القطع كذا نقله الامام عن الاصحاب وكذا ذكره الغزالي وابرهيم المروذي لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة والذي ذكره صاحب الشامل والبيان وغيرهما انه لا يثبت به القطع لانه حق لله تعالى زاد في الروضة صحيح الرافعي في المحرر الاول وكذا صححه في اصل الروضة في اواخر الشرط الثاني من الرافعي نقل هناك خلافا من غير ترجيح وجزم في اصل الروضة في الباب الثالث قبل الدعاوى بعدم ثبوته وعلله بان حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة **قول الروضة** فلو اقر ثم رجع فالمذهب انه لا يقبل في المال وانه يقبل في سقوط القطع لانه يندرئ بالشبهات وعند ان المسلمين مستويتان ام مختلفتان وان الاصح كالبينة القطع ام الحلاف والاصح الحلاف قولان او وجهان وقد بينه الرافعي وحاصل انه لا يقبل في المال وقيل وفي القطع وجهان اصحهما انه يقبل فيه قطعا **قوله** اذا اقر ابتداء من غير تقدم دعوى بانه سرق من نقب الغائب سرقة توجب القطع فهل يقطع في الحال ام ينتظر حضور ربه مطلقا بتبته وجهان اصحهما الثاني قال الشيخ ينبغي ان يكون محل الوجهين فيما اذا لم يكن للغائب وكيل يطالب المال بطريق الوكالة والا قطع قطعا او الاصحة فان كان فمثال وكيل على الوجه المذكور وطلب المال قطع السارق قطعا والشهد لهذا ان في صورة البتة انه ان ترتب الشهادة على دعوى المسروق منه او وكيله فانه يقطع فكذلك في صورة الاقرار انتهى قلت ينبغي ان يكون محل القطع بالقطع اذا كان قد وكله في الدعوى بهذه السرقة بعينها فان اندرج ذلك في عموم استمرت جريان الخلاف لاحتمال الاباحة وانكار الملك ولا ترد صورة القطع على عبد الروضة تخرجها بقوله فرائدا من غير تقدم دعوى والاقرار في هذه الصورة انما هو بعد دعوى والله اعلم انتهى **قوله** فنزعا على الاصح انه لو اقر بالكراه جارية غائب على الزنا حد في الحال لو قال المالك كنت بعتها او وهبتها له وانكر المقر ينبغي ان لا يسقط الحد اذا اقر بوقت كان بعد كذبه المجرد في الروضة ليس الوقت كالبيع فانه يصح بلا قبول على المختار فيه امران احدهما انا لا نجيز الرد على الامام هذا الفرق لانه يصح افتقا والوقف الى القبول ولذلك سوى بينه وبين البيع انتهى اختياره لعدم اشتراط القبول مخالف لتصحيحه الوقف في المنهاج استراطه وقد تقدم بسطه في موضعه **قوله** ولو اقر بغصب مال غائب لم يحبس لان الحاكم لا مطالبة له بمال الغائب في ذلك اضطراب تقدم في اول التفليس **قوله** لو اقر بذلك اي بما يوجب عقوبة لله تعالى ابتداء او بعد الدعوى فهل يعرض له بالرجوع فيه او جه اصحهما بعم مقتضاه سماع الدعوى في حدود الله تعالى وبه اضطراب سياتي في الشهادات **قول الرافعي** وهو اي جواز التعريض بالرجوع للمقر بحمله اذا كان المقر جاهلا بالاسلام احدا ما قرب عهده بالاسلام او لانه نشأ في بادية بعيدة عن اهل العلم استقطه في الروضة **تنبيه** هذا ال سبق الحاه وتشهد بدا الرأي المجرد في اخره لام **قولة** قال الامام في الحدث من اتى سيئا من هذه الفاذورات فليستتر بستر الله هذا دليل على انه لا يجب على من قارف ذنبا يوجب حدا طاهره وكان يشجى بقطع به وفيه احتمال اذا قلنا ان الحد لا يسقط بالتوبة هذا الاحتمال مردود فان الاجماع كما ذكروه في الشهادات على ان التوبة مسقطة وقد ورد في الروضة والفاذورات بالذال المعجمة والمراد بها ما يوجب العقوبة وتطلق الفاذورة ايضا على المتمنع من تعاطي المستقذر وعلى الذي يتأبى عما لا يليق ومما منع قال ابن الاثير **قوله** فيما لو كان المسروق منه غائبا الظن انه لا يطلع حتى يحضر الغائب ونص فيما اذا شهد رجلة بالزنا بحارية غائبة انه يحد ولا ينتظر حضور الغائب والمذهب تقرير النصين والفرق ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطء وحد السرقة يسقط باباحة المال فربما كان الغائب اباحة فانتظر اعترافه ولان القطع متعلق حد الادمي فانه شرع حفظا لماله فاشترط حضوره قال الشيخ الفرق عندي بان الشهادة في السرقة قد تضمنت مالا مستحق لم تقصد منه دعوى ولا تلقى وكيله فكانت البينة غير منتصبة للثبوت المطلق ولهذا اذا حضر فلابد من اعادة الشهادة بالزنا فليس فيه تعلق مال بغائب فلهذا لم ينتظر حضوره وبحد فان قيل رد عليك قولك الشهود في شهادتهم انه زنا بامة فلان وهي ملكه قلنا الاكراه منفصل عن الزنا بخلاف السرقة نفسها انتهى **قوله** سرق مال صبي او مجنون قال ابن الحاج ان انتظرنا حضور الغائب واعتبرنا طلبه انتظرنا بلوغه وافاقته والا قطعنا في الحال قال الشيخ لم يذكر ممنا اذا سرق مال سفيه والمعتمد في ذلك عندي انه يلحق طلب الولي طلبه او حدا وصبي او فيم في الكل فاذا طلب الولي قطع كما في الوكيل وقول ابن الحاج ان انتظرنا حضور الغائب واعتبرنا طلبه انتظرناه فراد عليه اذا وقع الطلب من الولي لانه قائم مقامه وما ذكره في الوكيل شاهد لما قررته انتهى **الباب الثالث في الواجب على السارق**

www.alukah.net

قول الرافعي والقراءة الشاذة متنزلة احاد لكن جزم به جماعة منهم الشيخ ابو حامد والماوردي والقاضي ابو الطيب والقاضي الحسين
والجاملي وابن يونس شارح التنبيه ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في موضعين من مختصر المزني البويطي وذكرا مام في البرهان ان الظاهر
الشافعي انه لا يحتج بما نقله فيه النووي جزم به في شرح مسلم في الكلام على الصلاة الوسطى وفي غيره قوله ولو قال الجلاد للسارق
اخرج يمينك فاخرج يساره وقطعها فطريقان قال القاضي ابو الطيب واخرون ان قال المخرج ظننتها اليمين وان اليسار تجزي وتسقط
بها القطع على الاظهر فان قلنا لا يسقط فقال القاطع علمت انها اليسار وانما لا تجزي لزمه القصاص وان قال ظننتها اليمين وانها تجزي لزمه الدية
وقال الشيخ ابو حامد يراجع القاطع اولا الى آخره الصحيح الطريق الاول وهو المنظور اولا الى المخرج صححه الرافعي في اخرى باستيفاء القصاص
والنووي في تصحيح التنبيه فقال واذا وجب قطع يمينه فقطع الجلاد يساره عمدا او سهوا اجزأت عن اليمين ولا قصاص على القاطع ولا
دية ومقتضاه تصحيح الاجزاء فيما اذا قطع الجلاد من غير اخراج السارق وليس كذلك انتهى قاما فيما اذا قال المخرج علمت انها اليمين
وانها لا تجزي وليس كذلك ايضا وكلام الرافعي في القصاص يقتضي انه لا فرق في الصورة الثانية بين ان يكون لاخراج على قصد حسبانها
عن اليمين ام لا وهو واضح لان هذا القصد مع علمه بانه لا يقع لا اثر له قوله وفي فتاوي البغوي لو وضع ميت على وجه الارض وضرب انسان
الحجارة عليه اي جعل بعضها فوق بعض كانه لذلك كالدفن حتى يجب القطع بمن قرقد الكفن زاد في الروضة ينبغي ان لا يقطع الا ان يتعذر الجمر كما ليس
بدفن وما ذكره بحثا يقوى بالمنقول في تغييب التراب قول الروضة عن البغوي فيما لو كانوا في البحر ولو غيبه بالماء قياس سارق واخذ الكفن
لم يقطع لان ظرفه لا يعد حرزا وقد يتوقف في هذا اسقط من كلام الرافعي قبل التوقف فهو كما لو وضعه على الارض وغيبته الريح بالتراب
والاقرب عود التوقف الى هذه المسئلة التي اسقطها

باب قطاع الطريق

قوله يعتبر فيهم ان يكونوا مسلمين فالكفار ليس لهم حكم القطاع فان اخافوا السبيل وقتلوا مقتضاه ما يراد ذلك في الاهلة ولا وجه له
فان زعم انتفاض عهدهم بذلك وانا نقتلهم كالحربيين فليس كذلك لان الصحيح انا لا نقتض عهدهم الا اذا شرط علينا تركه والاستفاضة به
وبتقدير الانتقاض فسيأتي ان من انتقض عهده اقيم عليه اصل ما يستحقه بذلك الشيخ يفعل به بعد ذلك من القتل وغيره ما ذكروه فالصواب
اعتبار التزام الاحكام لا الاسلام فيخرج بالالتزام المجوسيون فانهم لا يمنعون نفسا ولا مالا قوله قطاع الطريق طائفة يمتنعون
في المخاص الرفيعة فاذا رام منهم بروز واقاصدين الاموال قال الشيخ ظاهر قوله قاصدين الاموال يقتضي انه ذلك معتبر في حدهم وقد صرح بذلك
بعضهم والذي المذكور والظاهر ما ذكروه في الخوارج ان العبرة باخافة السبيل لا بقصد اخذ المال وقد ذكر الامحان فيما اذا بعث اليهم الامام
واليا فقتلوه فعليهم القصاص وهل يحتم قتل قاتله كقاطع الطريق لانه شهر السلاح ام لا لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق وجهان وصحح المصنف
من زيادته انه لا يحتم واما اذا قاتلوا فان لم يحكم قطاع الطريق وهذا يدل على ان قصد اخذ المال غير معتبر في حتم القتل انتهى قلت وشهد
لما ذكره سيخا رهما سيأتي ما حكاه الرافعي عن الماوردي من انه ان اقترن القتل والطرف حيث لا يحتم القصاص فيه على الاصح فان الغالب ان
قاطع الطريق يقصد المال والنفس لعداوة اشتدت بين قوم وقوم فرعت في كل واحد منهما عقوبة مختصة واما الجراحات فانها لا يقصد بقطع
الطريق في الغالب فلم يسر فيها التحتم وبقي الواجب فيها على اصل التخيير انتهى قوله وذكر الامام انه يكفي في القهر واخذ المال اللكز والضرب
بجمع الكف هو بضم الجيم واسكان الميم اللكز المعتاد ضبطه وهو المسمى باللكم قوله وان كان الماخوذ دون النصاب فلا قطع وقال المزني يقطع به قول
كالقولين في قتل قاطع الطريق هل يعتبر فيه الكفاءة قال الشيخ نقله في الام رد على ما قاله ابن خيران حيث قال لا يقطع من قطاع الطريق الا
من اخذ قيمة ربع دينار وفضل عما عدا ذلك شاهدا على السبب في السارق انتهى قوله وفيما يعاقب به الرد وجهان اصحهما يعزره الامام باجتهاده بالحبس او التغريب
او سائر وجوه التاديب قال الشيخ نص عليه في الام والمختصر انتهى قوله من اجتمع عليه قتل وصلب قتل ثم صلب قوله وجهان احدهما
نعم والثاني لا وبه قال الشيخ ابو حامد وينسب للنص لانه تابع للقتل فتسقط السقوط المتبوع فيه امران احدهما هذا النص قال الرافعي وانه
جنس الى رواية الحارث بن سريج النقال وحكاه عنه الشيخ ابو علي في شرح التلخيص في الجنايات في مسئلة قريبة منها فقال اذا قلنا يصلب
بعد القتل فقولان احدهما الى ثلاثة ايام حكاه الحرث بن سريج النقال عن الشافعي لانه بما ان اراد الصلب تابع لوجوب القتل فهو محل النزاع
وان اراد انه تابع لمشروعية القتل فسلم وقد وجدت منها مشروعية القتل وان فات بموته قوله ولم تؤثر التوبة في اسقاط حد الزنا

والسرقة والشرب في حق غير قاطع الطريق وفي حقه قبل القدرة وبعدها فيه قولان تسقط الاظهر لا يسقط صححه الامام والبغوي وغيرهما
وهو منسوب الى الجديد ورجح جماعة من العراقيين السقوط زاد في الروضة ورجح الرافعي في الجرح منع السقوط وهو اقوى عبارة المحرر رجح منعها
منع السقوط ولا يستفاد منه تصحيح للرافعي فانه كقوله ورجحه بعضهم لكم صححه في اصل الروضة في باب حد الزنا وجزم باند الجديد وقال في
زيادة الروضة في السرقة محل الخلاف في ظالم لكم فاما ضامنه ومن الله تعالى فيسقط بلا خلاف لان التوبة تسقط اثر المعصية وهذا صحيح مصرح
به في الشهادات في الكلام على اركان التوبة لكنه ذكر هنا بعد ذلك ما ظاهره مخالفة المذكور مثال قوله ثم ما يسقط بالتوبة في حق قاطع
الطريق قبل القدرة يسقط بنفس التوبة واما توبته بعد القدرة وتوبة الزاني والسارق والشارب فوجهان احدهما كذلك والثاني يشترط
مع التوبة اصلاح العمل ونسب الامام هذا الوجه الى القاضي حسين قلا اول الى سائر الاصحاب والذي ذكره جماعة من العراقيين والبغوي والزبادي
هو ما نسبه الى القاضي لا يصح الاشتراط في الشرح الصغير هذا الاظهر وقال الشيخ الوجه الاول الذي نسبه الامام الى سائر الاصحاب بعيد
جدا لمخالفته ظاهر القرآن ورفع المفهوم بالقياس بعيد فان قيل امارفع عموم المفهوم لان مفهومه ان من تاب بعد القدرة لا يسقط عنه ذلك قلنا
هذا لا يصح لانه لم يبق شيا يعمل به المفهوم واما ما قاله القاضي حسين فانه صحيح انتهى قوله واحتجوا بظاهر القرآن قال الله تعالى في قطاع الطريق
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم لم يذكر محل التوبة قال الشيخ هذا الاحتجاج في غير محل النزاع ان الكلام في التوبة بعد القدرة والآية في
التوبة قبل القدرة انتهى قوله اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة فان كان قد قتل سقط عنه احتتام القتل فللولي ان يقتص له ان يعفو هذا
هو المذهب قال الشيخ ما ذكره منها هو الصواب وما ذكره بعد ذلك بصحته ما يخالف هذا طريقة ضعيفة ذكرها الامام عن بعض الاصحاب والصحيح
هذه الطريقة وقد بسطناه في الفوائد انتهى قوله بعد ذكر الخلاف في ان الغلبة في قتل قاطع الطريق القصاص او الحل او انه يتحتم قتلا ام فيه تفصيل
حتى ادبي ويتفرع على هذا الخلاف صور منها لو قتل قاطع الطريق من لا يكافيه كابنه وعبد ذمي فان لم نراع معنى القصاص وهو الاظهر قتلناه حدا
ولم نبال بعدم الكفاءة وان راعيناه ولم نقتله به واوجبنا الدية او القيمة قال الشيخ قال في الام في حد قاطع الطريق بعد باب غرم السارق
قال الشافعي رحمه الله واحفظ عن بعض اهل العلم قبلنا انه قال يقتلون وان قتلوا عبدا او دميا على مال ياخذونه وهذا مخالف للقتل على غير الغيلة
قال ولقوله هذا وجه لان الله عز وجل ذكر القتل والصلب فمن حارب وسعى في الارض فسادا فيحتمل ان يكون اذا ايسر بذا من عمد او ذمي لمحاربته
ويحتمل ان يكونوا اذا فعلوا ما في مثلها القصاص وان شاء اراده قد خالف سبيل القصاص في غير الامر القاتل فيه لا يحتمل بعنوا الولي عنه ولا
يصلبه لو صالح فيه كان الصلح مردودا او قتل المصالح لانه حد من حدود الله عز وجل ليس فيه خبر لازم متبع ولا اجماع اتبعه وانا اتباس سقوط
فيصح وانا استخير الله فيه انتهى قوله ومنها لو عفى الولي على مال ان راعينا القصاص سقط القصاص ووجب المال وقتل حدا لم يجب عليه
القصاص وعفي عنه وان لم نراعه فالعفو لغو قال الشيخ اشتهر في كتب المذهب ان قاطع الطريق يتحتم قتله ولو عفى الولي والذي في الام في باب قتل
الغيلة وغيره وعفو الاولياء قال الشافعي رضي الله عنه كل من قتل في حرابة في مصر او في مصر او مكابرة او قتل عليه على مال او غير مال وقتل
بابرة فالقصاص والعفو الى الولي ليس للسلطان تسلط بشيء الا الاولياء عفى الولي قال الشيخ وهذا النص يقتضي ظاهره انه اذا عفى الولي في المحاربة
وهو قطع الطريق فانه لا يقتل القاتل ولكن يؤدب وهو مقتضى التفريع والمذهب غريب وهو المصنف انتهى النص انتهى قوله وان كان مقطوع
اليمنى قطعت رجله اليسرى قال الشيخ هذا هو المعروف وحكى الماوردي في ذلك وجهين احدهما هذا والثاني انه تقطع يده اليسرى وحكاه البغوي
وقال الماوردي انه عند اشهر وصححه في موضع آخر انتهى قوله واذا اجتمع عليه حدود قدم بجناية حد لكل واحد حد ولا ابالي بما يحل
حد حتى يبدأ بما ذكره البغوي وغيره لكن يستثنى القصاص انه لو الى بين قطع الاطراف قصاصا وقياسه ان لو الى بين قطع الاطراف وانا سقط الموالاة
بين قطع الاطراف قصاصا فيما اذا كان المستحق لها واحدا قال اختلفتم لو ان كما ذكر الرافعي قتيل العفو عن القصاص وعلى انه لم يجز خطر
القطع على واحد حتى تقابل بمثله واستطه في الروضة مثل هذا ومحل نظر مسلمتنا وقال الشيخ قوله كما ذكره البغوي وغيره فيه قصور
فقد نص الشافعي على ذلك في الام ومختصر المزني في باب اذا نابه بنت الزانية فقال ولو طالبت جميعا حد للام مكانه وقيل له النص ان امرأة فان
لم يلتعن حبس حتى يراجعه فان راجعه الا ان يلتعن انتهى وقال الشيخ ايضا الغرق بين القصاص والحد ان القاطع جنايته الاولى وقع تالف
عليه من غير تاخير والقاذف جنايته الاولى لم يقع تالف بحد الاستقرار فقد فرق الماوردي بغير احد هما ان الحد مقدر بالشرع فوجب الوقوف عليه ابدا

www.alukah.net

يختلط بزيادة والقصاص مقدر بالجناية فجاز الجمع بينهما لانه لا يختلط بزيادة والثاني انه جمع بين القصاص لانهما يجتمعان في حق شخص واحد ولم يجمع بين الحدين لانهما لا يجتمعان في حق شخص واحد ك الشيخ والاول ضعيف لقول المجذوم بلحظة او ضبط العدد والثاني ممنوع فانه قد يجتمع في حق الشخص الواحد بان يقذف بمرسية اخرى ثم لملازمة بين ما ذكروه بين عدم التوالي واما الفرق ما ذكرناه انتهى قوله ولو اجتمعت عقوبات لله تعالى كما لو زنى المحصن الذي هو العقوبات حد قذف قدم حد القذف على حد الزنا نص عليه واختلفوا لم قدم قال ابو سحق وجماعة لانه حق ادمي وقال ابن ابي هريرة لانه اخف والاول اصح عند الاصحاب ك الشيخ وصحح الشيخ في المهذب الثاني فيسقط باب التعزير انتهى قوله من تاسر الزنا وهو بكر جلد مائة واحدا واحدا وكما يقال يجب جلد وثم تعود الى حد واحد لا يجب الا حد وتجعل الزنيات كالحركات في دبة واحدة ذكروا فيه اجتماع امرين احدهما هذا ان الاجتماع الان وجهان حكاهما في النهاية فقال قايلون يجب حد ودون على اعداد الزنيات ثم يتداخل وقال الغزولي الزنيات اذا لم يتخللها الحد كالحركات في دبة واحدة وبها اقرب تاتيها استشهد بامر كلام الامام ترجيح الثاني وهو مظلم قلت والترجيح في كلام الرافعي ايضا فانه قال واجود والثاني فانه هو المقابل يجب في مقابلة جميع الوطات البقية على شبهة واحدة فالحد الى ذلك انتهى قوله ولو زنا وهو محصن ثم قبل ان يحد وقبل ان يحصن قتل بكفي بالرجم ويدخل فيه الجلد ثم يجمع بينهما وجهان اصحهما عند الامام والغزالي الاول واصحهما عند البغوي وغيره الثاني لاختلاف العقوبتين الاصح الثاني فقد جزم به في التنبيه وجعل مقابله اجتماعا لا قال جلد ورجم ويحتمل ان يقتصر على رجمه وقال الشيخ ابو علي السنجي انه ظاهر المذهب حكاه عنه الرافعي في الاتاني وصححه في اصل الروضة تبعا لك قال الشيخ ما نقل تصحيحه عن البغوي قد صححه في باب الاتاني فيما اذا قذف بكرا ثم زوجت اخر فلاعنا ولم يلاعن لا ينبغي اطلاق التصحيح بعدم الدخول بل يفصل فيقال ان الجلد لا يدخل في الرجم ويدخل التعزير في الرجم كما صححه يجب ذلك وعندي الاصح الدخول لامرين احدهما انه اذا احدث الحدث الاصغر ثم احدث الحدث الاكبر قال الاصح انه يكفيه الغسل ويدخل فيه الوضوء وقضاوا مما ذكر ان بقاء الاكبر على الاصغر فجعلوه بمحل الخلاف وجعلوا عكسه مرتبا عليه فيكون فيه طريقان ولم ار من قال ذلك منا وينبغي على التخريج للاذرعي الذي اذا زنا وهو محصن ثم استرق فزنا وهو رقيق ان يكون فيه طريقان مرتبا على ما سبق الحدث الاكبر الحدث الاصغر الاصح الثاني الدخول والاصح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما امر عنده بالزنا لم يسأله هل دبت قبل احصانك وترك الاستفصال في وقايع الاحوال تنزل منزلة العموم في المقال وقد يقال لا يأتي ذلك لان الاستفصال لاحتمال ان يكون قد مضت سنة انتهى قوله ولو زنا ذمي وهو محصن ثم نقض العهد واسترق فزنا ثانيا ففي دخول الجلد في الرجم وجهان قال الشيخ الاصح منهما الدخول لسبق الاكبر وقد اشرت الى الترتيب فيه من مسئلة الحدثين انتهى قوله قال الماوردي وغيره لو شهد رجلان بوصية لها وهي نصيب او اشراف لم يقبل انتهى قياس المذكور في الشهادات في نظايرها ان تبطل والمعلق بهما ويصح في الباقي قوله قال العبادي في الرقم ان قتل قاطع الطريق براعي فيه معنى القصاص لزمه الكفارة قال الشيخ ما قاله العبادي ممنوع فانا وان قلنا حد فقد قتل نفسا محرمة فتجب عليه الكفارة على القولين وهو مقتضى اطلاق الشافعي والاصحاب انتهى

باب حد شارب الخمر

قوله واما سائر الاشربة المسكرة فهي في التحريم ووجوب الحد عندنا كعصير العنب الذي لم يطبخ مسلما لا اختلاف العلماء فيها ق ال الشيخ هذا يقتضي ان من استحل الشكرة انه يكفر لانه لا اختلاف في تحريم السكرة وقد افتى بذلك وفي بعض كتب الحنفية نقل الاجماع على انه لا يكفر مستحلها وظاهره في الاسكار وما ادعاه من الاجماع ممنوع للاجماع على تحريم الاسكار وهو معلوم من مشهور قوله وحكى ابراهيم المروذي في تحريم الاشاعة وجهين نقل عنه في الاطعمة من شرح المهذب فقال انه يجوز بلا خلاف قول الروضة واما شربها للتداوي والعطش والجوع اذا لم يجد غيرها فمفيد واحد اصحيهما وهو المنصوص وقول الاكثرين لا يجوز انما حكاه الرافعي عن البغوي في العطش خاصة قوله في الخمر المجوز من تخلله بنفسه ثم تخلل بخل نجس فيه وجهان كذا حكاه الرافعي عن البغوي والعطش حتى لا ينجس صلاته ولا يجوز الشرب لان استحالة النجس ممنوع في الثوب والبدن وفي التحقيق وشرح المهذب ان خمر الخل نجس كالنجس للكن في الاطعمة من زيادة الروضة ما يخالف ذلك قول الرابع روى الشافعي رضي الله عنه باسناده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي بشارب الخمر فقال اضربوه فضربوه بالايدي والنعال واطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال بكتوه فبكتوه هو توبيخ موجعة وكافة مشددة بعدها تاسفا من فوق قال ابن الاثير والتقريع التوبيخ بان يقال له يا فاسق اما اتقيت الله اما استحييت منه قال الهروي ويكون ايضا باليد والعصا ونحوهما وجزم الماوردي في الاختاع بحتى التراب والتبكيت كما في الحديث واقتضى كلامه وجوبه وقوله في بقية الاثم تتابع الناس في الخمر هو بيان مشتق من تحت قيل العين وهو ان يتعلل من البيع بحجة من غير قيلة

قوله لا يقام الحدود في المساجد فان فعل وقع الموقع كالصلاة في ارض مغصوبة معتقاه تحريمه وعلى ما قاله في الروضة اقصر الرابعة ويوافقه كلام ابن الصباغ في القضاء لكن سياتي في اصل الروضة في القضاء ذكر المنهة فقط وكذا ذكره ابن الصباغ في الحدود ونص عليه في الام فقال واذا كرهت له ان يقضي في المسجد كنت ان يقيم الحد في المسجد اولى وعذره ان يقيم الحد في المسجد اداء لما امر به من اقامة الحدود ونص عليه في الام فقال

قوله هو مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ليستثنى منه امور احدها الصغيرة الصادرة من الولي لا يجوز تعزيره عليها كما في القواعد لابن عبد السلام قال وقد جعل الناس فروعا ان الولاية تسقط بالصغيرة ثانيها جماع الزوجة في نهار رمضان يوجب التعزير بالاجماع كما في شرح السنة للبغوي وجزم به ابن يونس في شرح التعجيز وكلام الرافعي في شرح المسند يقتضيه ويستثنى ذلك ما هو كفارة وايضا جماع الزوجة في الحيض يقتضي التعزير بالخلاف كما مر ح به بعضهم ولا يجزم به الآن قايله ولو قلنا بوجوب الكفارة فيه ثالثها اذا افتقر يعاد به كما بينه وعدة فيجب مع الكفارة التعزير كما نص عليه في الام وحكاه عنه في الشامل وغيره وخالف عنه بان الكفارة لاعدام نفس المعصية بدليل وجوبها في قتل الخطاء والتعزير للمعصية وهذا يقتضي وجوب التعزير في محرمات الاحرام ان كان ملاما كقتل الصيد والحلق ونحوه ما دون الاستمتاع كالتبسم الطيب فلذلك جمع في اليمين المنوس بين الكفارة والتعزير فالاول لانتهاك الاسم المعظم والثاني للكذب كذا ابن عبد السلام في القواعد وابن الصلاح في فتاويه ومثله ما ذكره ابن عبد السلام في القواعد الصغرى انه لو زنا بامة في حوض الكعبة في رمضان وهو صائم يعزر معتكف محرم لزنده العتق والبدنة ويجد للزنا ويغير لتقطع رجم وانتهاك حرمة الكعبة ومسلة الظهار فالصحيح كما قاله بعضهم انه يجزم مع وجوب الكفارة لان سبب التعزير الكذب والكفارة وجبت بالعود وابهما اذا قطع بتبعيته وهي عبيه فلم يرتدع سريه بالسلاح ليرتدع قال الرافعي ممتنع ولو لم يتبعه منه ما حيا لدار عاقبة السلطان ومقتضى كلامه عدم التعزير اذا نال منه وكانه بمثابة الحد على هذه المعصية وهو واضح خاصة اذا ارتدع اسلم لم يعزر الا اذا تكرر منه كما في التنبيه وغيره وكذا من وطئ في دبر زوجته في دبرها كما ذكره البغوي في التهذيب فيما يباني في الجناية سادسها اذا دخل فوى حمى الصغار فوى منه قال القاضي ابو حامد والتعزير عليه ولا غرم وان كان عاصيا شاتها اذا راى محصنا يزني في زوجته فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وان افتات على الامام ويجوز للمحيط والحجب حكاه ابن الرفعة عن ابن داود وهو المعتمد في ونقل الماوردي والخطابي في معالم السنن عن الشافعي انه يحل له قتل فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يكن له بينة وان اقتدر في الظاهر ثالثها اذا كاتب مسلما الى المشركين باخبار الامام فقال الشافعي ان كان من ذوي الهيئات لم يعزر لحرمة خاطر من له البلغة وان لم يكن عزر حكاه في الشامل في التنبيه قوله ثم حبس التعزير من الحبس والضرب جلدا او صفعا الى راي الامام ستاتي هنا عن التعزير بالنفي ذكره في حد الزنا فقال ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى المخنثين وهو تعزير وفي قاطع الطريق وقد ذكر في وجوه تعزير المعين التغريب وقال كسائر المعاصي وفي الكفاية عن الاوزجي وغيره انه يجوز التعزير بالنفي قوله واما قدر التعزير فان كان من غير جنس الحد كالحبس تعلق باجتهاد الامام وان راى الجلد فيجيء فيه ما مر في الحد مقتضاه ان مدة الحبس غير مقدرة وليس كذلك بل يجب قصرها عن سنة وقد نص عليه في الام فقال فاذا فعل المومن الكامل عزر ولم يبلغ في تعزيره في قتل ولا غيره حدا ولا يبلغ بحبسه سنة ولم يطلع الامام على هذا النص قال في الغياثي ولسلطان اتساع التعزير الى طالة الحبس وليس الحبس سابقا في حد حتى يحط التعزير عنه ويسرع القاضي ان يحبس في دوم امدا بعيدا الى القضاء او الاياس وقد منع بعض الفقهاء مدة الحبس في التعزير بسنة نظرا الى مدة التغريب في حد الزنا وهذا عندي فاسد لما قدمته في ذكره وليس التغريب جدا كاملا وانما هو جزء حد هذا كلامه والحبس في وفاء الحق مستمر الى الاستمرار المعصية وفي الرافعي في تارك الصلاة عن صاحب التلخيص ان الممتنع من الصلاة يحبس بحيث يغلب ظنه انه لو حبس صلى او يموت لان المقصود حمله على الصلاة فان فعل والا عوقب كما يعاقب الممتنع من سائر الحقوق وفي شرح المهذب للنووي في طهارة البدن والثوب فيمن جبر عظمه بنجس لم تجب ازالته حتى يصل بعظم وعد وانه فرع منه وان حنيفة لو غصب الاملاء فجبر به عظم انسان لم يجب نزعه منه الا بضرب يخاف منه التلف وذكر ابن الرفعة عن الزبيري انه قدر ذلك بستة اشهر قال وغيره لم يقدر ذلك وهو يقتضي ان التقدير بستة اشهر على الاصح من يقول لا يدان يبقى التعزير عن ادنى الحدود مطلقا والحد يغرب نصف عام فلذلك حيب النقص عنه وما تقدم عن الام مقوي على الصحيح ان الغربة بادنى حدود الحر وهو في الحر فيتعين بقص العبد عن ستة اشهر وقد ظهر ان في نقل الاشهر الستة عن الزبيري خللا فان الصواب المنقول عنها قوله والوجه الثاني ان جميع المعاصي سواء والايماء تعزير على عشر جلدات للحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد

www.alukah.net

احد فوق عشرة اسواط الا في حد الحديث المذكور في الصحيحين بتعمد النبي عن الزيادة بالاسواط الا باطلاق النبي عن الزيادة مطلقا وهو ظاهر وجهة المعنى وقد صرح بذلك الاصطخري في ادب القضاء فقال احب ان ضرب بالدرة فان ضرب بالسوط فاحب ان لا يزاد على العشرة وان ضرب الدرة فلا يزاد على تسعة وثلاثين **قول الرافعي** وقول الوجيز ويجب الحد اي يقتضيه ويسببه ولا ينبغي ان يحمل على الوجوب بمعنى اللزوم فيجيء ترك اصل التعزير كلام سيأتي يرد عليه اذ لو وجب عليه بمعنى اللزوم فيجيء ترك اصل التعزير بلزومه لكن له الاستماع وعدم التمكين من الاستيفاء وانما جوزنا للمستوفي تركه لتفويضه اليه وانه ثابت عن الله تعالى فيه لكن من له حق اذا فوض الامر فيه للشخص وجعل له استيفاءه وتركه فتركه لا ينافي وجوبه **قول الرافعي** بعد نقله عن الامام عن المحققين انه اذا علم ان التأديب لا يحصل الا بالضرب المبرح لم يكن له الضرب المبرح ولا غيره ويشبه ان يضربه ضربا لا يبرح اقامة لصورة الواجب سقط في الروضة بهذا البحث وهو ظاهر وبتقويته ما قالوه المحققون انه لو قتل خنقا بضربات بمثل مثله غالبا او بمثلها او فلنا ظنا موكدا ان الجاني لا يموت بمثلها فقتل بالسيف حكاه الرافعي عن الامام ومثله لو لاط بصبي فمات وقلنا يدس في دبره خشبة ولم يتوقع موته بذلك فقتل بالسيف حكاه الرافعي عن التتمة **قوله** ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص او الحد او التعزير قبل للامام التعزير فيه اوجه اصحها ان عفا عن الحد فلا تعزير وان عفا عن تعزير عزر لانه في هذا ما تقدم في الباني من اللعان ان التعزير للقذف سواء كان التكذيب والقاذف يتوقف على طلب مستحقه لانه مما لا يطلب فالاصلاح مستطر بطلبه فاذا عفى سقط حقه فبقي حق الاصلاح للامام وايضا فلو اقيم قبل الطلب لفوت عليه حق الطلب والتشفي

كتاب ضمان اتلاف الامام وحلم الصبيان واتلاف البهيمة

الباب الاول في ضمان يلزم الولاة بسبب رعاياهم

قول الروضة ولو ضرب حدا الشرب او بغوا فمات ففي الضمان قولان المشهور لا ضمان استقط من كلام الرافعي ان بنى على طريقة قاطعة به **قوله** ولو امر الامام بها اثنين في الشرب فزاد الجلاد جلدة فمات واحدة فاما الحلد فاوجبنا وجه احيهما توزع الدية احدا وثمانين جزءا يسقط منها اربعون ويجب على الامام وجزء على الجلاد قال والرابع يسقط نصفها ويوزع نصفها على احد وارببعين جزءا اربعون على الامام وجزء على الجلاد قال الشيخ لا يحتمل ان الرابع مجموع الاول لعدم في محل التصوير بحالين والحكم مختلفان فيما لو كان العدد اثنين وثمانين فجلد الاول الاربع تسقط الدية على اثنين وثمانين جزءا او على الرابع يسقط النصف ويوزع النصف الواجب على اثنين واربعين وانما نبهت على هذا ليلا يتخيل الاتحاد في الراي والاحتساب في التعبير عن الرابع انه يسقط النصف مطلقا ويوزع النصف الثاني على الموجود من الضربات من الامام والجلاد كما انت واعلم انه **قول الروضة** فلو وقع في نار علم انه لا يخرج منها وامكنه ان يلتي بنفسه في بحر ورأى ذلك ايضا وجب عليه من الصبر على لهيب النار وغلة ذلك على الاصح انما حكى الرافعي تصحيحه عن الوجيز **قول الرافعي** روى انه صلى الله عليه وسلم قال كلام عطية وكانت تحضن اسبي ولا تتهيأ اي اتركي الوضع اسم وهو المرتفع ولا تبالغي في قطع الحيض بحقنة ونحوها فالحقنة التي يشير مخمة ماخوذ من التسمم وهو ارتفاع قصبة الانف مع استواء اعلاه وقوله تهيأ معتوجة بعد هذا نون من قولهم هتكت الثوب اي لبسته حتى خلق وبلى **قوله** مرتزقة وعال يحسب يوم الولادة من التسعة المستحبة وجهان اصحهما كذا رجحه في باب السؤال من شرح المهذب وحكاه في نكت التنبيه عن الاكثرين وصحح في مسلم في خصال الفطرة انه يحسب وبحثه في الروضة وشرح المهذب في تطهير العجينة والفتوى على عدم الحسبان فانه خصوص الشافعي والمعتمد **قوله** مرتزقة ولو كان لرجل ذكران عاملان ختنا فان كان احدهما عاملا دون الاخر اي يعرف العمل بالجماع او البول وجهان تقدم في الغسل والوضوء مرتزقة باعتبار البول فانه قال ولو كان يبول باحدهما وجب الغسل بايلاجه ويتعلق بالاخر حكم في نقض الطهارة وقد يقال محل الخلاف عند التعارض فاما عند وجود احد مما فقط فينبغي ان الحكم للذي يبول به جزما لكن مقتضى كلامه ان الحكم لغير ذلك **قول الروضة** واما الضمان بخطيئ في الاحكام واقامة الحدود فهل هو على عاقلته ام في بيت المال قولان اظهرهما على عاقلته وقد سبقا في باب القاضي يستبقا في الباب المذكور وانا استبقا في استيفاء القصاص والديات والمذكور في الرافعي حالتها على الديات **قوله** فلو اقام الحد بشهادة اثنين ثم بان ما ذا ديين او عبدين او احدهما ذميا او فاسقين ومات المحدود فقد بان بطلان الحكم فينظر ان قصر في البحث عن حالها الى اخره قال الشيخ فلو اقام القاضي الحد بطلب الخصم على خصمه وظهر للمستحق الطالب لخم القاضي لعدله ثم بان ان الطالب من فروع الحاكم او من اصوله ولم يعلم به فهل يقبل قول الموكل او لوبان الحال في الشهود او بقول الشهود من شانهم وشانه ان يبحث عن احوالهم ولا كذلك الخصم لو ادعى تبجح ضون لذلك والذي يظهر لي واعلم انه لا يتعلق بالقاضي من ذلك لخصم لا سيما ان كان الخصم اقر واما ان كان بالبينة فالبينة لا تحل فيها والحال في نفوذ حكم القاضي هل تنزل منزلة الحال في الشهود فيه احتمال للتردد والاقرب انه لا يتعلق

به ضمان وان كان مقتضى القياس قد يخالف هذا انتهى **قول الروضة** في المسئلة وانا لم يقصر في البحث جرى القولان في ان الضمان على عاقلته ام في بيت المال ثم اذا اضمنا العاقلة او بيت المال فهل يثبت الرجوع على الشاهدين فيما وجه فجهان كما تم قال فان اثبتنا الرجوع طولب الشاهدان في الحال وفي العبد من تعلق رقبته ما على الاصح وقيل بالرقبة واما المراهقان فان قلنا تعلق رقبة العبد من نوليا ما وجد منهما مباشرة الاتلاف والا فقولا الصبي لا يصلح للالزام فلا رجوع وان باشرا فاسقين فان قلنا لا يسقط الحكم فلا اثر له وان قلنا يسقط ففي الرجوع عليهما او جهه مقتضى قولهما والاصل بنيت الرجوع على الشاهدين نا والمراهقين والفاسقين ايضا فكيف يصح ان يفرع على ثبوت الرجوع عليهما وجها بانه لا رجوع على الصبي والا على الفاسق ويرد ذلك على الرافعي فانه انما حكى الخلاف اولا في الرجوع على الذميين والعبدين ثم فرع على الرجوع عليهما ثم ذكر مسئلة المراهقين ثم مسئلة الفاسقين واعاد الرافعي المسئلة قبل الدعاوي وحكى عن جماعة ان المراهقين يعزمون **قول الرافعي** وذكر الامام ان هذا الخلاف بناء على الخلاف في ان القاضي الحنفي اذا اقتضى للشافعي بشفعة الجوار وبالتوريث بالرحم والرد هل يحل للمقتضى له قال والوجه عندنا القطع بانه لا يحل ان باخذ ما يخالف معتقده الاصح في هذه المسايل واشباهها الحل باطنا خلافا لما حكاه عن الامام لكن صحح الرافعي في القسامة **قوله** خلافا لمن قطع بذلك صحيحة باذن صاحبها فمات منه حيث توجب الدية على قول صاحبه كما بنه عليه ابن الرفعة وغيره نصف الدية لاستقاطه ما يقابل النصف وهو دية اليد ولهذا لو قطعت يده فعفا عن عفو عن هذه الجناية وما يحدث منها فسرى الى النفس وجب النصف فقط وحكى الرافعي هذا الخلاف على هذا الوجه في اوايل العفو عن القصاص ولكن في المجرد والمراح واسقط في الروضة من كلام الرافعي ان الاظهر عدم الوجوب **الباب الثاني في الصبيان**

قول الروضة فيما لو راد بيشلح راس حماره وجب على الاجنبي دفعه على الاصح هذا التصحيح من زيادته من غير غيره والشلح بشين وخاء معجمتين بينهما لام ساكنة كسر الشيء الاجوف **قوله** فيما اذا كان الصايل مستاسلا وعن القاضي حسين انه ان امكنه دفعه بغير قتله وجب والا فلا تبع في نقل عنه البغوي لكن الذي في تعليقه ان امكنه دفعه بغير قتله او جوجه وجب **قوله** وان كان الصايل مجنونا او مرابطا قيل لا يجوز الاستسلام قطعا والمذهب طرد القولين قال الشيخ قوله ان المذهب طرد القولين يوهم ان للشافعي في ذلك قولا انتهى **قوله** وان كان احدهما اي احد دوابي القتيل بالغا والآخر صغيرا وحلف البالغ لم يقض حتى يبلغ الصغير فيحلف ويموت فيحلف ورثته وان اخذ البالغ نصف الدية حكى الرويا في انه يوخذ الصغير ايضا فاذا بلغ حلف فان نكل وحلف القاتل رد عليه ما اخذه المدعوى مال الصبي والمال الذي عليه مذكور في الدعاوي قبيل الباب الخامس وفي آخر الصداق وفيه اضطراب يتقدم في آخر الصداق **قوله** وفي تعليق ابرهيم المروذي وجهان فيمن جلد رجلا ثمانين وقال ان كان قذفني واقام بينة بما يحسب ذلك عن احد الامرين انه لا يحسب كما تقدم في باب حد القذف **قول الروضة** لو كان باب الدار مفتوحا فنظر منه او مركوة واسعة او ثلمة في الجدار فان كان يختار انه لا يجوز رميه وان وقف ونظر متعمدا لم يجز رميه ايضا على الاصح انما حكى الرافعي تصحيحه عن البغوي قال وبه اجاب الائمة نعم صححه في الشرح الصغير وقال الشيخ يبقى لذلك نكتة ذكرها الرافعي في اللعان على الوجيز ومحي انه يقدم الانذار ثم يرمي وهذا لفظ الوجيز اذ كان الباب مفتوحا لم يجز قصد عينه الا بانذار وكان جماعا على هذا الوجه وقوفه على الباب بحيث دخول الدار والداخل لا يدفع الا بانذار على الوجه الاشبه ولهذا قال في الحاوي الصغير وان فتح الباب قدم الانذار انتهى **قوله** ولو نظر في المراة او المرايا جاز رميهما على الاصح لكن ان تقول كيف يرمي المرايا مع انه غير مكلف ولهذا لا يقام عليه حد ولا قصاص فتقدم انه لو كان في الدار محرم للناظر او زوجة او امة لم يرم للشبهة واي شبهة اقوى من عدم التحرم **قوله** ولو كانت الدار ملكا للناظر قال المرشحي ان كان من فيها غاصبا لم يكن له الرمي وان كان مستاجرا فلا وفي المستعير وجهان فيه امران احدهما ان صور المسايل الثلاث ان يكون الناظر هو المالك كما رايته في الامالي للمرشحي قلت هذا عجيب وهو مصرح به في كلام الرافعي والنووي كما حكيته انتهى ثانيها تقدم في السرقة ان الدار المستعارة جزء بالنسبة للعبرة على الاصح فعياسه هنا جواز الرمي كما في القطع بل اولى **قوله** ولو صال العبد المبيع على المشتري فقتله دفعا ففي مصيره قابضا وجهان الاصح انه لا يصير وقد تقدم في البيع **قوله** وفي البيان انه لو قطع يد الصايل دفعا فلما ولي يجد فقتله لزمه القصاص في النفس ثم حكى عن بعض الاصحاب ان لورثة المصول عليه ان يرجعوا في تركة الصايل بنصف الدية قال والذي يقتضيه المذهب انهم لا يرجعون بشيء لان النفس لا تنقص بنقص الايدار وبه جزم بعض اصحاب الطرق في العدة فلذا في البيان عنه وصورة المسئلة في العدة ان القاطع هو الصايل فتوقع في البيان ان صورتها ان القاطع هو المصول عليه فاعترض عليه بما ذكره وهو

www.alukah.net

اعتراض صحيح لو كان المقصود كما توهمه واما على تصوير العلة فالحكم الذي ذكره صحيح لا اعتراض عليه **الباب الثالث** في ضمان ما تلفه البهائم **قوله** لو ربط بهيمة واعلق عليه واجتاز على العادة ففتح الباب لص وانهدم الجدار فخرجت ليلا فلا ضمان اه لا تقصير قال الشيخ قد يسأل عن الفرق بينه وبين ما سيأتي عن صاحب التلخيص فيما لو ركبت الدابة راكبها انه فرط الخلاف وان لم يكن معها الراكب والجواب انه صرح بحريان الخلاف في ذلك صاحب البيان فعلى الطريق الثاني فقال يجيء على طرد الخلاف عن صاحب التلخيص قال الطبري وعلى هذا خرج اصحابنا اذا شد باب البيت بالليل ففتحت الدابة الباب فانفلتت والتفت زرعا هل عليها جزاء الضمان وجميع من تقولين المشار اليهما والله اعلم انتهى قال الشيخ وهذه البهيمة التي خرجت بفتح اللص ليلا اذا التفت زرعا ونحوه في خروجها هل يضمنه الفاتح المتعدي لم يتعرض له المصنف هنا وتعرض له في الغصب فقال اذا خرجت في الحال وحكما بانه يصير ضامنا لما فات في الحال بفعل ما سلمه ليلا لانها راعاة قال العراقيون لا يضمن اذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع قال المصنف مشكل من وجه قطع ابن الحداد بما قالا لما قال انتهى وقال الشيخ ايضا انفلتت بهيمة من مزرعة او من بيت فجاء شخص ليردها فاجاها الى الرد فاتلفت شيئا كان المراد ضامنا لذلك كما لو جاء جاس الغير ليس براكب وكما لو نفر فوق العادة وكما لو دخل بها زرع غيره وقد ذكر القفال في صورة القاردة والزرع ما يشهد لذلك الا ان اذ الم يتفرع على انه ضامن لخروجها في الحال ومنا لا ضمان فهو بصورة الناجس والمتفرق العادة والمجيء لها الى ورع غيره بالتشبيه احق انتهى **قوله** اذا كان مع البهيمة شخص ضمن ما اتلفته من نفس ومال قال الشيخ هذا هو المقطوع به في كتب المذهب وفي ترتيب الاقسام للمرعشي في ذلك قولان ولعل حاكيها اخذ ما ذكره من قول الشافعي في الحصر لا يجوز الاضمان ما اصابت الدابة بحائط الرجل او بعض الآمن حملها عليه فوطيئة فاما من تمشي على يديها ولم يقصد عن رجلها فهذا لم احكم واما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من ان الرجل جبار فهو خطأ لان الحفاظ لم يحفظوا الا هذا لفظه فعلم بعض الاصحاب ان للشافعي في ذلك قولين لكن المختوم منهم لم يذكر واذا كان قال الروياني في الكافي في شرح مختصر المزني وبهذا ليس يقول منه بعني الشافعي ولا خلق قوله وانما هو مروي على ابي حنيفة قال الشيخ ومر غريبا في ذلك ان ابن المنذر ونقل في الاشراف ان ابا ثور حكى عن الشافعي ان ما وجد الدابة من غير ان تفعل شيأ غير مضمون قال ابن المنذر وبه نقول وبه قال الشافعي في المسئلة ثلاثة اقوال انتهى **قول الرافعي** وفي الاركب مع السائق والقايد وجهان اجدهما عليهما نصفين والثاني نصف الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه وبخ لك على الخلاف فيما اذا تنازع الراكب والسائق في الدابة تحمل في يد مما او تختص بالراكب اسقط في الروضة بهذا وما يرجح سيأتي الوجيز والاصح في الرافعي في آخر الصلح ان اليد للراكب لكنه فرضه مع القايد لامع السائق وهو مثله واسقط في الروضة المسئلة في الصلح فلزم ظهورا عن الترجيح في هذه المسئلة وعن التعريض بمزيد اليد للراكب والقايد **قوله** ولو امسك على اللجام وركبت راسها انها بعض ما تلفته قولان وعن صاحب التلخيص ظهور الخلاف وان لم يكن معها الراكب اذا غلبت السفينتان الآخرين قال الشيخ لم يرجح واحدا من القولين ومقتضى كلامه في مسئلة اصطدام الاربعين ترجيح الضمان وقال ايضا الذي رايته في التلخيص يمكن توجيهه مع كلام غيره اذ فيه القسم الثاني ما كان معها صاحبها فعليه الضمان فان عليه فيها احدهما عليه الضمان والآخر لا ضمان عليه مجمل على ما اذا غلبته وهو معها كما هو ظاهر كلامه فلا مخالفة قال ايضا وفي البيان وذكر صاحب التلخيص في الدابة اذا غلبت صاحبها قولين سواء كان راكبا لها ام غيره راكبا كما قلنا في السفينتين اذا تصادمتا من غير تفريط وليس هذا مرجح في اجزاء الخلاف فيما اذا انفلتت اسى **قوله** قال الامام والدابة الترقوة بين بنون وراي وقاف **قوله** التي لا تنضبط بالكبح موبكاف مفتوحة ثم باء موحدة ساكنة ثم حاء مهملة جذب الدابة باللجام اما الكبح بالتاء المثناة فوق هو دعي الجسم بما يوثر فيه ونفس كلام المصنف به محتمل ايضا **قوله** واذا راثت الدابة او بالت في الطريق فلو تلف بها انسان او مال فلا ضمان جزم في الحج في مجرمات الاحرام بخلافه وقد تقدم ان اسقط في الروضة ممثال التفريح بالاعمى والبهيمة لكنه احال ذلك على الفصل على الجنايات وصرح في شرح المهذب بضمان الاعمى البهيمة **قوله** لو كان في داره كلب عقور او دابة تنوح فدخل انسان فعضه الكلب او نفحته الدابة فلا ضمان اذ دخل بغير اذن صاحب الدار او دابة لانه بحال الكلب والدابة وان لم يعلم فتولان كما لو وضع بربيه طعاما مسموما مقتضاه تصحيح وجوب الدية لانه الاصح في تقديم الطعام المسموم المرسل منه في الجنايات انه لا خلاف في عدم الضمان **قوله** عن البغوي بخلاف الطفل يستقل بحكي فارورة نعم مقتضاه وجوب الضمان على الغير المميز ايضا وفيه كلام سبق في اول الجنايات

كتاب السير

الباب الاول في وجوب الجهاد وبيان فروض الكفايات **قوله** ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين يعم فيه القاضي ابا الطيب وابن الصباغ وغيرهما لكنه ذكر بعد ذلك من زيادته انه فرض في شعبان من السنة الثانية فدل على انه كان بعد سنة واشهر **قوله** ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس وهزم في اوايل الحج بانه سنة خمس **قوله** من زيادته واختلف اصحابنا في شرع من قبلنا هل هو شرع لنا اذا لم يرد شرعنا بخلافه الحكم والاصح انه ليس شرعا لنا وقيل بلى وقيل شرع ابراهيم فقط هذه المسئلة مذكورة في اصل الروضة في الاطعمة والخلاف فيها قولان **قوله** من زيادته وتوفي صلى الله عليه وسلم صبحي يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة لا يستقيم ان يكون يوم الاثنين ثاني عشر ربيع الاول مع كون الوقفة بعرفة يوم الجمعة لا على تقدير تمام الشهور ولا على تقدير نقصها ولا على تقدير تمام بعضها ونقص بعضها ان تمت كلها فاثنا عشر ربيع الاول يوم الاحد وان نقصت فهو يوم الخميس وان نقص اثنان فيوم الجمعة **قوله** من زيادته ثم صبح اي قبيل الليل بايجاب الصلوات الخمس بعد النبوة لعشر سنين وذلك اشهر ليلة سبع وعشرين من رجب خالفه في قدر ما بعد فقال ليلة السابع والعشرين من ربيع الاول وخالفهما في شرح مسلم تبعا للقاضي عياض فقال ليلة السابع والعشرين من رجب وقيل في السنة الثانية فرضت صدقة الفطر قال الشيخ لم يعرض الحفاظ واصحاب السير للسنة التي فرضت فيها زكاة المال ووقع لي في ذلك حديث ظهر منها تقريب ذلك ولم اسبق اليه احد مما ان النسائي خرج باسناد بين احد مما صحيح على شرط الصحيح وحديث قيس بن سعد قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة الفطر قبل ان تنزل الزكاة فلما نزلت الزكاة لم يامرنا ولم ينهنا الحديث ولا خلاف ان زكاة الفطر فرضت في السنة الثانية فدل على ان خبر فرض زكاة المال عن ذلك وتوفي عليه النسائي باب فرض صدقة الفطر قبل نزول الزكاة الثاني انه صح في حديث ضمام بن ثعلبة ذكر الزكاة وقدوم ضمام كان في السنة الخامسة على ما قاله ابن حبيب وغيره وقيل فيه غير ذلك والاول ارجح واذا كان كذلك علم ان زكاة المال بعد زكاة الفطر وقبل قدوم ضمام بن ثعلبة انتهى **قوله** وفيها اي في السنة الرابعة نزل التيمم قال الشيخ وقد قيل في السنة الخامسة وهو الذي ذكره ابن سعد وقيل في السنة الخامسة وهو الذي ذكره ابن اسحق انتهى **قوله** وغزوة بني المصطلق اي في السادسة قال الشيخ قد قيل في غزوة بني المصطلق انها كانت في الرابعة وقيل في الخامسة انتهى **قول الرافعي** فانه روي ان غزوة بدر كانت في السنة الثانية من الهجرة وغزوة احد في الثالثة وغزوة ذات الرقاع في الرابعة وغزوة الخندق في الخامسة وغزوة بني النضير في السادسة وفتح خيبر في السابعة وفتح مكة في الثامنة وغزوة تبوك في التاسعة اسقط في الروضة ذلك واتى به في التنازع بدون ما تقدم مع مخالفته لما ذكره الرافعي بعينه فذكر ان غزاة بني النضير في الثالثة والذي في كره الرافعي انها في السادسة وهو المذكور في النهاية وذكر في غزوة الخندق خلافا في انها في الرابعة او الخامسة وصححا في الرابعة على ما جزم به الرافعي قلت لعله على خلاف ما جزم به الرافعي فانه جزم بانها في الخامسة انتهى وقد ذكرت ان الرافعي في الرابعة وفرع بذلك بالغاء المسالة بخلاف النضير وهو موضعي النصارى وهو المذهب ومنا جميعا من نود خبر ينسبان الى يهود على الصلاة والسلام **قوله** واسقط فرض العايد بالجبون اهل المراة الجنون وقت الخروج خاصته ام اعم من ذلك وسيذكر الثاني قبل الغالبا والكبرا ومطلقه ولو كان بادرة فيه نظر والمتجه اعتبار ما عد الآن **قوله** وللاعلم ان ياذن للمراهقين ان ارباه نجز وتبا تل فشكل لان فيه تعريضا لنفسه وقد منعوا التعريض لماله فنفسه اولى ورضا او وجب وليه لعرض الشهادة لا اثر له كما لا اثر لذلك في الثلاث **قول الروضة** ولا جهاد على من قدر معظم اصابعه مقتضاه اعتباره بالسبابة لان الاصابع كلها حتى لا يسقط بقطع اربع اصابع من يد واحدة وليس لذلك بل يسقط عشرة لانه لمقطوع احدى اليدين وعليه افرد في الكفاية فقال ولا يجب على مقطوع احدى اليدين ولذا الحكم ان المقطوع الاكثر قاله المصنف والماوردي وعبارة الرافعي في ذلك قريب فانه قال ولا جهاد على الاقطع ومفقود مقطوع الاصابع كالاقطع واعتبر الاصحاب في الظهار في رقبة الكفارة اشتمل من هذا فقالوا الاخرى مقطوع الخنصر والبنصر او مقطوع احدا الثلاثة الباقية ولا مقطوع انملة واحدة من الابهام مع ان القياس ان يقال مقطوع الابهام والعمل المتصل للقبوض لا يستلزم ذلك قد يستلزم للحراسة او التعليم وغيرهما **قوله** ولا جهاد على فقير وان امره سيده ولا يلزمه الدين عن سيده عند خوف على روحه اذا لم يوجب الدين عن المغرم مقتضاه انا اذا اوجبنا الدفع عن الغير وجب وحل ذلك خلاف اذا لم يخف الدافع على نفسه فان خاف على نفسه لم يجب على الاصح ومواضعه على نفسه فليس محل خلاف **قول الروضة** وان كان حرا فليس له منعه على الصحيح انما على الرافعي ترجيح عن ابن كج وجزم به المحرر والاصح **قوله** في استيذان الابوين في سفر التجارة وغيره وان كان طويلا انظر ان كان فيه خوف ظاهر كركوب بحر او بادية مخطرة وحمله الاسنوي

الألوكة
www.alukah.net

في الصحيح ولهما المنع وان كان الابن غائبا فالاصح انه لا يمنع ولا يلزمه الاستيذان قال الشيخ المراد في مسائل الجهاد التوقف على الاذن والا فلا تفترد
في كتاب الحج من ان السفر في البحر عند غلبة الهلاك والاستواء حرام ولو كان الشخص ليس له اصول واطلق فيما اذا كان الابن غائبا انه لا منع في الاصح
وهذا اذا لم يكونا فقيرين يجب نفقتهما او نفقة احدهما والا فيكونان كصاحب الدين لان وجوب نفقتهما كدين لهما انتهى قوله والرقيق كالحر على الصحيح قال
الشيخ جزم الماوردي في الحاوي بانه لا يحتاج الى اذن الرقيق ومحل استيذان الابوين اذا كان الولد حرا فلو كان رقيقا ومنهما حران قال الماوردي فاذن
السيد هو المغلب نعم لو كان بعض الولد حرا وبعضه رقيقا فلا بد من الاجتماع على الاذن ذكره الماوردي ايضا انتهى قوله فيما لو حصل لمن خرج للجهاد
عذر من مرض او غيره فان حضر الوقعة فهل يلزمه الثبات ام له الرجوع وجهان اصحهما الثاني قال الامام والوجهان اذا لم يورث انصرافه فشلا في الجند
فان اورثه حرم الرجوع قطعا ما ذكره عن الامام وجه ضعيف لا قيد معمول به فتفطن وحكاه الرافعي والنووي في كيفية الجهاد عن الغزالي وضعفاه
قوله وقيل اذا انقطع عنه سلاحه واكثر لزمه القتال بالحجارة ان امكن لكنا ضعف هذا الوجه لكن صححه في الروضة من زيادته في كيفية الجهاد
قوله في المراة فان كانت لا تقصد بالفاحشة في الحال وانما تظن ذلك بعد السبي فيحتمل ان يجوز لها الاستسلام في الحال ثم تدفع حينئذ كذا اقتصر على
هذا الاحتمال وفيها وجهان في الوسيط فقال والمراة ان علمت انها لو قتلت تعين القتل ولكن تعلم انها تقصد بالفاحشة ففي وجوب المكافحة وجهان في الوسيط
فقال والمراة ان علمت احدهما نعم والثاني لا لان القتل معلوم والفاحشة موهومة وليس المراد بكلامه ولا حقيقة العلم بدليل قوله والقتل معلوم
والفاحشة موهومة قول الروضة لو اسروا مسلما فهل يجب دخول دار الاسلام وجهان اصحهما نعم انما حكى الرافعي تصحيحه عن الامام قوله ويامر
المحتسب بصلاة العيد وهل هو واجب ام مستحب وجهان زاد في الروضة الصحيح وجوب الامر وان قلنا صلاة العيد سنة لان الامر بالمعروف هو
الامر بالطاعة لا سيما ما كان شعارا ظاهرا وفيه امور احدها قوله ان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة يخالف لما سبق منه قريبا ان المراد بالامر
بالمعروف والنهي عن المنكر هو الامر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته قلت قد يجاب عنه بانه ذكر اولا موضع الاجماع ثم ذكر موضع الخلاف
ثانيها الاكثرون على خلاف ما صححه فقد نقل الامام في الشامل عن معظم الفقهاء ان الامر بالمعروف في المستحب مستحب وعن القاضي ابي بكر ايجابه قال
الامام الاظهر عندي قول الفقهاء ويؤيده كلامه انا لا نقاتل على ترك الاذان وصلاة الجماعة والعيد على قولنا انه سنة ثالثها في فتاوى النووي ان الامام
اذا امر بصلاة الاستسقاء صارت واجبة وقياسه في العيد كذلك اي يجب عليه ان يامر وعليهم ان يفعلوا والمتجه ان يكون فرض عين قلت
قد يفرق بعموم الحاجة للاستسقاء وعدم تكرره غالبا بخلاف العيد وبان مخالفة الامام اشد من مخالفة المحتسب انتهى قوله من زيادته ولا
يسقط عن المكلف لكونه يظن انه لا يفيد ويعلم بالعادة انه لا يؤثر كلامه عدم السقوط عند العلم بعدم التاثير باطل لا نعرف احدا قال به بل نقل الامام
في كتابه الشامل عن القاضي ابي بكر انهم اجمعوا على عدم الوجوب ولم يخالف فيه وهو متجه وبعضه منع ضرب التاديب اذا لم يفد وفي الاحياء
للغزالي نحو ما ذكره الامام وحكى خلافا في حالة تعارض الاحتمالين ورجح الوجوب وذكر الامام نحوه ونقل عن كثيرين انه لا يجب ثم خالفهم قوله من زيادته
قال ومن امثلته ان يرى مكشوف بعض عورته في الحمام سياتي ان الانكار لا يكون في مختلف فيه وحينئذ فلا ينكر كشف الفخذ للاختلاف في كونه عورة
قوله من زيادته ثم العلماء انما ينكرون ما اجمع على انكاره اما المختلف فيه فلا انكار فيه محله اذا لم ير الفاعل تحريمه فان راه فالصحيح انه كالمجمع عليه كما
تقدم في اصل الروضة في الوليمة وعدم الانكار اذا لم ير الفاعل تحريمه مشكل فان الصحيح ان الحنفي يحد بشرب النبيذ والانكار بالفعل ابلغ من الانكار
بالقول قوله من زيادته لان العلماء متفقون على استحباب الخروج من الخلاف اذا لم يلزم منه اخلال بسنة ثابتة او وقوع في خلاف اخر
محله كما قاله ابن عبد السلام في القواعد اذا كان ماخذ المخالف قويا فان ضعف فلا يستحب الخروج منه وكذا في شرح المهذب للنووي قوله
من زيادته ولا يسقط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا ان يخاف منه على نفسه او ماله او يخاف على غيره مفسدة اعظم من مفسدة المنكر الواقع
اهمل قسما اخر وهو ما اذا غلب على ظنه ان المرتكب يزيد فيما هو فيه عنادا اشار اليه في الاحياء وذكر الامام نحوه قوله ومن فروض الكفاية
احياء الكعبة بالحج كل سنة كذا اطلقوه وينبغي ان تكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام فان التعظيم واحياء البقعة يحصل
بذلك زاد في الروضة لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فانه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى واحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك
فيه امران احدهما مشى الرافعي في الحج على بحثه فقال واحياء الكعبة بالزيارة تبعه في المنهاج ويرد على الروضة انا لا نسلم انه لا يحصل مقصود
الحج لكن الكلام في احياء الكعبة لا في احياء هذه الاماكن نعم المتجه في الصلاة والاعتكاف ما ذكره فانه ليس فيهما احياء الكعبة ولا يختصان بمكان

معين ولو كان الاعتكاف داخل الكعبة والحاق العمرة بالحج قريب وسكت عن الطواف والمتجه انه كالعمرة ومقتضى كلامهم انه يخاطب بهذا الفرض
من حج وغيره فاذا فعله بعضهم لم يجب رفع عن الفرضين وان حج وقع عن فرض الكفاية وحينئذ فلا يكون لنا حج تطوع ويقرب منه قولهم في صلاة الجنازة
ان الجميع تقع صلاتهم فرضا حتى الطائفة الثانية واذا انحصر الامر فيمن حج لتعذر غيره لزمه الحج ثانيا ثانيهما لا يشترط في القائمين بهذا الفرض
عدد مخصوص بل الغرض احياؤها في الجملة قاله النووي في اخر الباب الخامس من مناسكه ومقتضاه الاكتفاء بواحد وفيه نظر والمتجه اعتبار عدد يظهر
بهم الشعار ويقتدون به كما اعتبروا ذلك في الجماعة على القول بوجوبها قوله في اطعام الجائعين فلو انسد ما به الضرورة فهل يكفي ام يجب الزيادة
لتمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة حكى الامام فيه وجهين فيه امور احدها ان ليس هذا الخلاف وجهين لاصحابنا وانما هو خلاف الاصوليين
كما قاله الامام وحكاه عنه الرافعي ثانيها الراجح الاكتفاء بسد الضرورة قال الرافعي حمل في الاطعمة على القولين في اكل الميتة والاصح فيها ذلك ثالثها
الواجب في نفقة القريب القدر الذي يتمكن معه من التصرف على العادة لا الشبع ولا دافع الضرورة وهو سد الرمق فيحصل في الواجب هنا سد الرمق
او فوقه ودون الشبع كالقريب او الشبع قوله من زيادته قال الامام في الغياثي يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة يخالف قوله
في الاطعمة وان لم يكن للمالك مضطر لزمه اطعام المضطر وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاصح قلت ليس مراده مواساة المضطر
بل المحتاج وان لم يصل الى حد الضرورة فلا مخالفة بين الكلامين والله اعلم انتهى قوله واما الحرف والصناعات ففرض كفاية يقوم بها غيرها
وفي الصحاح انتهى قوله ومن يبيع ويشتري ويتجر يتعين عليه معرفة احكام التجارات قال في شرح المهذب بهذه العبارة اطلقها الامام
والغزالي والاصح قول غيرهما انه يحرم عليه ان يبيع ويشتري الا بعد التعلم قال ومن كان ذا زوجة فيجب عليه تعلم عشرة النساء قوله القيام
بعلوم الشرع فرض كفاية ويدخل في ذلك التفسير والحديث قلت لم يفصح عن حفظ القرآن هل هو فرض كفاية ام لا وقد صرح النووي في شرح
المهذب بانه فرض كفاية وهو واضح وصرح فيه ايضا بان حفظ الاحاديث فرض كفاية فالاوردي قال اراد حفظ الاحاديث عن ظهر قلب وتدوينها
والاحاطة بها والثاني عندي وممن صرح بوجوب حفظ القران على الكفاية ابو عاصم العبادي في الزيادات انتهى قوله ولا يكفي ان يكون في الاقليم
مفت واحد لعسر مراجعته واعتبر الاصحاب فيه مسافة القصر وكان المراد ان لا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر فيه امران احدهما
الظاهر اعتبار هذه المسافة بين المستفتي والمفتي فلا يحتاج المستفتي في ذهابه للمفتي الا فيما دون مسافة القصر ومقتضاه انه يجوز ان يكون
بين المفتيين اكثر من ذلك ثانيهما ذكر الامام والغزالي وغيرهما انه لا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض والوجه استواؤهما قوله من زيادته
عن الماوردي في دخول المراة والعبد في فرض الكفاية في العلم وجهان لانهما اهل للفتوى دون القضاء هذا غلط فقد جزم الماوردي بانهما
لا يدخلان في الفرض وحكى الوجهين في سقوط الفرض بهما قوله اذا تعطل فرض الكفاية اثم كل من علم به وقدر على القيام به وكذا من لم يعلم
وكان قريبا من الموضع يليق به البحث والمراقبة تقدم قبل هذا بقليل شيء يتعلق به فليراجع قوله من زيادته قال امام الحرمين في الغياثي
الذي اراه ان القيام بفرض الكفاية افضل من فرض العين قد يفهم انفراد الامام بذلك وليس كذلك فقد سبقه اليه والده الشيخ ابو محمد والاستاذ
ابو اسحاق كما حكاه ابن الصلاح في فوائد الرحلة وسبقهما اليه الشيخ ابو علي السنجي في اول شرح التلخيص فنقله عن اهل التحقيق قوله قال المتولي
ولو نادى من وراء حائط وستر وقال السلام عليك يا فلان او كتب كتابا وسلم عليه فيه او ارسل رسولا وقال سلم على فلان فبلغه الكتاب
والرسالة لزمه الرد قال الشيخ ما نقله عن المتولي مذكور في تعليق القاضي الحسين في باب صلاة الجمعة انتهى قوله قال الامام وكذا لو
قال عليكم السلام وقال المتولي عليكم السلام ليس بتسليم زاد في الروضة الصحيح انه تسليم يجب فيه الرد كما قال الامام ويرد عليه ان الرافعي
والاصحاب صححوه في صفة الصلاة فانهم نقلوا عن النص اجزاءه في الصلاة بخلاف الاكبر الله وفرقوا بان هذا يسمى تسليما وذاك لا يسمى تكبيرا
وقال الشيخ ما نقله عن المتولي ذكره ايضا القاضي في باب صلاة الجمعة انتهى قوله من زيادته ولكن يكره الابتداء به نص على كراهته الغزالي
في الاحياء ويدل عليه الحديث الصحيح في سنن ابي داود والترمذي عن ابي جري رضي الله عنه قال قلت عليك السلام يا رسول الله قال لا تقل
عليك السلام فان عليك السلام تحية الموتى هذا الحديث غير مطابق لما ذكره فان صورته في الكاف التي للمفرد ولذا ذكره في الاحياء والكلام
فيما اذا اتى بصيغة الجمع وقال الشيخ هذا الحديث على خلاف ما قاله المصنف وغيره في باب الخيار وقد صرح القاضي حسين في باب
صلاة الجمعة من تعليقه بمقتضى الحديث فقال اذا اراد زيارة القبور فالمستحب ان يقول عليكم السلام ولا يقول السلام عليكم فيفصل بين الاحياء

الألوكة
www.alukah.net

والاموات وقد ورد هذا في الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومراده الحديث المذكور انتهى قوله فان ترك حرف العطف فقال
عليكم السلام قال الامام يكفي ذلك ويكون جوابا قال والافضل ان يدخل الواو وقال المتولي ليس بجواب زاد في الروضة الصحيح المنصوص وقول الاكثرين
انه جواب وقال الشيخ ما قاله المتولي ذكره القاضي في باب الجمعة انتهى قوله ولو تلاقى رجلان فسلم كل واحد على صاحبه وجب على كل واحد منهما
جواب الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام وان ترتب السلامان قاله المتولي زاد في الروضة قاله ايضا شيخه القاضي حسين لكن كره(؟) الشاشي
فقال هذا يصلح للجواب فان كان احدهما بعد الآخر كان جوابا وان كان دفعة لم يكن جوابا هذا كلام الشاشي وتفصيله حسن وينبغي ان يجزم به
قال الشيخ رأيت في تعليق القاضي حسين في صلاة الجمعة ما يخالف ما نقل المصنف عنه فقال ولو جاء اليه انسان وقال السلام عليكم
وهذا ايضا قال السلام عليكم يجب ان يقال يتقابلان ويسقط به الجواب وهو يقتضي عما فصله الشاشي والله اعلم انتهى قوله من زيادته
لا يكره ابتداء الكثيرين بالسلام على القليل وان كان خلاف السنة هذا يخالف ما ذكره في مواضع من شرح المهذب من ان ما ثبت انه سنة فتركه مكروه
قلت ولا يلزم من كون الشيء سنة ان يكون تركه مكروها فصلاة الضحى سنة وليس تركها مكروها نعم ذلك في السنة المؤكدة كغسل الجمعة فعله
سنة وتركه مكروه فلا يصح الطلاق في ذلك في كل سنة والله اعلم انتهى قوله ولو سلم على جماعة فيهم صبي لم يسقط الفرض عنهم بجوابه زاد في الروضة
هذا هو الاصح وهما كالخلاف في سقوط الفرض بصلاته على الميت مقتضاه ان الصحيح في صلاة الجنازة عدم السقوط ايضا وليس كذلك بل الصحيح
فيها السقوط قول الرافعي عن المتولي ان سلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ثم حكى في آخر الفصل عن بعضهم احتمال النفي في استحباب
سلام بعضهن على بعض ولم يرجح ذلك واستدركه في الروضة وجزم بالاول ولم يحكه عن المتولي قوله ولو سلم رجل على امرأة او عكسه فان كان
بينهما زوجية او محرمية جاز ووجب الرد والا فلا استدرك في الروضة الجارية فهي كالزوجة ويزاد عليه عبد المرأة بالنسبة اليها فانه ليس بمحرم
بدليل انتقاض الوضوء مع انه يباح الخلوة بها والنظر اليها قوله في السلام بالعجمية ثلاثة اوجه ثالثها ان قدر على العربية لم يجز وهو بالياء
من اجزأ يعني لا يجزي في سنة الابتداء ولا في وجوب الرد وليس مضارعا لجاز فانه لا اثم في ذلك قلت الذي رأيته في الروضة لم يجزه انتهى
قوله وفي استحباب السلام على الفساق ووجوب الرد على المجنون والسكران اذا سلما وجهان صحح في شرح المهذب انه لا يجب الرد على المجنون
والسكران ولا يستحب السلام ايضا ويتجه ان يقال ان لم يكن لهما تمييز لم يجب بلا خلاف وان كان لهما تمييز فالمجنون كالصبي المميز والسكران ان لم يعص به
فكغيره وان عصى فنوع من الفساق وسيأتي في الروضة من زيادته في المبتدع ان المختار انه يستحب ان لا يبدأ بالسلام الا لعذر او خوف مفسدة
وقياسه ان لا يجيبه ايضا قوله ولو سلم على من لا يعرفه فبان ذميا استحب ان يسترد سلامه بان يقول استرجعت سلامي ليعلمه الذمي
بغير السلام زاد في الروضة استحباب استرداد السلام ذكره المتولي ونقله عن ابن عمر رضي الله عنهما ويجيب بغير السلام ذكره المتولي وهذا اذا الاحتياج
اليه لاخذ ذلك فاما استرداده بان لا يعرفه وقياس التعليل بالتحقير انه لا فرق وفي تعدي هذا الحكم الى الاصول نظر وقال الشيخ وذكر القاضي
في باب الجمعة استحباب استرداد السلام من الذمي ونقله عن ابن عمر وذكر ايضا تحية الذمي بغير السلام وقال ايضا لو سلم عليه ابتداء او قصد بسلامه عليه
ان يسلمه الله تعالى من النار باهتدائه الى الاسلام فربما يقول انه لا يكره انتهى قوله ولو سلم عليه ذمي لم يزد في الرد على قوله وعليك كذا حكاه الرافعي عن
المتولي وحكى في هذه الجزئية عن البغوي انه لا يجيبه اصلا والصحيح الثابت في الاحاديث ما جزم به هنا قوله قال المتولي ما يعتاده
الناس من السلام عند القيام ومفارقة القوم دعاء وليس بتحية فيستحب الجواب عنه ولا يجب زاد في الروضة قاله ايضا القاضي حسين والامام
الشاشي وفي شرح المهذب في باب الجمعة ان الصواب ما قاله الشاشي قوله قال المتولي يستحب لمن دخل دار نفسه ان يسلم على اهله ومن دخل
مسجدا او بيتا ليس فيه احد ان يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين قال الشيخ ذكره القاضي ايضا انتهى قوله قال الشيخ ابو محمد والنووي
لا يسلم على مشتغل بالاكل قال الشيخ وذكره القاضي ايضا في تعليقه في الجمعة انتهى قول الرافعي نقلا عن بعضهم ومن سلم على من يقضي حاجته
هل يستحق الجواب بعد الفراغ فيه جوابان لم يحك في الروضة هذا الخلاف بل جزم بعدم الوجوب قول الرافعي وذكر في التهذيب ان المصلي اذا سلم
عليه يرد بالاشارة وفي الرد وجه وفي لزومه بعد الفراغ وجهان ظاهره استحباب الاشارة واقتصر في الروضة على الجواز وهو مشهور وقد ذكر
بعد ذلك من زيادته انه مستحب وانه تقدم ذكره وهو وهم آخر وليس المراد منا ان الجديد بخلافه بل المراد انه لم ينص عليه الا في القديم وهل يعمل
هنا سيأتي ايضاحه في القضاء قوله حتى الطهر لا اصل له في الشرع زاد في الروضة انه مكروه للحديث الصحيح في النهي عنه ويزاد عليهما ان في تهذيب

البغوي ونصر المقدسي في الصلاة انه لا يجوز وهو معنى قول الرافعي في اوائل سجود السهو عن الاصحاب ان الركوع والسجود لا يشترك فيهما العادة
والعبادة بل هما محض عبادة فلا حاجة الى كونهما بخلاف القيام والقعود وفي فوائد الرحلة لابن الصلاح نقل تحريمه عن محمد بن الفضل الفراوي قوله
من زيادته ويستحب ان يرد على المبلغ ايضا فيقول وعليه وعليك السلام قال الشيخ هذا اذا لم يسلم المبلغ عن نفسه وجب الرد وما ذكره من قوله
يقول وعليه وعليك السلام مخالف لما جاء في النسائي وابن السني في عمل اليوم والليلة في التميمي الذي بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام عن
ابيه فقال وعليك وعلى ابيك السلام انتهى الباب الثاني في كيفية الجهاد قول الرافعي وظاهر ما نقل القفال عن الشافعي
يقتضي جواز احضار الذرية مطلقا الامر لا يميز يجب ان لا يجوز احضاره اسقطه في الروضة ويوجد منه جواز احضار من يميز ولم يراهق
اذا كان فيه نفع وفيه اشكال المنهم من الشعر بما له في البحر الخ وان غلبت السلامة قوله وفي نبات شعر العانة فان قال ما استعجلت الشعر
بالدواء فان قلنا هو بلوغ لم يقبل قوله بل يحكم ببلوغه وان قلنا دليل البلوغ وهو الاظهر فيصدق بيمينه ويحكم بالصغر اذا نص عليه وبه اخذ
الاصحاب قال الشيخ نص الشافعي في الام صريح في انه لا يقبل في مسألة الاستعجال قال فانه قال الا انه من انعقد لا يستبين بحيل انبات الشعر
لم يقبل منه ذلك الا ان يقوم شاهدان مسلمان يشهدان على ميلاده فيكون لم يستكمل خمس عشرة سنة فيدعه فان قلت لعل هذا النص مفرع على
انه بلوغ قلت لا يستقيم وانما هو صريح في انه مفرع على القول بانه دليل بدليل ان الشافعي بعد قيام الشاهدين بعدم استكماله خمس عشرة سنة
تركه فلو كان بلوغا لما تركه ان قام الشاهدان وقد صرح الماوردي في الحاوي بان فائدة القولين تظهر في قيام الشاهدين كما صورناه قال فان
قلنا انه بلوغ حكم ببلوغه والا فلا وهذه فائدة القولين اذا علمت ذلك بحروفه الا ان في قبول قوله اذا قلنا انه الاثبات دليل قولين احدهما ما ذكره
المصنف عن النقل والآخر انا نقلناه عن نصه في الام واوضحناه والله اعلم انتهى قول الروضة وفي السوقة طريقان المذهب القطع بقتلهم والثاني
على القولين تصحيح طريقة القطع من زيادته بغير تمييز والسوقة بضم السين وسكون الواو من ليس بملك يستوي فيه الواحد والجمع والمراد به
هنا ما عدا المحترف والاجير قول الروضة فان جوزنا قتلهم جاز استرقاقهم وسبي نسائهم وصبيانهم واغتنام اموالهم والا فالمذهب
انهم يرقون بنفس الاسر ثم قال وقيل لا يجوز استرقاقهم بل يتركون ولا يتعرض لهم ثم قال ويجوز سبي نسائهم وصبيانهم على الاصح وقيل
لا يجوز وقيل يجوز سبي نسائهم دون صبيانهم لانهم ابعاضهم تصحيح جواز سبي نسائهم وصبيانهم من زيادة الروضة بغير تمييز فليس في الرافعي
ترجيح واسقط من كلامه تعليله بقوله لسكار رقاقهم وهذا التعليل مناف لتعليل الثالث بقوله لانهم ابعاضهم فان تعليل الاول يقتضي تفريع
هذا الوجه على جواز ارقاق الرجال المذكورين وتعليل الثالث يقتضي تفريعها على منع ارقاقهم والتعليل الاول ليس بمعتمد والاوجه مفرعة على
الوجه الاخير المانع من استرقاقهم وقد صرح بذلك في النهاية والبسيط وعبارته ان قلنا بامتناع الارقاق ففي نسائهم وذراريهم ثلاثة اوجه
فذكر هذه الاوجه ثم قال وكل ذلك تفريع على ضعيف وقال الشيخ قول المذهب انهم يرقون بنفس الاسر وقع فيه قول الرافعي اظهرهما انهم
يرقون بنفس الاسر وما صححه المصنف بقوله وقيل لا يجوز استرقاقهم قال الرافعي رواه صاحب التقريب وابو يعقوب الابيوردي عن النص
وهو الذي اورده في التهذيب وما حكاه الرافعي عن النص هو موجود في الام وهو المذهب المعتمد انتهى قوله ولو تترسوا بالنساء والصبيان
نظر ان دعت ضرورة الى الرمي الخ قال الشيخ التترس بالنساء والصبيان مذكور في مختصر المزني ولفظه ولو كانوا في الحصن فتترسوا
باطفالهم فقد قيل تضرب المتترس ولا يعتمد الطفل وقد قيل يكف انتهى قوله تترس الكفار بالمسلمين من الاسارى وغيرهم نظر ان لم تدع ضرورة
الى رميهم واحتمل الحال الاعراض لم يجز رميهم الى آخره قال الشيخ يدخل تحت كلام المصنف كما اذا تترسوا بالمسلمين في قلعة وقد قال الشافعي
رضي الله عنه في سير الواقدي قال ابو حنيفة اذا حصر المسلمون عدوهم فقام العدو على سورهم معهم اطفال المسلمين يتترسون بهم قال يرمونهم
بالنبل والمنجنيق ولكن يتعمد بذلك اهل الحرب ولا يتعمد بذلك اطفال المسلمين قال الاوزاعي يكف عن رميهم فان برز واحد منهم رموه فان الله تعالى
يقول ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات الآية فكيف يرمي المسلمون من لا يرونه من المشركين قال ابو يوسف تأول الاوزاعي هذه الآية في غير موضعها
وساق الشافعي على ذلك كلاما مطولا ثم قال الشافعي والذي قال الاوزاعي احب الينا اذا لم يكن بنا ضرورة الى قتال اهل الحصن وكان في سعة
من ان نقاتل اهل حصن غيره فان لم يكن فيهم مسلمون كان تركهم اذا كان فيهم المسلمون اوسع واقرب الى السلامة من المأثم في اصابة المسلمين فيهم ولكن
لو اضطررنا الى ان نخافهم على انفسنا ان كففنا عن حربهم قاتلناهم ولم نعمد قتل مسلم وان اصبناه كفرنا وما لم تكن هذه الضرورة فترك قتالهم

www.alukah.net

اقرب من السلامة واحب الي انتهى قوله فيما يتوقع منه سلاح فان لم يكن الرمي لا يجاز قتل بغير مقام السلاح وجهان زاد في الروضة اصحهما يقوم هذا التصحيح ذهول فانه مخالف لما صححه سبحانه لا اصله في الباب الاول قوله ومن عليه لظنه انه ان شغل كل له الانصراف وجاز الصحيح المنع قال الشيخ محل الوجهين ما لم يصرف الى فيئة فان صرف لذلك جاز لكل الجيش قطعا ولذا بحثه في الفيئة القريبة ولذا البحيرة على الاصح انتهى قول الرافعي قول صاحب الكتاب في قسم الفيء والغنائم فمن غاب في اول القتال كان له سهمه ما لم يقصد التحيز الى فيئة اخرى انما يجري على ظاهره اذا جعلنا التحيز الى الفيئة القريبة كالتحيز الى الفيئة البعيدة وان فرقنا بينهما حملنا اللفظ على الفيئة البعيدة فان حق التخيير انما لا يسقط عن الغنوم قبل مفارقته واما المغنوم بعده فلا حق له وانما يسقط الالتزام الحق اذا التقى قبل القسمة واما اذا غنموا شيئا واقتسموه ثم انهزم بعضهم ليسترده منه ما اخذ بهذا التمسك على كلام الغزالي غلط فتامله قول الروضة ويحل بجوز انه لزم مائة من ابطال الثمانين من ضعفاء الكفار وجهان اصحهما لا انتهى حكى الرافعي تصحيحه عن الوجيز ثم صححه في الشرح الصغير قوله وبجوز الوجهان عكسه وهو فوات مائة من ضعفاء المسلمين عن تسعة وثلاثين من ابطال الكفار كانهم توهموا ان الضعف كالرديء وليس كذلك وهو في النهاية على الصواب فانه فرض الخلاف فيما اذا لم يزيدوا على الضعف وقال الشيخ اخذا العكس من مخرج التصوير وللكن المعنى فوات مائة من ضعفائنا عن مائتين من ابطالهم انتهى قول الروضة لقتي مسلم مشركا ان طلبه فله الفرار وان طلبهما فهل له ان يولي بعدة ذلك وجهان اصحهما نعم انما حكى الرافعي تصحيحه عن البحر قوله والصيد اذا وقعوا في الاسر كانوا كسائر اموال الغنيمة لا يتخير الامام فيهم لان عبد الجزي مال له هكذا ذكره ابن الحداد وصرح بانه ليس للامام قتل العبيد ولا المن عليهم وتابعه الاصحاب على هذا قال الشيخ ما ذكره عن ابن الحداد وتابعه اصحاب له يقال عليه نص الشافعي في الام على خلافه فقال ولو اسارى كقتل الرهبان لانهم في معنى من لا يقاتل تركا كقتل المرضى حتى لغير عليهم واهل الجزية والاجراء والعبيد واهل الصناعات الذين لا يقاتلون فان قال قابل ما دل على انه يقتل من لا يقاتل فيه من المشركين قيل قتل بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم دريد بن الصمة وهو في سحار مطروح لا يستطيع ان يثبت جالسا يقاتل قد بلغ نحوا من خمس ومائة سنة فلم يعب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله ولم اعلم احدا من المسلمين عاب ان يقتل من رجال المشركين من عد الرهبان وساق الكلام عليه انتهى قلت هذا النص ليس ما نحن فيه فانه في القتال في الحرب وكلامنا في القتل بعد الوقوع في الاسر والله اعلم انتهى قول الرافعي لو قتر جميعا انه يجوز استرقاق بعض نسائهم على القولين في ان احد الشريكين اذا ولد الجارية المشتركة هل يكون الولد كلا منهما جزءا او يكون بقدر نصيب الشريك رقيقا فيه امران احدهما الخلاف القولين في الكلام على دية الجنين للكن جزم في آخر الكتابة بانه وجهان تابعهما ظاهر كلامه في الجارية المشتركة ترجيح بعض الجزم بها ايضا في الولد وتقدم الجزم به في باب ما يحرم من النكاح وصحح في الكلام على دية الجنين وهو مقتضى كلام الرافعي في آخر الكتابة ولهذا اطلق في الروضة تصحيحه هناك وخالف في الصغير هذا الباب فذكر ما حاصله انه لا يتبعض بل يكون الجميع حرا وصرح بتصحيحه في اصل الروضة قوله لو قتل مسلم اوذمي اسيرا قبل ان يراه الامام رايه فيه عزر ولا قصاص ولا دية قال الشيخ نص عليه في الام في سير الواقدي ولا نعرف فيه خلافا في المذهب ولهذا حكى في البيان الخلاف عن الاوزاعي والعجب من صاحب الحاوي الصغير كيف اوجب فيه الغيمة لمذهب الاوزاعي وهذا شهو فليتنبه له انتهى قول الروضة وقال الاصم اسلام الجد ابن ابنه فيه اوجه اصحها نعم والثاني لا والثالث ان كان الاب ميتا عصم والا فلا قال الشيخ خرج من كلام الرافعي في مسئلة الجد طريقان وذلك انه حكى وجهين في عصم الصغير باسلام جده ثم قال عن القفال انه قال ميراث الوجهان فيما اذا كان الاب ميتا فان كان حيا لم يعصم الجد وجها واحدا وقال اخرى الوجهان فيما اذا كان الاب ميتا عصم وجها واحدا قال الروياني في البحر هذا هو الصحيح عندنا وكان الاحسن في التصنيف ان يقال وهل يعصم اسلام الجد فيه وجهان اصحهما نعم ثم قيل الوجهان في حالة موت الاب والصحيح تخصيصهما بحالة الحياة فان كان ميتا عصم اسلام الجد قطعا انتهى قوله لو عد رجيحا انه لا يعصم اسلامه قبل الاسر وجه عن الاسترقاق ويجري في الحلاق في استرقاق حرته فلها مسلم ومن في دار الحرب مقتضاه تصحيح الجواز في الثانية ايضا وصحح في المحرر والمنهاج فيها المنع قوله واذا استرقت فان كان قبل الدخول انقطع النكاح في الحال وان كان بعد الدخول فوجهان اصحهما انقطاع النكاح قال الشيخ وعلى الوجه الصحيح اذا حكمنا بانقطاع النكاح هل نعتد نظرا الى حرمته ماء المسلم فتكون عدتها ثلاثة اقراء او بقرء ين لتحول الزوج وفسخ النكاح مخافا شبه ما اذا زال ستيد المستولدة وزوجها مخاوقد سبق

ما فيها او نقول ملغى بما حيضه لانها مسبية والمتبيات استبرأهن بحيضة الظاهر الباقي والكن في التتمة ان المسبية في اثناء العدة بان كانت ذمية متزوجة وطلقت فمقتضى العهد والتحفظ بدار الحرب ان تعتد عدة حرة ام عدة امة وجهان وعلى هذا ذكر ابن يونس والظاهر في الكل انها تسترأ بحيضة فقط انتهى قول الروضة واما سبي عتيقه اي الذمي واسترقاقه فيبنى على استرقاق عتيق المسلم ان جوزناه فنعم والا فوجهان اصحهما جوازه حكى الرافعي تصحيحه عن الروياني في نعم صححه في الشرح الصغير وقال الشيخ نقل الام في باب كتابة الجزيري على جواز استرقاق عتيق الذمي بجدان نقر على منع استرقاق عتيق المسلم ولعله في المسلمين ولو كان العبد كافرا فرأيت في كتابة مسلم توسباه المسلمون لم يكن رقيقا لان له اماما من مسلم يعتقه اياه ولو كان اعتقه كافر بكتابة او غيرها بعد فسباه المسلمون كان رقيقا لانه لا امان لاحد من مسلم فالذي اعتقه نفسه يسترق اذا قدر عليه انتهى قوله وان كان المرء رقيقا فيما اوجده مما في يده طبع النكاح وجهان سواء استولى الام او اصحهما لا يقطع اذا حدث رق وانما اشغل من تخلص الى شخص فاشبه البيع وعنه قال الشيخ لم ار احدا صحح الا البغوي في التهذيب والغزالي في الخلاصة والاصح مقتضى الاخبار وظاهر نصوص الامام الشافعي رضي الله عنه انه ينقطع اذا سبيت المرأة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسأل اهل السبي فيما علم ذلك فلم يسأل عن ذلك وليس ساده واباح للمسلمين وطيء من وقع في سهمهم بعد الاستبراء ولو كان ذلك على ان العهد انقطع في الكل فان سبي لم يحدث فيها رق فلما حدث رق السبي لان رق الحربي كان غير ثابت بدليل ان المولود لو قدر له ملكه وصار المولود حرا وبالسبي زال ذلك الملك فلو كان احد الزوجين رقيقا والآخر حرا فسبيا او احدهما الذي يظهر في ذلك مقتضى مر امران الاصحاب وعلة الشافعي رضي الله عنه انه ان كان الحر الزوج فسبي وسبيا واسترق الزوج ينقطع النكاح وان سبيت لم تسترق على الاصح من الخلاف في زوجة الرقيق اذا كان رقيقة فسبي وان كانت هي الحرة فسبيت وسبيا انقطع النكاح وان سبي الزوج وحده فلا على الاصح لعدم تجدد رق عليه ولم اقف على نقل صريح في المسئلة بخصوصها بعد الكشف من مصنفات عديدة وهذا هو الذي يظهر في ذلك والله اعلم انتهى قوله لو كان لمسلم على حربي دين فاسترق لم يسقط الدين بخلاف ما لو استرق عبد مسلم عليه دين حيث يسقط لان العبد لا يملك شيئا والحربي يملك فلا يسقط الدين بالاسترقاق وهذا ما جزم به الرافعي في باب الشركة من الربن وفيه نظر فان الدين لا يسقط بموت المديون ولا بجنونه ولا بفلسه ولا بهرب الغريم ولا بامتناعه من الاداء مع القدرة ولا بالتعذر لاعسار او غيبة او غير ذلك وهذا كله في معنى الاسترقاق فان قلت هذا مشترك الالزام فان الحربي لا يملك شيئا فلا يتعلق به الدين قلت لا نسلم ان الحربي لا يملك شيئا بل يملك ما سباه من مال المسلمين وقد ذكر الرافعي في باب الغصب ان الحربي لو غصب مالا من مسلم ثم اسلم ثم ظفر به المسلم ان له ان يأخذه وان لم يكن في يد الحربي وفي الشرح الصغير ان الحربي لو اتلف مالا ثم اسلم ثم ظفر به المسلم ان له ان يأخذه وان لم يكن في يد الحربي وهذا يدل على ان الحربي يملك ما سباه من مال المسلمين وان لم يكن في يده وهذا يدل على ان الدين لا يسقط بالاسترقاق وهو الذي يظهر في ذلك والله اعلم انتهى قوله لو كان الدين للسابي ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه هذا منع على انه اذا دخل واحدا وشردته دار الحرب واختلسوا شيئا وسرقوه لم يحسن بل كله للاخذ فاما اذا فرعنا على الصحيح انه يحسن ولا يملك السابي منه الا الاربعة اخماسه فلا يسقط الدين والترجيح في سقوط الدين عند مالك الدين مختلف تقدم ايضاحه في الباب الثالث من الربن قول الروضة ولما بقي مهر الزوجة اذا اسلما ان لم يكن خمرا ونحوه قال الشيخ قولها ان لم يكن خمرا ونحوه قيد واقعه في غير موضعه والرافعي انما ذكر ذلك في القرض والبيع آخر الكلام ولم يذكره عقبما يتعلق بالربن انتهى قوله ولو سبق المستقر على الاسلام او الامان فالنص انه مستمر كما لو اسلما قال الشيخ قوله كما لو اسلما يقتضي انه لا خلاف في ذلك وليس كذلك فالخلاف فيه موجود في تعليق الشيخ ابي حامد وغيره وهو مبسوط في تصحيح المنهاج انتهى قوله في المسلقط الركون والطريق الثاني القطع فالقول الاول وحمل النص الثاني على ما اذا سبيه وقيمته في الكفن قال الشيخ هذا الحمل غير صحيح لان القيمة لا يبقى معه دين فلا يتأتى صورة تبعا الدين وانما الحمل الذي ذكره ابن سريج ان لون وزوجها على ان لا يكون لبضعها بدل انتهى قوله عن القاضي الحسين ان الحربي لو حبي على مسلم فاسترق فوجهان كما لو اسلم الحربي على ما يعتبر من مساواة القتيل للقاتل ان الاستاذ ابا اسحق لا سيما رأي قال لانه يلزم الحربي ضمان المثل والمال لانه مخاطب بفروع الشريعة قال ابو الحسن العبادي ويقرب هذا الى المرتبي في المنثور وحينئذ فما قاله القاضي جار على ذلك انتهى قول الرافعي لو استأمن الحربي ليتجر في دار الحرب مقتضاه تصحيح الجواز في الثانية ايضا وصحح في المحرر والمنهاج فيها المنع قوله واذا استرقت فان كان قبل الدخول انقطع النكاح في الحال وان كان بعد الدخول فوجهان اصحهما انقطاع النكاح قال الشيخ وعلى الوجه الصحيح اذا حكمنا بانقطاع النكاح هل نعتد نظرا الى حرمته ماء المسلم فتكون عدتها ثلاثة اقراء او بقرءين لتحول الزوج وفسخ النكاح مخافا شبه ما اذا زال ستيد المستولدة وزوجها مخاوقد سبق

الألوكة
www.alukah.net

وان وقع كلام ينتفع به فحكى الامام عن العراقيين ان الامام ان سلم الى واحد من المسلمين ليعلم ما جعل اليه ولا يحسب عليه والموجود في كتب العراقيين انه ان
اراده بعض الغانمين او اهل الخمس او لم ينازعوا فان وجدنا لا بأس واما ان تنازعوا عددا قسمنا ويقع بينهم وهذا هو المذهب
فيه امران احدهما حكاه عن الامام عن العراقيين رد عليه لواحد من المسلمين غلط واما قال لواحد من الغانمين ولذا هو في كتب العراقيين كما سنذكره
ثانيهما انكاره ما حكاه الامام عن العراقيين مردود وهو في كتبهم جزم به البندنيجي في تعليقه والشيخ في المهذب وسليم الرازي والمحاملي والشاشي
في المعتمد وابن الصباغ في الشامل الا انه قال نجد ذلك لبعض اصحابنا بالمدكر والحكم عند تنازع الغانمين ويتبغي ان يقسم عددا ان ملكوا والا يقرع وكانه
اراد انهم لم يصرحوا به فان كلامهم شامل لهذا بل قال المحاملي في صدر كلامه انه لا يكون غنيمة وهو كالصريح فيه وكان الذي غر الرافعي في ذلك كلام ابن
الصباغ ونقل في الكفاية عن الحاوي للماوردي ما يوافق ما حكيناه عن العراقيين قال ونص عليه الشافعي قال ولم اجد ما نقله الرافعي عن العراقيين فيما
وقفت عليه من كتبهم الا احتمالا لابن الصباغ ورد على كلام الكفاية انه قد ذكر ما حكاه الرافعي عنهم القسمة ابو نصر البندنيجي في المعتمد وان الاعرف
في الاستظهار وقد ظهر ان العرف المعروف عليه للشافعي خلاف ما رجحه في الروضة واصلها والفرق بينهم بين الميراث كما قاله ابن الرفعة ان سبب الارث
اقوى لانه قهري بخلاف سبب ملك الغانمين قوله الروضة واذا دخل واحد وشرعوا وادار الحرب مستحقر واخذوا لما لا على صورة
السرقة فوجهان احدهما وبه قطع العراقيون واد عى الامام انه المذهب المعروف انه ملك لمن اخذه خاصة ولاصح الموافق لكلام الجمهور انه غنيمة مخمسة ثم ملك
والمأخوذ على صورة اختلاس كالمأخوذ على صورة السرقة وقال صاحب الحاوي هو غنيمة فيه امور واحد مما لم يقطع الغزالي بذلك بل حكى الخلاف في
البسيط وان لم يحكه في الوسيط والوجيز فقال وفيه وجه انه تخمس وعبارة الرافعي وهو الذي اورده في الكتاب ولا اعتراض عليه ثانيها تقدم في
اواخر زكاة المعدن ما يخالفا المذكور هنا ثالثها قول الحاوي انه غنيمة يعد قولا لمن قال كالمسروقة يوسم ان المسروق ليس غنيمة وان الماوردي قائل بالخلاف المذكور في
وما نقع لابن الخلل المختلس به قاطع بانه غنيمة وليس كذلك وانا ناخذ الرافعي كلام الحاوي لا بد ان المعول الارادة على ما ادعى الامام انه المشهور وقال الشيخ
قد يقرض في الام في سير الواقدي في ترجمة الرجل يغنم وحده على صورة السرقة فقال في رده عن علي بن يوسف في تنزيل الرجل بن الداخلين دار الحرب
منزلة السارقين فكان ينبغي ان يقول يخمس اصلا وتكون الاربعة الاخماس لهما لانهما موجفان فان زعم انهما غير موجفين فان زعم انهما غير موجفين فان زعم انهما غير موجفين
جماعة المسلمين وهذا من الشافعي يقتضي ايجاب ذلك في انه غنيمة او في وابطل قول ابي حنيفة وابي يوسف بانه لهما فاذا كان الامام والغزاة شركون
انه لهما يلزم على قولهما انهما لو اخذاه بالقتال ان يكون لهما كما يقوله ابو حنيفة وابو يوسف وقد وقع لي في الدرس تخريج ذلك على طريقة
الامام وقررته بان الاية انما شيعت بجماعة المسلمين بقوله واعلموا انما غنمتم فالواحد لا يدخل ولا الاثنان واستغرب ذلك جماعة الا معون
ثم وجدت ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف نقله الشافعي عنهما فقال قال ابو حنيفة اذا خرج الرجل والرجلان المدينة فاغاروا في دار الحرب
فما اصابوا فهو لهما والا تخمس وعن احمد وابي ثور انه اذا لم يلق لهم مسلحة فهو لهم غير مخموس وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه تفصيل الامر فعرض له وهو ان
الاحذان كان في بلاد الحرب من غير ان يثير الجيش فاخذ شيئا من اموالهم اما ان يخمس او يخمس وان سار اليهم واجد فاما ان يخمس واما ان يكون لاهل
الفيء لانه حصل بما يجاف الخيل والركاب او ما في معناه واذا التبس الامام في هذه الصورة انه يخمس به مع الاجاف فقياسه ان يخمس به ولو قاتل
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ورواية عن احمد وقد جزم به في الدرس كما تقدم ويخرج من فرع لك وجوه في المأخوذ بغير قتال احدها انه غنيمة
مخمسة والثاني انه في والثالث يخص به الاخذ والرابع ان سار اليهم فهو غنيمة وان لم يثر اليهم فهو له والخامس ان سار اليهم فهو في والم يسر
اليهم اختص به انتهى قول الرافعي عن الامام لا يجوز التعزير في اكتساب الاموال استظهر في الروضة وهي مسألة مهمة لكن ذكر الاصحاب
في الحجر ان الولي ليس له التعزير بالمال في البحر اي المحيط وعللوه بانه تعزير وفي عامل القراض نحوه قالوا ليس له التعزير فيه عند اطلاق الاذن
وذلك ظاهر اوصريح في جواز كونه مع التعزير قوله وفي جواز اخذ الشيخ والدهن لتوفيح الدواب وهو مشيحها بالمذاب وهو المعلى هو بالقاف
والكاف المهملة يقال دهنه بالقاف اذا مسحه به بالتشديد اذا مسحه وفتاه بالكاف المذاب قوله ولو تحق الجيش مدد بعد انقضاء القتال وحيازة المال
كل لهم التبسط في الاطعمة وجهان اصحهما المنع وان كان قبله فكذلك في الاصح كلام المحرر والمنهاج والشرح الصغير ويقتضي الجواز في الثانية حيث
قالوا والاصح انه لا يجوز لمن تحق بعد انقضاء القتال وحيازة المال التبسط فان موضعه الجواز اذا لحق قبل الحيازة قوله لو باع غانم ما اخذ الغانم

آخر فهذا ابدال الصاع بمثاع وهو كابدال الصيعان اعوزه بلدة وكل واحد منهما اولى مما صار اليه ولو تبايعا صاعا عن لم يكن بيعا الحكم
باباحة ذلك شكل مع قولهم ان تعاطي العقود الفاسدة حرام كما جزم به في اوائل الربا وغيره وهو في التنبيه في النكاح قال يحرم عليه نكاح
جاريته وفي حاشية الكفاية بحط ابن الرفعة انه سمع من شيخنا اقتضى المقتضاه جمال الدين الوحيري ان له ان يحرمه خلافا قول الرافعي قال
الامام من جعل للفرض اعتبارا يلزمه ان يجعل المبيح اعتبارا حتى يجب على الاخذ تسليم الصاع الى صاحبه وان تبايعا صاعا عن فلا سلم
بايع الصاع الصاع لم يملك الاطلاق صاع تشبيها بالقرض وان سلم الاخر الصاعين لم يطلب الا اصاعا ويحمل الزايد على التفضل والايثار اسقط
ذلك في الروضة قول الروضة وفي صحة اعراض ذوي القربى وجهان اصحهما الا نما على الرافعي تصحيحه عن الامام نعم صححه في الشرح الصغير قوله
ولو اعرض محجور عليه بسفه قال الامام في صحة اعراضه تردد ولعل الظالم المنع كيف وجه المنع مع الجزم في المفلس بالجواز وان اعراضه لمحض
جادة للثواب وهو مثله وتقدم في القصاص ان السفيه كالمفلس في جواز عفوه على غير مال وهنا اولى لان سهم الغنيمة متبع للتعيين عليه
او يتبرع بابتدائه فانا الراجح الجواز قوله من اعرض من الغانمين ولد كانه لم يحضر وضم نصيبه الى المغنم وقيل يضم الى الخمس خاصة والصحيح الاول
قال الشيخ قوله قد كانه لم يحضر وضم نصيبه الى المغنم كلام متدافع لان قضية انه لم يحضر انه لا نصيب له فالذي يضم ويقدر الضم فلا بد
ان يقدر وجوده في القسمة وصرف ما كان له وكيف الصرف على قولهم يعمل بنسبة الاخماس او بنسبة مقادير الاستحقاق فعلى الاول لو كانت الجملة
مائة والغانمون ثمانية والفرض واحد فيقسم نصيبه وهو عشرة اربعة اخماسها للغانمين وخمسها الخمس او يقسم على سبعة وعشرين وعلى الاول
يعود ما ذكروه الى ما قلناه انتهى وقال الشيخ ايضا عندي وجه ثالث انه يضم نصيبه الى نصيب الغانمين وهو الاخماس الاربعة التي تقسم بين
الغانمين لا الى اصل المغنم لان قضية ضم نصيبه الى اصل المغنم ان يخمس وقضية ما ذكرناه ان يخرج الاخماس الاربعة التي فيها نصيب الفرض
ويقسم بين الغانمين الذين لم يعرضوا انتهى قول واعلم ان كلام الاصحاب اقتضى ان لهم ان يملكوا الغنيمة ثم قال فمن اخرجته ملك بعضهم
ملكه وقد ذكرنا بهذا في كتاب الزكاة فاذا الاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة وانما اعتبر القسمة لتعينها اختيار التملك قال الشيخ ما ذكره
تبعا لاصله عن كلام الاصحاب ليس معناه كما فهما وانما معناه انه ملك نصيبه في الجملة حتى لا يصح اعراضه على اشبه الوجهين كما سبق والاعلم
ان يخص كل طايفة بنوع لجدا لاختيار فاذا الذي ملك بالقسمة هو المعين والذي ملك لاختيار التملك بالمبهم وقال الشيخ ايضا قوله فاذا الاعتبار
باختيار التملك لا بالقسمة فممنوع فاختيار التملك يحصل به الملك المبهم وهو مقتض لابطال الاعراض والقسمة يحصل بها ملك المعين لا مقتضيا
اختيار التملك على التميز المبهم وحينئذ فلا يصح الاعراض بعد القسمة كما ذكره المصنف في اول الحكم الثاني انتهى قوله اذا افرز الامام الخمس
وافرز نصيب كل واحد منهما وافرز لكل طايفة شيأ معلوما فلا يملكونه قبل اختيار التملك على الاصح حتى لو ترك بعضهم حقه صرف الى الباقين
وذكر قبل ذلك انه ينبغي ان يكون الحكم كما قاله البغوي لكن نص الشافعي وجماعة على انهم يملكون ايضا بافراز الامام مع قبضهم لهم ولكن بدون
القبض مع حضورهم حكاه عنهم في الزكاة من الكفاية وقال الشيخ هذا غير خلاف الاعراض لان خلاف الاعراض ما باز احد منهم نصيب
المفرض الى اصل المغنم والقائلون الخمس الخمس وهنا يضم نصيبه الى الباقين فلم يتميز حقوقهم بالقسمة وخروج هذا بالترك وسارکا
لو اوصى لكل من زيد وعمرو وبشير فرد احدهما استقل الاخر وكان الغنيمة لمن شهد الوقعة والمزاحمة في المصرف لا في الاستحقاق ومن شاهد انه
لو وقف على زيد وعمرو ثم من بعدهما على الفقراء فمات احدهما فان المنقول انه يصرف نصيبه الى صاحبه كذلك هنا واما اذا رجعنا على الوجه
الذي خرجناه فلا يأتي هذا وانما نقول ملك ثم له الرد ومثل لم يملك على الصحيح شيأ ويشهد له في الوصية صحة الرد بعد القبول انتهى
قول الروضة فيما لو وطئ احد الغانمين جارية الغنيمة قبل القسمة فاولدها فان كان موسرا فعي نفوذه وعليه قيمة حصة الشركاء ان
لا يتفذ وبه قطع العراقيون ولنا شهر غير مهم فعلى هذا ان ملك الجارية بتهمة او بسبب اخر فهي نفوذ وان بسبب اخر فوجهان مطران
في نظايرة الاظهر النفوذ انعكس عليه تصحيح الرافعي في المسئلتين فالصحيح في الاولى النفوذ وفي الثانية نفوذ بناء على عدم النفوذ في الحال عام النفوذ
ايضا اذا ملكها بعد ذلك وعبارة الزركشي يحكى المنع عن ابن الصباغ وهو الذي يوجد في كتب العراقيين وكثير من الاصحاب واذا قيل به فلو
ملك الجارية بالوقوع في سهمه او بسبب اخر فهي نفوذ الاستيلاد قولان يطردان في نظايره والظاهر المنصوص انه ينفذ قولا واحدا والظاهر
المنصوص راجع الى اصل المسئلة وهو النفوذ في الحال وهو مقابل المحكي اولا عن ابن الصباغ والعراقيين وكثير من غيرهم والمسئلة الثانية جزم بها

www.alukah.net

فولين اخيرتين صحيح منها فذكر تصحيح الوجه الاول قبل ان يذكر الثاني ثم ذكر الثاني في اصل المسئلة وصحح وسيعلم الترجيح في التفريع من تطابره فان الصحيح في تطابره عدم النفوذ كما سيأتي في امهات الاولاد ويدل لذلك ان الخلاف انما هو في المسئلة الاولى كما هو مشهور عندنا واصحاب وصرح به الرافعي بعد هذا بنحو ورقتين فقال والنص فيما اذا استولد بعض الغانمين جارية من الغنم انه يثبت الاستيلاد على ما مر ولذلك النقل بعده عن الامام والبغوي والماوردي انما هو في المسئلة الاولى فحصل في الروضة الخلل في الترجيح في المسئلتين وفي النقل المذكور آخرا المسئلة بسبب ما فيه

قول الروضة في المسئلة ومتى حكمنا بالاستيلاد في الحال وبعدوقوعه في حصته لزمته القيمة وان لم نحكم بالاستيلاد نبني قبل الوضع حامل بحر وبيع الحامل بحر لا يصح واذا جعلنا القسمة بيعا لم يمكن ادخالها في القسمة فهل يقوم عليه ويوخذ منه قيمتها ويجعل المغنم لامه بالامهال حال بين الغانمين وبينها بيعا وقسمة ام نسلم اليه بحصته ان جعلناها ام يجوز ادخالها في القسمة للضرورة فيه خلاف فيه امور احدها قوله وان لم نحكم بالاستيلاد فسيم لقوله اولا وامتى حكمنا بالاستيلاد في الحال ويبعد وقوعه في حصته ومقتضاه ان المراد بنفي الاستيلاد في الحال وفي ثاني الحال وليس كذلك وليس المراد الاعدم الاستيلاد في الحال كما صرح به في المهذب والشامل والبيان وذكره الرافعي بقوله قال الاكثرون وهذا الخلاف مبني على انا اذا لم نعتد بالاستيلاد في الحال هل يعتد به بعد ذلك فان قلنا نعم واحبلها الغنيم والا فسمت فحذف النووي هذا البناء الدال على تصوير المسئلة وابقى الكلام الاول على عدم تقييده فانها هذا البناء الذي استنطه النووي يقتضي ان الصحيح ادخالها في القسمة لان الصحيح عدم ثبوت الاستيلاد بعد الرد وعلى ما صححه في الروضة من ثبوته بعد ذلك لزمه قيمتها وهو معترض كما تقدم ثالثها اسقط في الروضة من كلام الرافعي قوله والامام اجتهاديا اخرنا ما نوقفنا في ان تقديم تلقيحه في القسمة **قوله** في المسئلة ومنها الولد وهو جزء نسيب وهل يلزمه قيمته مبني على ان الجارية هل يقوم عليه ان قلنا نعم فلا لانها ملكه حين الولادة انما يجب اذا فرض التقويم قبل الوضع فان اخر حكمه كما اذا قلنا لا يقوم عليه كما صرح به في البيان **قول الرافعي** في هذا البناء فيه خلاف مبني عندنا بالمعنى له هنا وعبارة الشرح الصغير مبني عند بعضهم فكانه تخرج في النساخ او سقط فكانوه بالاجتهاد **قول الرافعي** في الحكم المذكور وشبهه مشهور بالخلاف في وجوب قيمة الولد اذا وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موتور نظر منهم من مبنى الخلاف فيها على ان الملك يحصل للمستولد قبل العلوق او ينتقل معه او بعده وقد يستدل لذلك بان الاستيلاد لاب هذا البناء لا يجتمع مع الاول لان محل الاول اذا افرغنا على انه لا ينفذ الاستيلاد في الحال لا في كلها ولا في بعضها وهو خلاف النص ومحل الثاني اذا قلنا يحصل في حصته وسري في الحال **قوله** ولو اعتق بعض الغانمين عبدا منها فني نفوذ العتق في الحال ما ذكرنا في عتق الغرب كذا نقله البغوي وغيره وقال اصحابنا الحاوي لا يعتق حالا قال الشيخ ما ذكره البغوي وغيره اصح فان اختيار التملك وقوعه في نصيبه كشف لنا انه ملكه بالاختيار فاذا اعتقه بعد الاختيار نفذ عتقه فيما انتهى **قوله** لو كان الغانمون طائفة ليسيرة ووقع في الغنيمة من يعتق عليهم جميعا لم يتوقف العتق على اختيارهم التملك ويجيء وجه انه لا حاجة الى الاختيار واذا اختاروا واجمعا لم يفرض قبته تقديم بعض على بعض قال الشيخ يفرض التقديم والقاء القرعة بتقديم اختيار بعضهم على بعض في التملك وقوعه في نصيبه وسري الى نصيب الباقين وغرمت لهم القيمة اذا اختاروا التملك بعد اختياره انتهى **قوله** ولو اسر امه او ابنته البالغة رقت بنفس الاسر فاذا اختار الاسر التملك كان الحكم كما ذكرنا اي من العتق عليه اربعة اخماسها ويقوم اخماس ان كان موسرا والجواز الحاق الابن الصغير بالام وهو ممنوعة عندنا اصحاب لان المسلم يتبعه ولده الصغير في الاسلام فلا تصور منه سبيه ليس ممنوعة بل مقصود سبي ولده في صور فرضناها ان يكون الابن فيها رقيقا لكافر كان يتزوج حربي امة حربي فاتى بولد او يتزوج حربي ابنا لحربي او يشتريه منه ثم يسلم الاب فان الابن يصير مسلما مع كونه ملكا لحربي واذا سباه شخص ملك اربعة اخماسه وقد نقل الرافعي ذلك قبل هذا بالتفريع الى انس عن ابن الحداد ولم يعترضه فقال واعترض الشيخ ابو علي عبد الجبار بي لو اسلم في دار الحرب ولم يخرج ولا قهر سيده لا يزول ملكه عنه واذا سباه مسلم كان عبدا متملا ولا يجوز المن عليه ويجوز استرقاقه ولو انه قال يجاز تحلية سبيله كالحر ولما جاز استرقاقه لاجعال ما ذكره ابن الحداد وقال الشيخ ليس لما ذكره ابن الحداد معنى بل يتجه في الحداد اذا اسلم وقلنا لا يصير اسلامه ولده الصغير لا يتبعه في الاسلام فيما اذا كان الاب حيا على وجه ولذا ان كان ميتا على وجه منقول في العصمة ولم يذكر المصنف في التبعية ولا بد من اجرائه فيها فاذا اسر الجد الابن الصغير كالو اسر الانسان امه فيتصور السبي مع وجود الاسلام

لكن لا في الاب الحقيقي فذلك لا يتصور فيه قطعا الا في صورة واحدة وهي ما اذا كان الصغير محكوما باسلامه وهو مملوك الحربي فانه يستتبع كما سبق عن ابن الحداد فاذا سبيناه ابوه تقورت المسئلة انتهى **قول الروضة** اطلق البغوي كابن البحر انه لا يدخل في حكم السواد ولكن في هذا الاطلاق تساهل والصحيح ما اورده صاحب المذهب وعنه ان البصرة ليس لها حكم السواد الا في موضع من شرقي دجلتها تسمى الزراف وموضع من غربي دجلتها تسمى نهر الصراة عبارة الرافعي اثبت وتعبير الروضة بالصحيح يقتضي ثبوت خلاف فيه وليس كذلك **الباب الثالث في قتال الفئة والقتل بالامان**

قوله انما يجوز لآحاد المسلمين امان كافر او كفار محصورين كعشرة ومائة وبلدة وفي البيان انه يجوز ان يومن واحد اهل قلعة ولا شك ان القرية الصغيرة في معناها اي وان كانوا غير محصورين وعن الامام حسبي انه لا يجوز امان واحد لاهل قرية وان قل عدد من فيها اي وكانوا محصورين على الثاني فيما لا نهاية وجه صرح به في الشرح الصغير وكلام الكفاية منه غير مجرد **قوله** فاما بعد الاسر فلا يجوز للاحاد امانه ولا المن عليه قال الشيخ قيد الماوردي في ذلك بغير الذي اسره اما الذي اسره فانه يومنه اذا كان باقيا في يده وحينئذ فيمتنع قتله ولا يمتنع استرقاقه ولا فداؤه ما دام باقيا في يده فان فك اسره امتنع استرقاقه وفداؤه فيوضع القتل بلفظ الامان والاسترقاق والفداء بزوال اليد انتهى **قوله** ولو قال واحد من المسلمين كنت امنته قبل هذا لم يقبل قوله قال الشيخ لم يخرجوه على ما اذا اقر لمرتد بين لو ارتد بهيمة في الصحة ولعل الفرق تاكد حق العموم انتهى

قول الروضة في صريح الامان لا باس بذلك انما حكاه الرافعي عن الروياني في قتال الباغي ايراد بعضهم ما ينبغي لونه كتابة **قول الروضة** ايضا او الاخفاء او تفرع ثم قال قال صاحب الحاوي لا تخف لا تفزع كناية انما حكى الرافعي كونها صريحين عن الروياني في ترجيح الروضة له زيادة من غير تحرير فيه الشرح الصغير لكنها بانه صرح **قول الرافعي** والامان شرطان احدهما ان لا يزيد على سنة وجوز الى اربعة اشهر وفيما عينها قولان اصحهما المنع مقتضاه ان القولين يجريان في السنة وعليه مشى الغزالي لكنه في عدة الهدنة جعل حكم السنة حكم ما فوقها حتى لا يجري فيه قولان والصحيح عليه مشى الرافعي هناك واصلح في الروضة هنا من غير تنبيه فقال وفي قول يجوز ما لم يبلغ سنة **قوله** قال الروياني واذا اطلق حمل على اربعة اشهر بعد الملتقى الصحيح في باب الهدنة خلافه **قول الروضة** اذا انعقد الامان لا يشعر عدا الى ما خلفه بداء الحرب من مال ومال واما ما معه منها فالى ان ينقرض له اتباع الشرط والا فلا امان فيه على الصحيح انما حكى الرافعي تصحيحه عن الاكثرين ثم قال وفي هذا مزيد يورده في خاتمة الكتاب والذي ذكره هناك وجهان من غير ترجيح ثم قال وفي المحرر تفصيل حسن حكاه وابعده عن الحاوي انه عند الاطلاق يدخل فيه ما يلبسه من ثياب وما يستعمله في حوضه من الآلات وما يتبعه في مدة الامان العرف الجاري بذلك ومراده ان كان لا يستغنى عنه ولا يعد ذلك زيادة ليس في ذلك ترجيح والراجح الدخول مطلقا فيما في اول المسئلة التاسعة الجزم به فقال اذا دخل كافرا دار الاسلام بامان زاد فيه كان معه من المال والاولاد في امان فان شرط الامان في المال والاهل هو تاكيد ولذلك في آخر المحرر به حيث قال فيمن انتقض عهده وهل يبطل امان النساء والصبيان تبعا كما جنت سعادا وغيره في الشرح الصغير والمحرر بقوله رجع منها الدخول والصحيح في المنهاج وقطما ان هذا التصحيح الذي في الروضة غير معتمد قال الشيخ يكون ما ذكره في اول المسئلة التاسعة مفرعا على احد الوجهين ومقوبا له او على ما اذا اسعد ذلك من الامام او نايبه وما ذكره هنا محمول على العادة وذكر الناس وقد نقل الشافعي واليوطي والامام على ما ذكره في اول التاسعة وهو المذهب المعتمد انتهى **قوله** قال البغوي ولو قالوا الا ان تطلق حتى تخلف فان لا تخرج فخلف فاطلقته لم يلزمه كفارة بالخروج ولو حلفوه بالطلاق لم يقع كما لو اخذوا للموص حلوا وقالوا الا تخرج كل حتى تحلف انك لا تخرج كنا تحلف ثم اخرج كما انه لا يلزمه الكفارة لانه يمين اكراه وليكن هذا تفريعا على ان التخويف بالحبس اكراه زاد في الروضة ليس مؤثرا كالتخويف بالحبس فانه يلزمه هنا الحنث والتوسل الى الاعلام بما ذكره لا ينافي كلام الرافعي فان كلامه في الحنث وعدمه لا في وجوب الهجرة ووجوب اسبابها ولو حلف كافر شخصا انه لا يصلي لزمه ان يصلي وحنثه مبني على ان الحبس هل يحصل به الاكراه ام لا **قلت** مراد النووي زيادة هذا الموضع على غيره فانه يلزمه ان يخلص من ذل الحبس اذا امكن لوجوب الهجرة عليه بخلاف الحبس في غير هذا الموضع فانه لا يلزمه السعي في الخلاص منه وانما يلزم الانسان الخلاص منه اذا كان مطلوبا شرعا واعلم انتهى **قوله** فيما لو شرطوا ان يبعث اليهم ما لا فاداه باختياره لم يجب عليه بعثه لانه التزام بغير حق الى يستحب وفي قول يجب ليلا يعتصوا من اطلاق الاساري ما ذكره من عدم وجوب المال مخالف لقوله في آخر الباب ولو قال لا اسير لكم او اطلقني على ان افعل له كذا فرد نفسه بذلك فعل لزمه الوفاء والتزم وقال الشيخ ظاهر نص الام شاهد للقول الذي لم يرجحه المصنف وذلك ترجمة الاساري والغلو حيث قال ولو اذا لو صالحهم مبتدا على شيء اسعى ان يرده اليهم انما اطرح عنهم ما استاجروه عليه انتهى **قول الروضة**

الألوكة
www.alukah.net

في البارزة فانه لم يشترط ان في البارزة ترك الاعانة ولكن اطلقت عادة البارزين به فهو كالمشروط على الاصح انما قال الرافعي هو الذي اورده الروياني في جمع الجوامع قوله ولو قال اسلم اذلك على ان تعطيني مئة جارية اوتلك مادينا فوجهان اصحهما عند الامام لا يجوز والثاني يجوز وبه قال العراقيون وبه اصح قال الامام والوجهان مبنيان على تجويز استيجار المسلم للجهاد والا فلا يصح هذه المعاملة مع مسلم ولا يستحق اجرة المثل الصحيح انا استيجاره لا يجوز فان صحما قال الامام فالاصح المنع والا فالاصح الجواز فلا وجه خذ من كلام المصنف فيما ترجيح وتقدم في باب احياء الجزم بالجواز فانه جزم بجواز النقل وقال انه زيادة مال على سهم الغنيمة ثم مثل له بالمذكور هنا وقد علم ان السهم لا يكون الا للمسلم فلزم من اطلاقه وتعبيره بالسهم جوازه مع المسلم وقال الشيخ ما قاله الامام متوجه فان هذا ليس من الاستيجار للجهاد في شيء وانما هذا تطيير من يستاجره الامام من المسلمين لادلالة الطريق الى الكفار وذلك جائز انتهى قوله الرابعة وان لقناً فتحناها اخيراً لا تسلم يستحقها على الاصح انما حكاه الرافعي عن تصحيح النووي قوله المذهب انها ان ماتت تجدد الظفر وجب بدلها وما ابتدل بناء الامام على قدمة في جعل الحالة فقال اذا جعل الجعل عينا ثوب وعبد ونحو العامل العمل والعين باقية فان تلفت قبل انشاء العمل تظر ان علم العامل سلفها فلا شيء له وهو كالمتبرع وان جهل فله اجرة المثل لعلم العامل التبرع قال الشيخ صفته بهذا انه اذا دل الدليل على ان الميت لو بارزه فلا شيء له وان جعل يكون له اجرة المثل حزما انتهى قوله اذا عرفت المقدمة فبدل الجارية يتصور حكما به مواجهة المثل ان قلنا بضمان العقد وجبهة ان قلنا بضمان اليد بما قاله الامام ولكن الاظهر من قولي الصداق وجود سبب النقل والوجود بجهود الاصحاب منا قيمة الجارية جزم في المحرر والمنهاج بمقالة الامام ولم يذكر مقالة الجمهور وهي المنصوص في الام في آخر سير الواقدي فقال وان ماتت عوض عنها بالقيمة قوله فيما اذا فتحت الجارية صلحا وكانت لكتابية داخلة في الامان علما صاحب الخلاصة بشرطنا مع العلم وقلنا له ان رضيت بتسليمها اليه غرمنا قيمتها واستصفينا الصلح وتكون القيمة من بيت المال قاله البغوي وفي الشامل انها على الخلاف في الاصح قال الشيخ ما ذكره عن البغوي ذكره القاضي حسين ولم يتعرض المصنف لما اذا رددنا ها الى القلعة ولم يفتحها وقد جزم الشيخ ابو حامد بانه لا شيء له وحكى القاضي حسين في ذلك قولين بناء على انها تستحق القيمة لانه فوتها عليه بحكم الاستلام في الامان انتهى قوله لو كان الامام نازل حصن قلعة وهو لا يعرفها فقال من دلني على قلعة كذا فله منها جارية فقال له على ان تخلي سبيلي عند قال ان تركتني اذهب انه يستحق تلك الجارية اذا فتحت كالو قال من جاءني بعبدي الابق فله كذا فجاءه انسان فالراجح بمقتضى المذكور في الحالة عدم الاستحقاق فانهم شرطوا التعب والبحث منا وقياسه على رد العبد من البلد باطل لما ذكره من الكلفة قوله الرابعة وضد فيما لو نقض فيما لو نقض في العهد والتحق بدار الحرب ان ما خلفه عندنا فهو في امان على الصحيح فلو مات هنا كان فيئا وقتل وفرعنا على الصحيح ولو بقي الامان فيه في حياته فقولان اظهرهما انه لورثته انما على الرافعي تصحيحه عن التهذيب يعلم صحيحه في الشرح الصغير قوله ولو الفتى المستامن بدار الحرب ناقضا للعهد ونبذ اليه واسترق بنى على ما اذا مات فان قلنا ملكون لورثته وقف فان عتق فهو له وان مات رقيقا فعولان احدهما يصرف الى ورثته كما لو مات حرا واظهرهما يكون فيئا لان الرقيق لا يورث قال الشيخ هذا بعيد اذا كان هذا الرقيق قد استولى او بعيد بما اذا كان على اكره ان قيد فلا كلام وان كان بحكم ما اذا اسلم فصوره مال المسلم الى بيت المال فيأتي مشكل وجوابه انه كان ملكه في حالة الكفر والحرية فاعتبر بقاله الى بيت المال في تلك الحالة وعلى هذا قيل صورة ينتقل فيها مال الميت مسلم الى بيت المال فيما انتهى وقال الشيخ ايضا فقد ذكر المصنف تبعا لاصله فيما اذا جنى على ذمي فنقض العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ومات بالدرابة رقيقا ان في المال الواجب قولين اظهرهما ان الواجب قيمته بالغة ما بلغت وعلى هذا ان كانت القيمة والارش سواء او كانت القيمة اقل فالارش للاقارب وان كانت القيمة اكثر فقدر الارش للوارث والباقي للسيد وقال نخرجها على القول الذي يوجب اقل الامرين من ارش جنايته حرا وكما قيمته عبدا ان ذلك لورثته النصارى سواء كانوا عندنا ام في دار الحرب كما حكاه ابن الرفعة والروياني وفي قول غريب يكون لبيت المال قال المصنف هنا كان مرزيادته فقد جزم البغوي على هذا القول انه لسيده لانه بدل روحه وكانت ملكه وحينئذ فالاظهر هنا عند موته ان ماله يكون فيئا والاظهر بمثال انه يكون بدل الجراحة لورثته مع وجود الرق في الموضعين فلشامل انتهى قوله فان قلنا بقول المزني فعتق بنفسه لاحكم عليه بحكم حاكم وهل يجوز استرقاق المحكوم بعتقه اذا اسلم نقل الروياني وغيره انه لا يجوز ويحكى عن نص عليه الشافعي كما حكاه القاضي الحسين انتهى قوله ولو قال الاسير اسلمت قبل الاسر فدعي بذلك فانكر فالقول قوله بيمينه لان الاصل عدم الاسلام قبل الاسر وبعده وقيل ان كان الاسر ظاهرا فالقول قوله لان الظاهر معه وان كان خفيا فالقول قول الامام لان الظاهر معه وقيل ان كان الاسر في صف القتال فالقول قول الامام لان الظاهر معه وان كان في غير صف القتال فالقول قوله لان الظاهر معه وقيل ان كان الاسر في صف القتال فالقول قول الامام لان الظاهر معه وان كان في غير صف القتال فالقول قوله لان الظاهر معه وقيل ان كان الاسر في صف القتال فالقول قول الامام لان الظاهر معه وان كان في غير صف القتال فالقول قوله لان الظاهر معه

كتاب عقد الجزية والهدنة

الباب الاول في الجزية

قوله الرابعة وضد فيما لو نقض فيما لو نقض في العهد والتحق بدار الحرب ان ما خلفه عندنا فهو في امان على الصحيح فلو مات هنا كان فيئا وقتل وفرعنا على الصحيح ولو بقي الامان فيه في حياته فقولان اظهرهما انه لورثته انما على الرافعي تصحيحه عن التهذيب يعلم صحيحه في الشرح الصغير قوله ولو الفتى المستامن بدار الحرب ناقضا للعهد ونبذ اليه واسترق بنى على ما اذا مات فان قلنا ملكون لورثته وقف فان عتق فهو له وان مات رقيقا فعولان احدهما يصرف الى ورثته كما لو مات حرا واظهرهما يكون فيئا لان الرقيق لا يورث قال الشيخ هذا بعيد اذا كان هذا الرقيق قد استولى او بعيد بما اذا كان على اكره ان قيد فلا كلام وان كان بحكم ما اذا اسلم فصوره مال المسلم الى بيت المال فيأتي مشكل وجوابه انه كان ملكه في حالة الكفر والحرية فاعتبر بقاله الى بيت المال في تلك الحالة وعلى هذا قيل صورة ينتقل فيها مال الميت مسلم الى بيت المال فيما انتهى وقال الشيخ ايضا فقد ذكر المصنف تبعا لاصله فيما اذا جنى على ذمي فنقض العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ومات بالدرابة رقيقا ان في المال الواجب قولين اظهرهما ان الواجب قيمته بالغة ما بلغت وعلى هذا ان كانت القيمة والارش سواء او كانت القيمة اقل فالارش للاقارب وان كانت القيمة اكثر فقدر الارش للوارث والباقي للسيد وقال نخرجها على القول الذي يوجب اقل الامرين من ارش جنايته حرا وكما قيمته عبدا ان ذلك لورثته النصارى سواء كانوا عندنا ام في دار الحرب كما حكاه ابن الرفعة والروياني وفي قول غريب يكون لبيت المال قال المصنف هنا كان مرزيادته فقد جزم البغوي على هذا القول انه لسيده لانه بدل روحه وكانت ملكه وحينئذ فالاظهر هنا عند موته ان ماله يكون فيئا والاظهر بمثال انه يكون بدل الجراحة لورثته مع وجود الرق في الموضعين فلشامل انتهى قوله فان قلنا بقول المزني فعتق بنفسه لاحكم عليه بحكم حاكم وهل يجوز استرقاق المحكوم بعتقه اذا اسلم نقل الروياني وغيره انه لا يجوز ويحكى عن نص عليه الشافعي كما حكاه القاضي الحسين انتهى قوله ولو قال الاسير اسلمت قبل الاسر فدعي بذلك فانكر فالقول قوله لان الاصل عدم الاسلام قبل الاسر وبعده وقيل ان كان الاسر ظاهرا فالقول قوله لان الظاهر معه وان كان خفيا فالقول قول الامام لان الظاهر معه وقيل ان كان الاسر في صف القتال فالقول قول الامام لان الظاهر معه وان كان في غير صف القتال فالقول قوله لان الظاهر معه وقيل ان كان الاسر في صف القتال فالقول قول الامام لان الظاهر معه وان كان في غير صف القتال فالقول قوله لان الظاهر معه

الرافعي فانه ذكر انه اذا حلم بالقتل حل له الاسترقاق وجهان ثم ذكر انه لا فرق في هذين الوجهين بين ان يسلم اولا وهذا هو الذي نقل الرافعي فيه المنع عن الروياني ثم ذكر مقابله تخريجا وقد اوضح ذلك في البسيط والنهاية ولو راجعهما الرافعي لم يذكر ما ذكره قوله فان زاد على ذمي حد زنا واسلم نقل ابن المنذر في الاشراف عن نص الشافعي رحمه الله انه يسقط عنه الحد قال الشيخ ينبغي ان يقال ان كان الذي كابى في شريعته الزام الزاني الحد فقد كان ملتزما لذلك واستقل الذي يلزم فيه ذلك فلا يسقط بالاسلام بدليل زنا المرتد في حال ردته انتهى قوله فرض في جزية انه لو اهدى مشرك الى الامام او الامام هدية والحرب قائمة فبنى غنيمة خلاف ما لو اهدى قبل ان يرتحلوا عن دار الاسلام فانه للمهدي اليه تقدم نقل هذا فيما اذا كانت الحرب قائمة عن الروياني ولم يفصل بالامير والامام بل قال الى الامام او الى احد من المسلمين ولم ينقل عنه الحالة الاخرى وقد قال فيما لو اهدى الروياني ان كانت الهدية من اجل سلطانه فهي للمسلمين او لودية تقدمت فهي له او كاجنة عرضت فانها تعود على صاحبها الا ان السلطان فللمسلمين وان قد عليه بدونها فله قوله ولو قال الاسير قد بنى بلدنا على ان يرجع فنعمل رجع عليه وكذا لو لم يشترط الرجوع على الاصح انما حكاه الرافعي عن البغوي وقال الشيخ ما صححه بعض عليه الشافعي كما حكاه القاضي الحسين انتهى قوله ولو قال الاسير للكافر اطلقني على كذا ففعل وقال له كافر افد نفسك بكذا ففعل لزمه ما التزم ما ذكره في الاولى مخالف لما تقدم قريبا انهم لو شرطوا عليه بعث مال باختياره لم يجب لجثته لانه التزم بغير حق لكن يستحب وما ذكره في الثانية مخالف لما تقدم قريبا ايضا انه لو لم يحسن عقد قالوا خذ هذا وابعث لنا كذا فرأى المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها وقياسه ان يكون كذلك هنا فلا يلزمه المال وقوله هنا كان الشراء يقال عليه قوله لخذه ليس صريحا في البيع فلا بد فيه من نية ولم تذكر صحة الهبة والقرض والوديعة ويكون الامر بعث المال طلب الاحسان في مقابلة احسانه اليه قوله والمال الذي يفدي به الاسير اذا استولى عليه المسلمون هل يكون غنيمة ام يرد الى الغادي وجهان اذا فدى في الروضة سبق عن صاحب البيان ان مقتضى المذهب انه يرد وهذا اصح قال الشيخ الذي سبق عن صاحب البيان في صورة الاسير قبل السابعة اذا بارز مسلم كافرا انما هو في البعوث اليهم عن صلح مع الاسير مع الاختيار فقال هناك قال صاحب البيان والذي يقتضي المذهب ان البعوث اليهم استحبابا او وجوبا لا يملكونه لانه ماخوذ بغير حق وهذا الذي قاله صاحب البيان يمكن في الاسير اذا اعطى من ماله فداء الاسير فان الكافر ملكه على الاصح بخروجه عنه برضاه فعاد ذلك في الاسير نفسه وهذا اطلق الوجهين انتهى

الاسير اذا كان كما بينا وطلب عقد الذمة ففي تحريم قتله كولان اظهرهما التحريم فلو بذل الداخل الذي اطلعنا عليه الجزية وجب قبولها على المذهب وقيل وجهان كالاسير عبارة الرافعي ان قلنا الاسير يرق فكذا هنا والا فوجهان وايراد الامام ليشعر بترجيح الاجابة ورجح في الشرح الصغير ما اشعر به كلام الامام قوله قال الروياني وما اشتهر ان الرسول امن مؤذي رسالة فيها مصلحة للمسلمين من مؤدنة وغيرها فان كان رسولا في وعيد وتهديد فلا امان له ويخير الامام فيه بين الخصال الاربع كالاسير زاد في الروضة ليس ما عاد الروياني بمقبول والصواب انه لا فرق وهو امن مطلقا ومقتضاه انفراد الروياني به وليس كذلك فقد تبعه اليه الماوردي نعم تقدم ان الرسول لا يجوز قتله من غير استئناء وبتي هو يدل على ضعف هذه المقالة قوله ولو باع الابن شيئا من ابيه وبقي في يده بثمنه وجهان حكاهما البغوي وليكونا بناء على انه يكفي بعقد ابيه ام يشترط ان يكتفيا اخذا وابا وكتبته جاء بطلان عقد الذمة وكما انه يحتاج والاشتراط اذن وليه لان فيه مصلحة حقن الدم قال الشيخ ما نفى عنه الشك من انه لا يشترط اذن وليه النص بخلافه قال الشافعي رضي الله عنه في الام في الضيافة مع الجزية وان كان سفيها بالغا محجورا عليه صلح عن نفسه بامر وليه فان لم يفعل وليه وهو معاجور وب فان غاب وليه جعل السلطان وليا صالح فيه فان ابى المحجور عليه الصلح جاز به وان ابى وليه وقبل المحجور عليه اجبر وليه ان يدفع الجزية عنه لانا لا نرضا اقرارهما من غير التظار له ليلا يقتل وبهذا قاله فيما انتهى قلت آخر النص يوافق كلام المصنف اوله وان ابى وليه وقبل المحجور عليه اجبر وليه ان يدفع الجزية عنه فدل على انه لا يشترط اذن وليه والله اعلم انتهى قوله فان اعتقه ذمي فهل يؤخذ منه جزية سيده ام جزية عصبته لانهم اخص به ام يستانف له عقد فيه اوجه زاد في الروضة الاصح الاستيناف وزاد عليه انه مقتضى كلام الشرح الصغير قوله لا جزية على خنثى فان بانت ذكورته فهل تؤخذ منه جزية السنين الماضية وجهان زاد في الروضة ينبغي ان يكون الاصح الاخذ وينبغي تصحيحه

www.alukah.net

فقد تقدم قريبا انه اذا دخل حربي الينا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيئا لما مضى على الصحيح لان عماد الخراج القبول وهذا لم يرض بالتزام شيء
وهذا بعينه موجود هنا بل اولى لتحقق الاهلية هناك وذكر هذا قال الشيخ وتصور المسئلة هنا بانه صدر معه عقد ثم بين ظهور حاله بحيث
العقد كلا عقد النكاح بحيثيين ثم مال انما رجلان اشتى قوله ولو حاصرنا قلعة ولم يكن فيها الا النساء فطلبن عقد الذمة بالجزية فقولان ومما
متفقان على انه لا تنبل منهن جزية ولا توخذ اخذا لزام هذا ما نقله الاصحاب في جميع طرقهم وشذ الاهلم فنقل الخلاف وجهين وجعلها في انه هل يلزم
قبول الجزية وترك ارقائهن ما حكاه عن الامام كما مر في الباب الثاني من كتاب السير قولين وحكى الماوردي وجهين في وجوب
اعطاء ذلك بعد التراضي قول الرافعي بعد ذكره ان الكافر يمنع من دخول حرم مكة ولو مجتازا او هو من طريق المدينة على بلاده اميال ومن طريق
العراق على سبعة اميال ومن طريق الطايف على سبعة ومن طريق جدة على عشرة كذا حكاه الماوردي
وجماعة ولعلي اوردته في الحج لم يذكره الا في مثال وحذفه في الروضة مما اعتاد الى تقدمه فلزم خلوها عنه وصرح البغوي في التهذيب
هنا قوله قال الامام موضع الماسكة ما اذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على دينار فان علم تطلب الزيادة استحب له ان يقال استحققت مسالتك
العطاء قوله ولو عقد بالكثر من دينار ثم علم الزيادة غير لازمة لزمه ما التزم كمن اشترى شيئا بالكثر من ثمن مثله فان امتنع من الزيادة فوجهان
احدهما يمتنع منه بالدينار واصحهما انه ناقض للعهد بذلك قال الشيخ نص الشافعي رحمه الله في الام على مسئلة الامتناع من الزيادة فقال
واذا اصالحوا على شيء الكثر دينار لزمهم ما صالحوا عليه كاملا فان امتنعوا منه جاروا نهم فان دعوا قبل ان يظهر على اموالهم وليس في ايديهم
سلاح فيحيطوا الامام الجزية دينارا لم يكن للامام ان يمتنع منهم وجعلهم لقوم ابتدا محاربتهم فدعوه الى الجزية او قوم دعوه الى الجزية بلا
حرب انتهى قوله توخذ الجزية على سبيل الصغار والاهانة بان يكون الذي يا خذها جالسا الى الخراج ما ذكره زاد في الروضة اعلم
لهذه البقية اصلا معتمدا فانا ذكرنا طايفة من الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب توخذ الجزية برفق كاخذ الدين وقد قال الرافعي في اول
الجزية والاصح عند الاصحاب تفسير الصغار بالتزام احكام الاسلام وجريانها عليهم وهذا الذي اعتمده في الروضة هو الذي نص عليه الشافعي في مختلف
ابن الحداد عنه انه قال في سير الواقدي لو اسمع مخالفا في ان الصغار ان يحكم الاسلام عليهم وحكى الماوردي ان الشافعي نص في الام على ان الصغار
والمجاهلي الصغار عند الشافعي رضي الله عنه جريان حكم لا يعتقدون صحته عليهم وحكى الماوردي ان الشافعي نص في الاعطاء في قوله حتى يعطوا الجزية
بالالتزام وحكى في البيان مثله عن نص الام والمختصر ويوجه ان الاجماع على ان للمقاتل ان يدفع بالالتزام فدل على انه لا عطاء الا الدفع كما يقوله
ابو حنيفة وقال الشيخ كاني اي النووي لم يطلع على نص الشافعي رحمه الله في محل المسئلة ولو اطلع عليه لكان قويا لدي في الاستشهاد قال الشافعي
رحمه الله في الام قيل تفريع ما يمنع من اهل الذمة يا سيطر واذا اخذ منهم الجزية اخذا بالجلال ولم تضرب عنهم احدا وقيل يسلبه بقول ذبيح والصغار
ان يجري عليهم الحكم لا ان يضربوا ولا يوبخوا وقال قبل هذا لم يسمع عددا من اهل العلم يقولون الصغار ان يجري عليه حكم الاسلام وما
اشبه ما قالوا لا نعلم عن الاسلام فاذا اجري عليهم حكمه فقد اصغروا بما يجري عليهم منه وذكر بعد ذلك نصوصا صريحة في ان
انتهى قوله في اخذ الزكاة باسم الجزية وفي تضعيف الجبران وجهان احدهما نضعف فتوخذ مع كل بنت مخاض شاتان وعشرون درهما
هذا حفظا للاسم بشبيه سقوط سني مرسوة الرافعي عن الشرح الصغير وعبارته فيه وجهان احدهما نضعف فيا خذ مع كل بنت مخاض
اربع شياه او اربعون درهما والاصح المنع ان في تضعيف الجبران تضعيف التضعيف فلا يا خذ مع كل بنت مخاض اربع شياه او اربعون درهما
الا شاتين او عشرون درهما فسقط الصحيح الذي هو عدم التضعيف وبقي مثاله قوله فاذا ضربنا الجزية على ما يحصل من ارضهم من عمر وزروع
باسم الصدقة فباع بعضهم ارضه صح بيعه ثم قال واما المشتري فلا شيء عليه فيما اشتراه قال الشيخ هذا مخالف لما نص عليه
الشافعي في الام في سير الاوزاعي في ترجمة شراء ارض يقال لها الصغار الذي لا شك فيه فجزية الرقبة التي يحقن بها الدم وهو ان
يكون على مسلم او ملحق اراضي الارض فلا يتبين انه صغار من قبل انه لا يحقن به الدم الدم محقون بالاسلام وهو تشبيه ان يكون كذا
الارض للذمي والورق وقد تاخذ ارض الخراج قوم من اهل الورع والدين وكم عدد قوم انتهى قوله واما الذمي فلان يجر فيما سوى
الحجاز من بلاد الاسلام ولا توخذ من تجارته شيء قال في البيان الا ان يشرط عليهم من الجزية شيء من تجارته سبق الغير اني قبل ذلك الماوردي
والروياني وهو واضح متعاش قوله قال البغوي ولو كان لمسلم على ذمي دين فمضاه وجب القبول اذا لم يعلم ان المودي يحرم فان علم ان باع

الخمر بين يديه واخذ منها فهل يجبر على قبوله وجهان اصحهما لا يجبر وهو المنصوص لا يجوز القبول بمقتضى ما تقدم في نكاح المشركين انه لو ترافع
ذميان فتاعده وهم بيد عمر واستلما او ترافعا الينا قبل الاسلام فان تقابضا بالرضى او باجبار قاضيهم لم يلزم الزوج ملك ثمن الخمر الذي
باعه ولهذا لم يوجب عليه رده في الكفر ولا الاسلام ولزم منه وجوب قوله منها وبه صرح القفال في فتاويه قوله فيما فتح عنوة ولا يجوز
تقريره بمن على الكنيسة القايمة وجهان اصحهما لا قال الشيخ صحح الماوردي جواز التقرير وظهر لي نص الشافعي رضي الله عنه في الام صريحا ومختصر
المزني يقتضي انه مذهب الشافعي فقال في الام لا يجوز ان يصالح احدا من اهل الذمة على ان تزاد من بلاد المسلمين مترلا يظهر فيه خمارة ولا
كنيسة ولا ناقوسا انما يصالحهم على ذلك في بلاد هم التي وجدوا وان فتحوها عنوة او صلحا ونحوه في مختصر المزني الا انه ليس صريحا ولفظه
لما ذكر منع احداث الكنيسة والبناء الطاول قال وهذا اذا كان المصر للمسلمين اجتوه او فتحوه وشرط هذا على اهل الذمة وقضية نص المختصر
ان الكنيسة انما يمتنع احداثها في بلد العنوة اذا شرط عليهم المنع من الاحداث وتقتضي نص الام جواز المصالحة على الابقاء في بلاد العنوة
بل الاحداث وبهذا فيه نظر انتهى قوله واذا انهدم من الكنيسة القديمة فلهم اعادتها في الاصح قال الشيخ التحقيق ذلك كما صححه الماوردي
وهو انه ان صارت ارضا درسة فلا تعاد لما فيه من معنى الانشاء وان بقي منها جدران واثار اعيدت وهذا واضح وقال في البحر قبل الصيد
والذبايح قال الشافعي في الام للمسلم ان يحمل بنا او نجارة او غيرها لكي يسهم النبي مي لصلاتهم قال واعلم ان بطل لانه لو جعل بناء لبيعة يصير الغير
الصلاة قال الروياني وقال بعض اصحابنا يحرم ان يعمل ذلك وجه اخذ هذا هو ان عمله تحريم ولا يجوز العقد ولو عمل لا يستحق الاجرة والمسئلة
مذكورة في التهذيب في الموضع المذكور وحكى فيها وجهين وليتطلب منه والله اعلم انتهى قوله ولو ملك في مواد اراد فيحته البناء لم يكلف هدمها
وان انهدمت فاعادها منع من الرفع قال الشيخ يعزم فيما اذا انهدمت الحالة انها لا ترفع وهو المعروف في الحاوي في ذلك وجهان
احدهما يجوز ان يعيدها على ما كانت عليه وحكاه عنه في البحر قال وساير اصحابنا قالوا ليس لهم ان يجددوا بناءها وجها واحدا انتهى قوله
ويركبون عرضا وهو ان يجعل الراكب رجليه من جانب واحد وعن الشيخ ابي حامد ان لهم الركوب على الاستواء قال الشيخ ما ذكر عن الشيخ
ابي حامد لم اقف عليه في تعليقه وصرح الماوردي في الحاوي بوجوب ذلك انتهى قوله ولا يجوز تسلم ان يوادعهم مخالف تخرجه في اول
الولية بل كرهته قوله وان بداء الذمي بالسلام فلا نجيبه ذكره البغوي زاد في الروضة الصحيح بل الصواب ان يجاب بما ثبت في الاحاديث
الصحيحة وعليه وتقدم في السير نقل ذلك عن المتولي وتصويبه لكنه عبر هنا بقوله وعلى هذا يضعف العزو وكذا عبر به في بقية كتبه قوله
قال البغوي والاصح منعه اي منع الذميات من دخول الحمام مع المسلمات صححه في زيادة الروضة في اوايل النكاح قوله من زيادته والاصح الاول
انه لا يحرم عليهن اي المسلمات دخول الحمامات الرملية ان لم يكن عذر جزم الغزالي في الاحياء بالتحريم قال يحرم عليهن دخول الحمامات
او مرض قول الروضة ولو زنا ذمي مسلمة او اصابها باسم نكاح او تطلع على عورة المسلمين ونقلها الى دار الحرب او فتن مسلما عن دينه
ودعاه الى دينهم ففي انتقاض عهده طرق اصحها انه ان لم يحجر ذكرها في العقد لم ينتقض والا فوجهان وقيل قولان اصحهما لا ينتقض ثم قال
ولا يبعد ان يتوسط فيقال ان شرط الانتقاض فالاصح الانتقاض والا فالاصح خلافه فيه امران احدهما قوله فمن مسلما عن دينه ينتقض
انه لا بد من انتقاله عن الاسلام وقوله ودعاه الى دينهم يقتضي الاكتفاء بدعايته الى الدخول في الاول والثاني ناسبهما ان التوسط الذي ذكره
اخيرا ياتي في تصحيحه او لا عدم الانتقاض ولهذا لم يذكر الرافعي في ذلك الترجيح بل توسط اخيرا بين القائلين فاخذ في كل حالة بقول طايفة قوله
واما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فالمذهب انهما كالزنا بمسلمة تناول الطلاقه قطع الطريق والقتل فعلم ذلك مع ذمي وقيد في
التنبيه فيهما بالمسلم واقره النووي في تصحيحه قوله واذا قتل الذمي المسلم او زناه وهو محصن فهل يصير ماله فيا على الحكم بالاسقاط
وجهان زاد في الروضة اصحهما وبه قال الشيخ الاصح بل الصواب ان ماله يصير فيا لانه حربي مقتول وماله تحايد بنا ملكون فيا لنا
اذا لم يسلم صرفه لاقاربه الذميين لانا لا نرث من الحربي ولا الحربيين لانا لو قدرنا على اخذ ماله اخذناه فيا واعنيه ومما ليس بشرط الخنثى
موجودا فتعين ان يكون فيا انتهى قوله ونقل صاحب الشامل وغيره عن ابي بكر الفارسي انه قال من شتم منهم النبي صلى الله عليه وسلم قتل حدا
قال الشيخ وهذا الذي نقله عن الفارسي قال صاحب البيان ان الشيخ ابا حامد لم يذكر في التعليق عنه وفي الابانة عن ابي بكر الفارسي ذكر ذلك
فيمن وقع منهم في حق الباري جل جلاله ثم فسر الغوراني معنى الحد وانه اذا اسلم سقط والظاهر ان الفارسي يقول مثل ذلك فيمن وقع في حق النبي صلى الله عليه

www.alukah.net

وقوله القاضي الحسين عنه في التعليقة شيئا في نقل الاجماع فليطلب منه انتهى قوله حيث حكما بانتقاض العهد فهل يلتحق المأمن قولان اظهرهما لا بل يتخير الامام بين قتله واسترقاقه والمن والفداء لانه كافر اماني له فيه امران احدهما شرط هذا التخيير ان لا يطلب الذمي الذي انتقض عهده تجديد العقد فان طلب وجب اجابته الى عقد الذمة ولم يجز قتله بما فيه الرافعي في حد السرقة نعم ان فعل ما يوجب حدا قيم عليه قبل ذلك تنبيها يشكل على هذا ما سيأتي في اوائل باب الهدنة وان مرد خل دارنا بامان او مهادنة لا يقتال وان انتقض عهدهم بل يلتحق المأمن لذلك قاله ابن الحداد والروياني وغيرهما والفرق بينها مشكل فان نحو الذمي اكد من نحو المهادن وقال الشيخ هذه الطريقة هي الصحيحة وفي تعليقة ابي الفرج السرخسي انه اذا انتقض عهد بتسبب اقتنا عليه موجبه ثم لا يجعله حربا لنا في الحال بل يحقنه بما منه وحينئذ يصير حربا لنا الا في سبي احدهما ان كان قد ذكر الله تعالى والآخر ان ذكر النبي صلى الله عليه وسلم بسوء فهل يجعل حربا لنا في الحال وعلى قولين احدهما انا نلتحقه بمأمنه كسائر المحظورات والثاني وهو ظاهر النص هنا انه يصير حربا لنا في الحال حتى يتخير فيه في الحال بين الاشياء الثلاثة فيمن وقع من رجالهم في قتر نا قوله اما اذا لم ينتقض عهد بل قال الامام الذي راه انه كالمسلب الصريح في انتضاء اللوم لما فيه من الاستهزاء به وبداره في الروضة هذا الذي قاله الامام متعين وقد قاله آخرون ولا يلزم فيه خلاف ويرد عليه ان في البسيط التصريح بالخلاف فقال قيل انه يوجب التعزير والاطراد رده قوله يوجد على الامام الذمة ان يحفوا موتاهم ولا يخرجوا اجنابهم ظاهرا ولا يظهروا على موتاهم لطما ولا نوحا الى آخره ثم قال ثم على الترمذي عن الحاوي بعد المسائل الثلاث مما ذكره الماوردي الا انه قال انها لا يجب بالعقد وفي وجوبها بالشرط وجهان وجزم في الاحكام السلطانية بوجوبها اذا شرطت وافتضى كلامه انه لا يجب على الامام اشتراط ذلك الباب الثاني في عقد الهدنة قوله الثاني من شرط الهدنة ان يكون للمسلمين اليه حاجة وفيه مصلحة ذكر في النهاية انه يجوز عقدها عند عدم المصلحة الى اربعة اشهر فقال وانما يعقد لمصلحة فان لم يكن حاجة ولا مصلحة لم يجز على الصواب وقع في المحرر على الصواب وللمنه غلط في اختصاره قول الرافعي يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لطمه تالب الحرب ورماه بالشاة المسمومة والمرة والباء الموحدة الاجتماع وقوله في بقية الحديث قال للانصار ان امرأة ذكرا لبتا آي شاة وتم والمكابلة والتكابل المشارزة وقوله يرسف في قيوده هو بالراء والسين المهملتين اي يمشي فيها بقيال يرسف بالضم والكسر قوله فان دعت ضرورة الى بذل مال بان كانوا يعذبون الاسرى في ايديهم فقد ذكرنا انهم اذا خاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز بذل المال ودفع اعظم الضررين باحتمالهما وفي وجوب بذل المال عند الضرورة وجهان بناء على وجوب دفع الصائل زاد في الروضة ليس هذا البناء صحيحا فقد يقال ان الصائل اذا كان كافرا وجب دفعه قطعا ثم الخلاف هناك في وجوب الدفع بالقتال ومنا بالمال والاصح وجوب البذل هنا للضرورة يرد على قوله ان هذا البناء ليس بصحيح انه مشهور ذكره القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وصاحب البيان وغيرهم وقوله ان الكافر يجب دفعه قطعا بحيث اذا قصد النفس ولم يندفع الا بالقتل فان الاستسلام لا يجوز بالاتفاق فيه من الذل وهذه الصورة غير تلك فانه لم يلزم دفعه الا بالمال والخلاف هنا وجه ان الذل يحصل ببذل المال كالاستسلام وقوله ثم الخلاف هناك في وجوب الدفع بالقتال ومنا بالمال اراد به ان الخلاف مع اتفاقنا في الكافر وثبوته في المسلم صورته بالقتال وهنا ببذل المال فكيفما يجوابه مما ذكرنا ان الخلاف هنا وجها وقوله الاصح وجوب البذل هنا مخالف للكلام في آخر الشرط فانه ذكر هناك استحباب فك الاسرى وممن جزم بجوازه دون وجوبه القاضي حسين والامام والغزالي بل نقل في البيان عن المستظهري انه لا يجوز للامام اشتراط مال للكفار على المسلمين ولا معاقدتهم على ترك مال للمسلمين في ايديهم ولا على ردة اسير منهم في ايدينا قول الروضة فان لم يكن بالمسلمين ضعف ورأى الامام المصلحة في الهدنة هادن اربعة اشهر فاقل ولا يجوز اكثر من سنة قطعا ولا سنة على المذهب وفيما بينهما وبين اربعة اشهر على الاظهر عبارة الرافعي ولا يجوز سنة ولك اما بينهما في اصح القولين وقطع ابو اسحق بالجواز وقيل في السنة قولان بناء منها بانون على ان الذمي اذا مات في اثناء السنة هل يجب قسط ما مضى وحصص بقولا الخلاف مما اذا مات وقد مضى اكثر من اربعة اشهر فني كلام الروضة امور احدها انه استقط طريقة ابي اسحق تابعا انه لا يعرف من قوله ولا سنة على المذهب ان الصحيح طريقة القطع او الخلاف قولان او وجهان ثالثها انه يجوز على الطريق في موت الذمي قول ثالث وهو الوجوب اذا مات بعد اربعة اشهر دون الاربعة فاده وهما وليس هذا مذكورا في الجزية واسقطه في الروضة ثالثة تقدمت في بابه وتصحيح الرافعي طريقة القطع في السنة مخالف لجزمه في الباب الثالث بطريقة القولين قول الروضة وان كان بالمسلمين ضعف جاز الزيادة الى عشرين

بحسب الحاجة وقيل تجوز الزيادة وقيل لا تجوز الا لكثر من سنة وقيل لا تجوز الكثر من اربعة اشهر استظهر كلام الرافعي قوله وقيل ان عقدت لضرورة ففي جواز الزيادة على العشر قولان وان عقدت لحاجة فقيل تجوز الزيادة على الاربعة الى سنة وقيل لا بد ان ينقص عن السنة ويحصل من ذلك وجوه لا توجد في الروضة قوله فاذا قلنا لا تجوز الزيادة على عشر فهادن مطلقا او العقد فاسد وقيل يترتل عند ضعف المسلمين على عشر وعند القوة قولان احدهما يترتل على سنة والثاني على اربعة اشهر قال الشيخ قال الشافعي في الام وليس للامام ان يهادن القوم من المشركين على التطاول عشرة اعوام مطلقة فان الهدنة المطلقة على الابد وهي لا يجوز هذا نصه فالقايل بان العقد فاسد تصحح وترتل عند ضعف المسلمين على عشر وعند قوتهم على اربعة اشهر او سنة مضاد لنص صاحب المذهب انتهى قوله ويجوز ان لا يوقتا لامام الهدنة وليشترط انقضائها متى شاء قال الشيخ هذه هدنة موقتة نص على ذلك الشافعي رضي الله عنه انتهى قوله اذا زاد فقد رد مدة الهدنة على الجايز بان زاد عند الضعف على عشرين او احتاج الى اربع مثلا فزاد بطل العقد في الزوايد وفي الباقي قولا تفريق الصفقة قال الشيخ نقل الشافعي رحمه الله في الام على ان الهدنة منتقضة وهذا يقتضي بطلانها في الجميع وهذا النص هو المذكور فيما اذا زاد على عشرين عند الضعف اما اذا زاد على اربعة اشهر عند القوة منص على ان الفساد انما يكون فيما جاوز الاربع فيحتمل ان يقال في كل من المسئلتين قولان بالنقل والتخريج ولو قيل بتقرير النصين لكان له وجه ويمكن الفرق بان المدة التي اربعة اشهر معتدة بالنقل والمدة التي هي بحسب الحاجة عند الضعف موطنة بالاجتهاد فلم يتحقق فيها القدر الزايد ولهذا كانت الهدنة منتقضة في المدة كلها لان القدر الذي رجع اليه عند التفريق غير محقق القدر انتهى قوله وفي البحر انه لو كان لهم امان لزم الامام كافة بمسكنه منها ولو كان بين بلدين فالاختيار للامام قال الشيخ نص عليه الشافعي في الام انتهى قوله تعزيرا على غرور الامام مهر من جاءت مسلمة وقال الشيخ ابو حامد بحصل الامام عن مهر مثلها فقد يعرفه من تجار المسلمين الذين دخلوا دار الحرب ورآه الاسارى ثم تخلف الرجل انه اصدقها ذلك القدر وسلمه قال الشيخ هذا الذي قاله الشافعي نص عليه الشافعي في الام انتهى قوله تعزيرا على الغرم ايضا لو سلم الزوج قبل انقضاء عدتها فالنكاح مستمر وليس له طلب المهر وان لم يسلم حتى انقضت عدتها فظاهر ان اخذ المهر قبل الاسلام لم يسترجع منه وصار بالقبض كالمستهلك في الشرك وان لم يأخذ فان طالب به قبل اسلامه استقر له المهر بحصول الحيلولة بسبب اسلامها ومنعنا اياها منه وعن ابي اسحق انه لا مهر له وان لم يطالب به قبل اسلامه فلا شيء له لان الحيلولة حصلت بالسوية باختلاف الدين ولا مطالبة بالمهر بعد البينونة التفصيل بين ان يكون الطلب قبل الاسلام او بعده غير مستقيم والصواب التفصيل بين ان يكون قبل انقضاء العدة او بعدها كما عزيه صاحبا المهذب والتهذيب وقد علل المصنف عدم الاستحقاق في الطلاق بعد الاسلام بحصول البينونة وقد يطالب قبل اسلامه بعد البينونة وقد عزا الشيخ ابو حامد وابن الصباغ التفصيل بين ان يطالب قبل اسلامه او بعده لكنهما علاه بانه لما استقر الزام احكام الاسلام وليس بين احكامه الطالبة بالمهر وتعليلهما موافق لتصوير ما ذكرناه والتهذيب هو الموافق لتصوير مما ايضا فاخذ المصنف تصوير واحد وتعليل آخر فلينتظم كلامه قول الروضة فلو كانت الصورة بحالها ولم يكن اعطاها المهر فلما اسلم بعد انقضاء العدة اخذت المهر بسبب المسيس فيلزم له ذلك فيه اجتثاث لان للامام ان يرجع المنع انما حكاه الرافعي عن العلم فقال وكلام الامام الى عدم التعزير اميل قوله وينبغي ان يكون الطلب بعد العدة فاما اذا اباتت بانقضاء العدة فلا اثر للطلب قال الشيخ سيأتي نقل هذا عن الماوردي وفيه اعتراض على صاحب الحاوي انتهى قوله وان قتلت بعد الطلب غيلة الغرم ثم نقل الامام انه يكون على القاتل لانه المانع بالقتل ورأى ان يفصل فيقال ان قتلها على الاتصال بالطلب فالحكم ما ذكروه وان تأخر القتل فقد استقر الغرم علينا بالمنع فلا اثر للقتل بعده قال الشيخ نقل الشافعي رحمه الله في الام يقتضي ان يكون الغرم من العوض الذي يغرمه الجاني وهو الدية واما كونه على القاتل وتفصيل الامام فيه نظر انتهى قوله ولا يشترط الغرم بان يطلقها بعد طلبها واما قبله فان خالعها او طلقها طلاقا بائنا فلا غرم لانه ترك باختياره وقال الروياني ولنا لو ملكها ان تطلق نفسها على العود قال الشيخ ما قاله الروياني يقتضي عليه في الام فقال وكذلك لو امر بطلقها من الامام حتى طلقها ثلاثا او ملكها ان تطلق نفسها ثلاثا او نظير ما ترتب له عليها من الطلاق غيرما لم يكن له عوض لانه قد قطع حقه منها ومقتضى كلام الروياني انه لو ملك عليها الثلاث وملكها ان تطلق نفسها واحدة فطلقت لم يكن له عليها عوض ونص الشافعي ينافي هذا فانه اعتبر في تمليكها طلقة ان لا يبقى له عليها من الطلاق غيرها وهي مملكة لعدد الثلاث فان ملكها طلقة غير مملكة للعدد فالطلاق رجعي فيجيء القولان المذكوران في الام فيما اذا كان الطلاق رجعيا هذا ما في الصواب انتهى قوله وقد يلاحظ هذا القاعدة

www.alukah.net

ان يقال شرط كون الطلاق فورا قال الشيخ المتولي في الهادي ان الطلاق عند الى العشاء العادة فمتى انقضت ولم يطلق لم تطلق لانه انما يتبين قوله لما مر انا
والصبيان والمجانين فلا يردون ولا يجوز التسليم بشرط ردهم معناه عدم جواز رد المهر لا بعلمه وهو منتفي كلامه في اول الحضانة لكن صحح في
كتاب اللقيط الجواز قوله واما الذكور البالغون العقلاء فمثل الامام في رد العبد وجمهور الصحيح الذي قاله الجمهور لا يرد لانه جاء سلما من عالم
قال الشيخ ما ذكره من تصحيح الجمهور رضي عليه الشافعي انتهى قوله ولم يعتق العبد الذي جاء سلما قال في الهادي
لان سلم فهم على نفسه بعتق الحد علم بعتق ان مولاهم مجرمة حينئذ ثم لا يرد الى السيد فان اعتقه والا باعه الامام لمسلم قد قال قيل هذا
بقليل عن البغوي ما يوافقه فيما لو اسلمت الامة ثم جاء سلما ثم قال وظاهر عرض جماعة لهذا التفصيل واطلقوا الجواب بالعتق ويجوز ان يوجه ان
الهدنة جرت معها لا معهم قوله وان عقدت بشرط الارد وامن جاءهم منا مرتدا ففي جوازه قولان اظهرهما الجواز ثم قال فان اطلقا الشرط
واوجبنا الرد فالذي يلزم التمكين والعلقة دون التسليم قال الشيخ هذا اذا لم يكن المرتد رقيقا فان كان رقيقا واستولى عليه بعض اهل الذمة
فلزم المستولي عليه ان يسلمه لذلك لو استولوا على امتعة فانه يلزم المستولي على المال تسليمه انتهى قوله وحيث لا يلزمهم التمكين والتسليم
لزمهم مهر مثل لتسليم قال الشيخ هذا عجيب فان الزوجة بمنتهى انفساخ النكاح ان كان قبل الدخول والموقعة في انقضاء العدة ان كان
بعد الدخول فالزام اهل الهدنة المهر مع انفساخ النكاح او اسقاطه على الانفساخ لا وجه له فان قيل وجه القياس على ان من جاءنا من نسائهم
مسلمة يغرم المهر على قول سبي اسلام تلك وارتداده قلنا ذاك من اهل ما يتعلق بالقتل ومراعاة المسلمة يغرم لهم على قول لهم لظلمهم لانه الاتهان
واتومهم مما انعقوا فلا يقاس عليه ان احد المسلم مهر بضع بان منه او مشرف على العنونة انتهى قوله لو جاءتهم مراة مسلمة مرتدة وهاجرت الينا
امراة منهم مسلمة فطلبها زوجها فلا غرم له المهر بل يقول هذه لهدى ويجعل المهر قصاصا ويدفع الامام المهر الى زوج المرتدة ويكتب الى عمهم
ليدفع مهر المهاجرة هذا ان تساوى القدران فان كان مهر المهاجرة اكثر صرفنا مقدار المرتدة منه الى زوجها والباقي الى زوج
المهاجرة وان كان مهر المرتدة اكثر صرفنا مقدار مهر المهاجرة الى زوجها والباقي للزوج المرتدة ما ذكره اخرا غير مستقيم والصواب
ان يصرف مقدار مهر المهاجرة الى زوج المرتدة ويطلب الباقي من زوجها المرتدة من زعيم اهل الهدنة صرح بهذا ورد ي وهو منتفي كلام الجمهور
وهو واضح وصرح الغزالي في البسيط بدفع مهر المهاجرة الى زوج المرتدة وانه يكمل له الباقي ثم ان التقاص شرطه التقدم على الصحيح في بابه

كتاب السبق والرمي

الباب الاول في السبق

قوله لا يجوز عقد المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كرمي الاسدان والحلاق مقتضاه معاوضته له وليس كذلك قال الجاربردي
بضم الجيم اسم البندق الطين الذي يرمى به قول الرافعي وفي الحديث انه سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع الحفياء
بحاء مهملة مفتوحة ثم فاء ساكنة ثم ياء مثناة من تحت ثم الف ممدودة وقال صاحب المطالع بمد وبقصر وضبطه بعضهم بضم الحاء وهو خطا
وقال الجاربردي يقال فيها الحفيا بتقديم الياء على الفاء ونقله النووي في تهذيبه قوله يشترط ان يكون المال معلوم الجنس والقدر اشترط
ايضا العلم بالصفة قوله فيما اذا تسابق ثلاثة وشرط للثاني مثل ما شرط للاول جاز على الصحيح صححه في المجرد والمتاح المطلان قول
الرافعي يقال الذي يجيء اولا السابق والمجلي والثاني المصلي والثالث المسلي والرابع التالي وقيل المراتح والثالي والخامس العاطفة وقيل المراتح
والسادس المراتح وقيل العاطف والسابع الموءمل وقيل الحظي والمؤمل والتاسع اللطيم والعاشر السكيت كالمليت يقال ايضا العشكل لم يذكروه الا شاذا في الروضة المجلي بالجيم المفتوحة
وتشديد اللام والمصلي المذكور اولا بالصاد والمذكور ثانيا بالسين المهملة والثالي بالثاء المثلثة من فوق واللام والمراتح بميم مضمومة
وراء ساكنة وبالمثناة من فوق والحاء المهملة والعاطف بالعين والطاء المهملتين والفاء والمؤمل بميم مضمومة وهمزة مفتوحة
ثم ميم مشددة مكسورة والحظي بحاء مهملة مفتوحة وظاء معجمة مشالفة واللطيم بلام مفتوحة وطاء مهملة والسكيت بسين مهملة
مضمومة على انه مصغر وفي آخره تاء مثناة من فوق والمشكل بفاء مكسورة وسين مهملة ساكنة وكاف مكسورة وبالام قوله
الشرط الرابع ان يكون فيهم محلل قال الشيخ هذا الشرط انما هو في الحالة الثالثة انتهى قوله ولو تسابقا على عوض كان في الذمة وكان
بناء على جواز الاعتياض عنه تقدم في الكلام على المبيع قبل القبض ان الدين ان لم يكن ثمنا كالقرض والاتلاف جاز الاعتياض
عنه قطعا وان كان ثمنا كدين السلم لم يجز بلا خلاف وان كان ثمنا فهو موضع الخلاف الجديد جوازه والقديم منعه فتلخص ان الخلاف ليس

كما اطلقه وانه قولان لا وجهان قوله من زيادته فيها لو شرطا على السابق ان يطعم السبق اصحابه وفي التنبيه وجه انه يصح العقد
ويعود عوا والتنبيه قيل سهو ولا يستحق شيئا وصححه في النهاية وغيره على انه لا يستحق المشروط له الطعم شيئا وهو وجه ابي اسحق
والصحيح في التنبيه بانه لا عوض له وليس صحيح ذلك وما قاله من صحة العقد لا شيا الى ذكر الاحكام عقبا والسبق به لانه اوجه فذكرها
ثم قال وحكيت وجها اخر ضعيفة جدا ان عند اختلاف جلنة العدو احتمل الخيل الكدم قال والثالث انه ان كان من جنس الخيل ما يرفع
الراس عند العدو واعتبر فيه الكدم كما في الابل قال الشيخ هذا الثالث هو الاول وعبارته كان العلم يقتضي تخصيصه بذلك فلا يعد وجها مستقلا
انتهى قوله السابع العبرة بما شرطاه من الكفا والهادي راد في الروضة هذا السابع ضعيف لان المسلة فيما اذا اطلقوا ورد عليه ان قوله او اتفقا
لا صلة والذي يوجد لعامة الاصحاب ان الاعتبار في الابل بالكدم وفي الخيل بما مضى ان الابل يرفع راعنا قها في الحد ولا يعمل اعتباره والخيل
تعدو فيما مقتضاه الفارق فيه بين الاطلاق وغيره حتى لو شرطا غيره بطل العقد وتخصيص الحلاق هو المذكور في المهذب لكن جزم
الرافعي والنووي صريحة في فساده والابطل التوجيه المذكور اولا قول الروضة ولو تسابقا على ان من سبق منهما باقدام معلومة على موضع
كذا فلما السبق جاز على الصحيح انتهى كلام صاحب الرافعي عن صاحب الاصح وانه قال ورايت من اصحابنا من منع ذلك وابطل العقد به ولا اعرف له
وجها والقايل لا اعرف له وجها هو صاحب الاصح كما بينه في التهذيب فالتصحيح مزيادة الروضة بغير تغيير وسيأتي في الباب الثاني اشتراط
تساوي المتناضلين والمتسابقين في الموقف حتى لو شرطا ان يكون موقف احدهم اقرب سهم مجزم والمذكور هنا مشكل على هذا القول
اي ان المسابقة عقد جايز يجوز الزيادة والنقص في العمل والمال بالتراضي مقتضى تعليله بالتراضي انه ليس لاحدهما الانفراد به وليس كذلك
بل الاصح كما سيأتي في آخر الباب الثاني جواز لاحدهما فليس لمن زيد في صاحبه بالزيادة قوله ويجوز ايضا على ان المسابقة عقد لازم ولا
يجوز فيها الزيادة في العمل والمال ولا النقص منه واذا تسابق احدهما اشترط قبول الاخر بالقول وهو يقتضي بدا بالباء من قوله تسابق الحالم السبق
والمال وكذا قوله ولا يكلف المسبق الدناة بتسليم المال هو بالتشديد ايضا وقول الروضة على المذهب مقتضى ان المسألة طريقين وليس كذلك
وانما جاء فيها الرافعي وجها بالمزوم ومعتمده ذكره في الكلام على الغاط الوجيز ومحل امتناع الزيادة في العمل والمال اذا لم يثبت في المسابقة خيار
المجلس وفيها الخلاف في الاجارة ذكره الرافعي في البيع ولم يعترض له هنا وذكره في التنبيه هنا قوله ويجوز ضمان السبق والرهن به على هذا
القول مقتضاه انه فرق في العوض بين الدين والعين وهو في الدين مستقيم فاما العين فاعترف الرافعي ان الرهن لا يصح بها واما الضمان
فان لزم الضامن تسليم العوض وهو في يد باذله صح على الصحيح والحلاق فيه كالحلاق في كفالة البدن وان ضمن قيمتها واتلفت لم يصح في الاصح

الباب الثاني في الرمي

قوله الطرف الاول في شروطه وهي ستة احدها المحلل فذكر ثم قال وكما يجوز المناضلة بين اثنين
تجوز بين حزبين وحينئذ فكل حزب كشخص فيما قال في الروضة ولو اخرج احد الحزبين اكثر مما اخرجه الحزب الاخر ان كان العوض من غيرهما
شاركهم في اخذ المال وان كان من الحزب الاخر فلا شيء على ذلك الواحد انما يغرم اصحابه واستثنى كل حزب على محلل على هذه الصورة فثلاثة
اوجه اصحها لا يجوز انما حكى الرافعي تصحيحه عن الامام كما هو صريح في الاولى وظاهر في الثانية وصرح به في الثانية في الشرح الصغير
فقال فيها قال الامام والوجه المنع وقال الشيخ فتفرع ما اذا جعل المحلل مع احد الحزبين وشرط له كل المال ان كان من جزبه فهو
الغالب وهذا لا يصح ايضا على الاصح لانه يكون قمارا بعينه انتهى قول الروضة الشرط الثاني تحاد الجنس فان اختلف كالسهم مع
الزاريق لم يصح على الاصح عبارة الرافعي فيه وجهان كما لو جهز في المسابقة على الابل والخيل وهذه الصورة اولى بالجواز ومع هذا فالصواب
في المذهب المنع وليس فيه تصريح بترجيح وان كان الاصح الامتناع بين الخيل والابل فان معنى الترتيب ان معتمد ما قال فيهما وهما من فالصحيح
من زيادة الروضة بغير تغيير نعم وجد في الشرح الصغير بقال ومع هذا الترتيب فالاشبه المنع قول الروضة وان شرطاه ومتقين
في العادة كمسابقة الحاذق واحد امن مبتدئ ففي صحة العقد وجهان وجه المنع ان هذا العقد ينبغي ان يكون فيه خطر لسابق الراعي في
الاصابة عبارة الرافعي اخذ منها المنع وذكر هذا التوجيه وزاد في آخره بمشاهدة رميه والتمام لهذه الفائدة مع قبلها فلذلك اسقطها
في الروضة ومما سقط علم من الشرح الصغير فانه قال وجه المنع ان هذه المعاملة ينبغي ان يكون فيها خطر للسبق العاقد وثانيا في الرمي
والاصح عند جماعة منهم صاحب الحاوي انه يصح ليتعلم الرمي عشاهدة رميه مستطرد من الرمي الى الرمي وقال الشيخ كلامه الغزالي في صحة المقصود قال

www.alukah.net

في الوسيط اصحهما الجواز للتعلم بمشاهدة رميه كالتوكل من لا يرمي لرام ارم بآية والك كذا والثاني انه لابد من خطر لصحة هذه المعاملة وصححه
ايضا في النهاية والبسيط انتهى وسكت الرافعي والنووي عما لو شرط اصابة تسعة من عشرة وذكرها في التنبيه وحكى فيها قولين وصحح المنع كما
في عشرة من عشرة **قلت** لم يسكتا عنها فهي داخلة في قولهما وان كان المشروط قد يتفق حصوله لكنه نادر فوجهان ويقال قولان اقواهما
المنع انتهى **قوله** ثم كتب كثير من الاصحاب منهم العراقيون مصرحة بانه لابد من ذكر ما يبان به هذه الصفات اي وهي القرع والخرق
والخشق سوى الخرم والمرق يرد عليه ان الماوردي وصاحب المهذب تعرضا لذكرها اشتراط بيان الثلاثة قالا انها اذا اطلقا حمل
على القرع وتمويل على ان المتصف عليه انما هو على جهة الاولوية عندهم **قوله** ومنها اعلام المسافة التي يتراميان فيها وفي وجه
قولان احدهما نعم والثاني لا ويترك على العادة الغالبة للرماة ممن لا فان لم يكن عادة وجب قطعا وسيرجح من القولين الترك على العادة الغالبة
تقدم تصحيحه انه لا يشترط بيان النوع الذي يرمى به كالقوس العربي والفارسي ستوا غلب نوع امرأته ليشترط التعرض لعدد الرمي وذكر ايضا
نحوه في اشتراط التادي منها وانه لا يرجع الى العادة في تقدم مخرج المال والمجد استووا الجميع في عتبار العادة او عدم اعتبارها **قوله**
ولو ذكرا غاية لا يبلغها السهام بطل العقد وان كانت الاصابة فيها نادرة فيه الوجهان والقولان في الشروط النادرة اهمل قسما آخر
وهو ان يحقق الاصابة وقد ذكر انقسام الابعد في عدد الاصابة وسبق الكلام على هذا القسم هناك وذكرت فيه ما حاصله ان في
الجواز وانما تردد الرافعي نسيانا **قلت** في تقريب المسافة التي تتحقق وصول السهم اليها مرة العدد الذي يحقق الاصابة
فيه تطويل ينبغي الجزم بالصحة والظاهر ان سكوت الرافعي عن ذلك لوضوح حكمه انتهى **قول الروضة** وهل يشترط التعرض في العقد
للمحاطة والمبادرة وجهان اصحهما لا فان اطلقا حمل على المبادرة انما حكى الرافعي تصحيحه عن البغوي لم يصححه في الشرح الصغير لكن صحح في المحرر
والمنهاج اشتراطه وقسم صاحب التنبيه الرمي الى محاطة ومبادرة ومناضلة ولم يذكر المصنف المناضلة **قول الروضة** وهل يشترط
ذكر الارشاق وبيان عددها في العقد فيه طريقان المذهب يشترط في المحاطة والمبادرة والثاني فيه ثلاثة اوجه ذكرها الامام وجعلها
الغزالي اقوالا انما جعلها اقوالا في الوسيط كما فيه الرافعي وجعلها في البسيط اوجها على ان الغزالي وغيره من المراوزة لم يلتزموا التفرقة بين
الاوجه والاقوال واللقطان عندهم لمطلق الخلاف **قول** في المناضلة بين حزبين فصاعدا ولا يجوز ان يعقدا قبل تعيين الاعوان وطريق التعيين
الاختيار بالقراعي فيختار زعيم واحدا ثم الزعيم الآخر في مقابلته واحدا ثم الاول واحدا ثم الثاني واحدا وهكذا حتى يستوعبوا ولا يجوز ان
يختار واحد جميع الحزب اولا لانه لا يؤمن ان يستوعبا الحذاق ولا يجوز ان يعين الاعوان بالقرعة لانها قد تجمع الحذاق في جانب فيفوت مقصود
المناضلة ماذكره من منع اختيار واحد او جميع الحزب ومن التعيين بالقرعة منسوبة اليه الماوردي وهو مخالف لما ذكره في اننا السوال
الذي اورده على المهذب والتهذيب وسخكيه **قول الرافعي** ولذلك لا تجوز المسابقة على ان من خرجت منهم عبارة ملبسة ومعناها مع
المسابقة على شرط ان من تخرج عليه القرعة منهم اي من الحزب والذلك عبر في الروضة بقوله على ان يعين من خرجت القرعة عليهم ولو
عبر بقوله تخرج بدل خرجت لكان اظهر **قوله** في الصورة المذكورة وقال الامام لا باس به غلط عليه فانها انما ذكر ان التعيين قبل عقد
المسابقة لابد منه وانه ان كان بالقرعة فينبغي العدل بين الحزبين او قبيل الاقراع بينهما ثم حكى ما قاله الرافعي جازما به ولا صرح بانه بعيد
وعبارته وما ذكره الامام في اعتبار العدد ان نهم اذا كانوا يقتسمون الاعوان فلا ينبغي ان يحكم بالقرعة فقد يجمع الحذق في جانب والخرق
في جانب بل الوجه ان يقتسموا على اعتدال فيضم حاذق الى الخرق ولذا في الجانب الثاني حتى اذا اراد وا بعد ذلك القرعة فلا باس فان
القرعة تستعمل في القسم بعد تعديل الحصص والاقتساط ثم قال وان استمروا على الرضى ولم ينتشبوا وهي بعد نفس الامر بالقرعة وزال الظلم
ان ذلك الرضى غير صحيح فانه في حكم المعلق بما سيكون وتعليق الرضى باطل ولا يمتنع ان يحتمل في معاملة مبناها على الخطر ما لا يحتمل في غيرها
بعيد **قول الرافعي** ولكن ان يقول قد تقرر ان العقد لا يجوز قبل التعيين وحينئذ فقولها اي صاحبي المهذب والتهذيب لا يجوز التعيين
بالقرعة وانما التعيين للاختيار ان اراد انه ان ناضل الحزبين على ان يكون مع كل زعيم الذين يخرجهم القرعة لا يجوز فالمناضلة على هذا تختار
ان زعيما لا يجوز كسائر العقود وان اراد انه ان المناضلة على عين من اخرجته القرعة لا يجوز وجب ان يحكم بالجواز فانها اذا اختارا بالدار
قرعة وعقدا بجوز فاذا خرجت القرعة وديناهن اخرجته القرعة لا يجوز وعقدا عليهم وجب القبول بالجواز فاذا الافرق بين التعيين بالاختيا

والتعيين بالقرعة معنى كلامه انهما ان اراد ان العقد لا يجوز العقد على من اخرجته القرعة بعد العقد فسلم لكن التعيين بالاختيار كذلك فلو عقدا
المناضلة على من اختارا انه بعد ذلك لم يجز وان اراد انه لا يجوز العقد على من اخرجته القرعة في الماضي وتعيين بها ممنوع فانها لو اختارا من
غير قرعة ثم عقدا جاز فكذا لو اختارا بالقرعة ومما مسئلتان التعيين الطاري كما في صحة العقد المتقدم والتعيين المتقدم يصح ايراد العقد عليه
وسوال الرافعي على تقدير اراءة الاول صحيح وعلى تقدير اراءة الثاني مردود كما انما صححنا مع الاختيار المتقدم فيما اذا اخرج احد الزعيمين
واحدا والآخر واحدا الى استيعابهم والقرعة ليست كذلك فقد منع الحذق في جانب والخرق في جانب **قوله** كما يشترط استواء الجزيرة
في العدد وجهان احدهما وبه قطع الامام والغزالي لا يشترط بل يجوز ان يكون احد الحزبين ثلاثة والثاني اربعة والثاني وبه قطع صاحبا المهذب
والتهذيب وغيرهما يشترط لم يرجح شيئا والاكثرون على ما صرح به في الشرح الصغير على الثاني **قوله** واذا اتصل احد الحزبين فهل يوزع
المال على عدد رؤسهم ام على عدد الاصابات وجهان الصحيح الاول حالفه في المحرر والمنهاج صحيح توزيعه على عدد الاصابات والظاهر انه
سبق قلم **قوله** هذا اذا اطلقا العقد فان شرطوا ان يقسموا على الاصابة فالشرط متبع وفيه احتمال للامام اعلم ان الاطلاق يقتضي
التساوي في المال المخرج ومع ذلك ففي شرط التفاوت فيه وجهان ومسلتنا نظره **قوله** وقد نقص في الام ان عادة الرماة ان الرامي الثاني قد يتقدم
على الاول بخطوة او خطوتين وثلاث قال الاصحاب ان لم تزد من العادة بان كانوا يتعلونها تارة دون تارة لم تغتفر والا فوجهان قال الشيخ
هذا النص ليس في الام وانما الذي في الام واذا اختلفت المناضلان حرشت بين ميان ومما بين الميامين يعني ذراعا فان كان الذي
يعلم ان مرمى هدف تقدم امام الهدف الذي يرمي عنده ذراعا او اكثر حلا على ذلك الا ان يشارطا في الاصل ان يرميا من موضع بعينه
فيكون عليهما ان يرميا من موضع شرطاهما هذا لبو الموجود في الام في هذه المسئلة واخذ الرافعي هذا من الحاوي وقول المصنف تبعا لاصله فان الاصحاب
هذا انما نقل الماوردي خاصة فلا يجوز نسبته الى الاصحاب والبيان والمتعين انتهى **قوله** ولو انصدم السهم بالارض ثم ازدلف اي استقل واصاب
الغرض حسب له على الاصح وقيل لا يحسب اذا قلنا بانه لا يحسب له لم يحسب عليه ايضا ذكره في التنبيه **قوله** وان ازدلف ولم يصب الغرض حسب
عليه على الاصح خالفه في تصحيح التنبيه فصحح انه لا يحسب **قوله** ولو فرض ما ذكراه من اصابة الطرف والمشرط القرع او الاصابة دون الخشق
وطريقان احد هما طرد القولين **قلت** كذا وقع في نسخ الرافعي والروضة اعمال الطريق الثاني انتهى **قوله** فيما اذا قالا نرمي عشرين رسما على
ان يسقط الاقرب الابعد من فضل له خمسة فهو ناصل ولو وقع سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الآخر الغرض فالمتعين ان الثاني يسقط
الاول كما يسقط الاقرب الابعد والذي يقتضيه ان الشرط ان لا يساوا الصوب يسقط غيره او ان الاقرب يسقط الابعد على معنى الاقرب الى الصواب
فهذا صحيح وان كان الشرط ان الاقرب الى الغرض يسقط الابعد عنه فينبغي ان يتساويا بالحاب عن هذا البحث بان هذا اسد فاعتبر كما اذا شرط الخشق فرق
وقد صرح النووي وابن الصباغ بالصورة الثانية واجابا بما تقدم واشارا الى الجواب **قوله** فيما اذا هوى بحيث لم يحتمل الغرض الموضع آخر ولو
اصاب الغرض في الموضع المشغل اليه حسب عليه لانه لا مخالفة قول المنهاج ولو تقلب بحيث لم يخرج الغرض فاصاب موضعه حسب له والا فلا يحسب له
ولذا في بعض نسخ المحرر وهو في الكبرى على الصواب

كتاب الايمان

الباب الاول قول الرافعي

بعد نقله عن البغوي ان اليمين تحقيق الامر او توليده بذكر اسم الله او صفة من صفاته
يستثنى ان ذكر اسم الله او صفته ليس فيها في حقيقة اليمين فانه يقال حلفت بغير الله وفي الخبر لا تحلفوا بابائكم وكلام الوجيز يشعر
بان المقصود ضبط اليمين التي يتعلق بها الكفارة لا مجرد اليمين قلت اسقطه في الروضة انتهى **قوله** تنعقد اليمين على المستقبل والماضي
فان حلف على ماض كاذبا وهو عالم فهي الغموس وسيكون في الوسيط ان الصلاح ان الغموس غير منعقدة وان المحرم في وجوب الكفارة والعقد
والحنث لا الانعقاد ولذا قال الماوردي انها غير منعقدة **قوله** فان كان جاهلا ففي وجوب الكفارة القولان في فعل المحلوف عليه ناسيا **قلت**
افهم تعبيره بالجهل ان صورة المسئلة ان يحلف على نفي شيء جهل وجوده فلو حلف على اثبات شيء يظنه ثم تبين خلافه فينبغي ان لا يجري فيه
الخلاف بل يجزم بالحنث ولا عبرة بالظن البين خطاؤه والفرق بينه وبين ما مر في الناسي على اصل ولم يبن عليه في الاثبات على نفي وبذل
لذلك امورا منها كلامهم في مسئلة التعليق بكون الطير غرابا ومنها ما في اصل الروضة عن الحاوي انه لو اشار الى ذهب وحلف
بالطلاق انه الذي اخذه من فلان وشهد شاهدان انه ليس بذلك الذهب فظاهر المذهب وقوع الطلاق وان كانت شهادة على النفي لانه نفي يحيط به

www.alukah.net

الحم اي يحضور وهذا يدل على العرف في اللسان في الماضي من النفي والاثبات لكن كلام الكفاية يخالف ذلك فانه قال اما اذا كان جاهلا كمن قيل
ان حلف ما زيد في الدار وكان فيها لكنه نسي ثم ذكر او حلف على مبلغ علمه ان الذي في الدار زيد فاذا هو عمرو فلا اثم وفي وجوب الكفارة قولان
انتهى **قوله** لو قال لغيره اسالك بالله او اقسم عليك بالله لتفعلن وقصد عقد اليمين لنفسه كان يمينا على الصحيح وقال ابن ابي هريرة ليس
بيمين وهو ضعيف **قال** الشيخ نص عليه في البويطي فقال من اقسم على رجل بالله ليفعلن فليس بيمين وان نوى اليمين انتهى **قوله** ويستحب للحالف
ابراره فان لم يفعل وحنث الحالف لزمه الكفارة اي الحالف لا المحلوف عليه **قوله** من زيادته وهذا اذا لم يكن في الابرار مفسدة بان يتضمن ارتكاب
محرم او مكروه ومقتضى استحباب ابراره الحالف على ترك مستحب انه يكره تركه كما صحح وهو مخالف لقوله في الباب الثاني ان الحلف على تركه والاقامة
على مكروه فان قلناه اذا كان في الحلف نفسه ففي غيره اولى **قلت** ينبغي ابراره ان حلف على تركها في وقت احتمل حمله على ما اذا حلف على تركها لحظة
لغرض صحيح انتهى **قال** الشيخ وكذا لا يسن الابرار اذا كان في الاخفاء مصلحة لقصة الصديق لما قال والله لتخبرني بالذي اخطات فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم لا تقسم ولم يبره لان في الاخفاء مصلحة انتهى **قوله** من زيادته ويكره السؤال بوجه الله اي غير الجنة كما في الحديث
وذكره في الاذكار **قوله** في الاستثناء بمشيئة الله كما لو قال انعقدت اليمين وكان الصحيح عدم الانعقاد جزم به الرافعي في الطلاق **قوله**
لو فصله في خلال اليمين فوجهان سبقا في الطلاق الذي يسوق هناك الخلاف فيما اذا وصل به الاستثناء بعد فراغ اليمين وهنا في اثنائها فهي غيرها
قول الرافعي ومن لم يصححه اي هذا الاستثناء ابو الحسين بن المرزبان عبر في الروضة بقوله ومن منعه ابن القطان وابن المرزبان **قلت**
كانه وقعت له نسخة فيها ابو الحسين فظنه ابن القطان وفيها ابن … وقبل ابن المرزبان فجعلهما اثنين انتهى **قوله** من زيادته الصحيح تعميم
يعني تعميم الاستثناء المجمل فيه اختلاف يسوغ الوقف فيما اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي ان قصد بذلك تبعيد نفسه عنه لم يكفر في
الرافعي انه يستحب تعظيم الاسلام مقتضاه انه لا يحرم لكن في الاذكار للنووي تحريمه وسبقه اليه الماوردي ولم يحرر مسئلة **قلت** ولعله
ليشير قول الروضة من زيادته ويجب التوبة من كل كلام محرم انتهى وسكت في الروضة واصلها عن حالة الاطلاق وتعذر المراجعة وكلام
الاذكار يقتضي فيها عدم الكفر فانه قال وان لم يرد ذلك لم يكفر والقياس الحكم بالكفر لان اللفظ يقتضيه **قلت** لكن عارضه العرف في مثل هذا اللفظ
عن التعليق للتبعيد انتهى **قوله** ولو قال بالله فعال والله قال الامام فيه تردد سبقه اليه القاضي حسين وطرحه فيما اذا امره بالوصي
كما في المشاة **قوله** فيما اذا قال تالله ونوى غير اليمين فليس بيمين لان الطلاق صرح به العراقيون والروياني وغيرهم **قلت** الظاهر انه يعود فيه
استبعاد الامام وتعلله وسبك عنه لقرب العهد به وقد يستشكل قبول نيته لغير اليمين لانه لا يحتمل غيرها بخلاف ما تقدم في قوله بالله لافعلن
انتهى **قوله** او قال لله فشدد اللام وحذف الالف ونوى اليمين فقال الشيخ ابو محمد والامام والغزالي هو يمين ويحمل على اللحن زاد
في الروضة ينبغي ان لا يكون يمينا ولا نسلم ان هنا لحنا بل هذه كلمة اخرى ليس كذلك بل هي لغة اخرى حكاها الزجاجي فيما حكاه عنه ابن
الصلاح **قوله** من زيادته فيما لو قال والمصحف اطلق فهو يمين صرح به بعض الاصحاب وبه افتى ابو القاسم الدولعي قال لانه انما يقصد
بها الحلف بالقران المكتوب فيه امران احدهما ان مراده بالاطلاق ان لا ينوي القران فحكاه عن الدولعي لا يطابق المتصور لتعليله
بان قصده به الحلف بالقران المكتوب **قلت** انما اراد بانه لا يقصد غالبا فنزل هذا على الغالب انتهى ثانيهما ان المشهور انه ليس يمينا عند
الاطلاق قال القاضي حسين والشيخ ابو علي وابن ابي الدم في ادب القضاء ونقلاه عن الاصحاب قال ابن ابي الدم قال الشيخ ابو زيد لو حلف في هذا
المصحف لم يكن يمينا لان الذي فيه سواد وبياض قال فلو حلف بالذي تحت القران على محمد ومقتضى كلام الماوردي وابن الصلاح في فتاويه
انعقاد الحلف بالمصحف وفي تعليق الشيخ ابي حامد وجهان في الحلف به ناويا المتلو وهو القران وفي الحاوي وجهان في انه هل يجزى
الحلف به عن الحلف بالله تعالى لاشتراكهما في الختام او هما غريبان **قوله** فيما اذا قال اقسم بالله او اقسمت بالله وقال اردت بالاول الوعد
بالحلف وبالثاني الاخبار عن ماض فالمذهب انه في الايلا وسائر الايمان قولان اظهرهما القبول يشكل عليه ما في اول هذا الكتاب فيما اذا
حلف وقال لم اقصد اليمين انه لا يصدق ظاهرا في الطلاق والعتاق والايلا لتعلق حق الغير به وما في اواخر ما يقع به الحنث فيما لو حلف
لا يدخل الدار ثم قال اردت شهرا او يوما ان كانت اليمين بالطلاق او العتاق لم يقبل في الحكم ويلحق بهما الايلا لتعلقه بحق الادمي **قوله**
لو قال الملاعن في يمينه اشهد بالله وكان كاذبا هل يلزمه الكفارة وجهان اصحهما نعم قال الشيخ ينبغي التفاته على الخلاف في ان اللعان التسلم

يمين

415

يمين او لفظ الشهادة او يمين فيه شائبة الشهادة والاول هو المعروف وياتيه ايجاب الكفارة انتهى **قوله** والخلاف شبيه بالخلاف في
وجوب الكفارة على المولي اذا وطى زاد الرافعي وجه الشبه ان الايلا لا يقتضيه الفراق وانضم اليه جعل في قول خارجا عن الايمان
المحضة وكذا اللعان لا يقتضيه الفراق **قال** الشيخ هذا لا يتجه فان اسقاط الكفارة عن المولي ليس لاقتضاء اليمين الفراق بل لان
الله رفع عنه المأثم بنفسه مراعاة لجانب المراة في رفع الضرر عنها ولم يذكر كفارة وكيف يقرب من ارتفاع المأثم بالحنث ممن يقع في المأثم الكاذب
ثم لا يصح هذا التقريب في لعان الزوجة فانه واقع بعد الفرقة والخلاف جار فيه وانما منشا الخلاف ما قدمته انتهى **قوله** قال الامام والسوال
مفروض فيما اذا زعم انه قصد اليمين او اطلق وجعلنا مطلقه يمينا **قال** الشيخ هذا ممنوع لانا ولو لم نجعل مطلقه يمينا فقال في … اللعان
انتهى **قوله** قال ويمكن ان يجيء الخلاف وان قصد غير اليمين لان الفاظ الايمان معروضة عليه في مجلس الحكم والامر للتوديه في مجلس الحكم قال
الشيخ هذا ممنوع فالتوديه في الايمان لا تؤثر في مجلس الحكم بلا خلاف قال الشيخ واذا اوجب الكفارة تعددت قطعا بلا خلاف لا يكتفى بكفارة واحدة للمستقبل
الواحد لان كل مرة في الماضي حلف وكذا في القسامة

الباب الثاني في كفارة اليمين

قول الرافعي وكان من قال به اي
بسبب الكفارة اليمين يجعل الحنث شرطا **قلت** عبر عنه في الروضة بقوله ولكن الحنث شرط انتهى ولهذا الخلاف في ان السبب اليمين وحدها
والحنث وهو الاصح فوائد منها جواز التكفير بالصوم قبل الحنث وللعبد بغير اذن سيده اذا حلف باذنه فيجوز على الاول دون الثاني
ومنها فيما ذكر بعضهم حلفه ليفعلن كذا غدا فمات قبله فيجب على الاول دون الثاني وحكى الامام عن مالك انها تجب بالتركة ووقت وجوب اخراجها
الحنث وقال انه سخيف والماوردي وانها انما تجب بالحنث واليمين شرط قال وهو الظاهر من مذهب الشافعي قال والصحيح عندي وجوبها بالحنث
ان كان عقدها طاعة وحلها معصية وبهما ان كان عقدها طاعة وحلها طاعة وسكت عما اذا كان عقدها وحلها مباحين … قال قبل ذلك
ان الكفارة تتعلق باليمين والحنث … **قول الرافعي** وان كان الحنث بارتكاب محظور بان حلف ان لا يشرب الخمر فهل يجزئه التكفير قبله فيه وجهان
احدهما وبه قال ابن القاص وصححه صاحب التهذيب المنع والثاني يجوز وهو الاقيس والاظهر عند الشيخ ابي حامد والامام والروياني وغيرهم **قلت** عبر
عنه في الروضة بقوله اصحهما عند الاكثرين الجواز وقد عرفت ان الرافعي لم ينقله عن الاكثرين انتهى وصحح في الشرح الصغير الجواز وفي المحرر والمنهاج السابقة
عليه في المنهاج **قوله** ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال ولا في الادمي ولا في الصيد ثم حكي وجها انه ان اضطره الصيد اليه يجوز ان كان
كالعمد في صيال الصيد على المحرم فلا كفارة فيه او في افتراشه في طريقه فلا كان على الاظهر او في اضطراره الى اكله او قتله لتوقف دفع صياله
وهو بعيد ولم يستثن تصحيح المنع ان الاصح جواز التقديم في الاحتياج للحلق لاذى بها اولي لوجوبه في الاضطرار الى الاكل وفي الثالث الا اذا كان
الصايل كافرا او مسلما قصد الحرم او الطفل او نفسه على قول مشهور **قوله** يجوز تعجيل النذور اذا كان مالا الصحيح في تعجيل الزكاة متحد
قوله الايمان الواقعة في الدعاوي اذا كانت صادقة لا تكره يقتضي عدم وجوبها وفيه تفصيل ذكر في موضعه **قوله** ولا يجب التتابع
في صوم الثلاثة قولان اظهرهما عند الاكثرين قال الامام وهو الجديد **قال** الشيخ نص في الام على ايجابه فقال وصوم كفارة اليمين متتابع انتهى
قول الرافعي فان اوجبنا فافطرت بعذر الحيض فقيل ينقطع وقيل لا ينقطع وقيل قولان والظاهر انه ينقطع التتابع انتهى في الروضة بقوله والمحيض
منها يقطع التتابع وقيل لا وقيل قولان ورجح طريقة القطع وليس في كلام الرافعي الا ترجيح في الحكم **قوله** من زيادته ويجزي المنديل صرح به اصحابنا
والمراد بها المعروف الذي في اليد وقد صرح الدارمي بان كل واحد من المنديل والعمامة يجزي انما حكى عن الدارمي جمعه بينهما مع ان العمامة سبق
ذكرها في كلام الرافعي والمنديل مشهور حتى في التنبيه لاطلاق بعض الشارحين المنديل على العمامة سبب كلام الدارمي … ان
جمع بينهما في البحر وحكى في التلبس وجهان ثالثهما الاجزاء ان عممها الرامي وعلى الاذن والقفا والاجزاء وفي اللغه عدم الاجزاء مطلقا
لانها تابعة للعمامة **قوله** ويستوي في كل جنس الجيد والردي والمتوسط **قال** الشيخ قد يتوقف فيه انتهى **قول الرافعي** وفي النعل وجهان
اشبههما على ما ذكر صاحب الكتاب اجزاء الخلاف من غير تمييز وكذا في الشرح الصغير **قوله** في
الدرع وجهان اصحهما المنع وهو مشكل … ودرع الحديد وجه انا نصحح كما في المطلب تصحيح المنع **قوله** من زيادته نقل الدارمي وان دفع
ما لا يعتاد لبسه كالجلود ونحوها لم يجزيه مفهومه الاجزاء اذا اعتيد وبه جزم الماوردي وحكى جمهوره فيما اذا لم يعتد ذكره في الجلود واللبود
والفراء وحكى الرافعي عن الصيدلاني اجزاء اللبد حيث اعتيد **قوله** لو اعتق المكاتب عن كفارته باذن سيده وصححنا تبرعاته باذن سيده فقال

الالوكة
www.alukah.net

السيد اني الذي فهمه الاصحاب انه يزيد منه عن الكفارة وعندي الامر موقوف صحيح في الكفارة التوقف **قوله** والكفارة على الراجح فيه اضطرا
فيما اذا كان سببها معصية تقدم في كفارة الظهار **قول الرافعي** فيما اذا مات العبد وعليه كفارة يمين للسيد ان يكفر عنه بالاطعام والكسوة
وان قلنا انه لا يملك التملك في التكفير في الحياة خمس وجوه له في ملكه ولعبده الموت ليستدعي ذلك ليس للسيد ان يكفر عنه بالاطعام او ملك
محتمل فان الرق لا يبقى بعد الموت وهو واضح وتعرضنا لغيره في الروضة بقوله ولانه ليس للميت ملك محتمل فجعله علة غير التي قبلها والتي بعده
فصارت ثلاثة وليس لذلك التعليل الاول اشكال مما في الوصية من ان الوارث اذا اعتق مال نفسه عن ميته صح والولاء للميت فلم تفوت
الولاء ستوقف على الملك فان كان للعبد بعد الموت ان يستبد على الدخول في الملك فلا ولا لعدم نازع الشيخ ابو علي السنجي في التعليل الثاني فقال
انا لا نريد بقولنا الموت **قوله** فيما اذا اعتق الشركاء واعلق بعضها بالعين وبعضها بالذمة قدم المعلق بالعين وان اجتمعا وتعلق الجميع بالعين او
الذمة ففيه ثلاثة اقوال يعني انه لو مات وعليه زكاة ونصاب باق فكما تسقط الزكاة قطعا وفيه اضطراب تقدم في الزكاة **قوله** ولا
يجزي بهذه الاقوال في المحجور عليه بفلس اذا اجتمع النوعان بل يقدم حق الآدمي وحق الله تعالى كما دام حيا قال الشيخ وحمله
فيما مر على الراجح كما في كفارة اليمين ونحوها حيث لا تعدي يتعلق التفويت فاما زكاة المال والفطر ونحوهما مما هو على الفور فتقدم الزكاة
جزما وتحمل الخلاف على ما بعد الاول قول المصنف في كتاب الزكاة في تعليل تقدم الزكاة كما تقدم في الحياء وذلك يقتضي الجزم بعود ما قطع
به في المفلس لان الدين ثبت باختياره اصحابها وليس القصد فيما سلف الحلة بخلاف الزكاة فانها ثبت بالباب الله بقصد متد الحلة واما
اذا لم يحجر عليه بالفلس فيحتمل ان يقدم ما شاء منهما ويحتمل تقديم الزكاة ويحتمل جريان الاقوال انتهى قلت وحمل بعضهم المذكور في
الزكاة على غير المحجور على ما ذاره الشيخ انتهى **قول الرافعي** وفي تنزع الاجنبي بالاعتاق في المحجر طريقان راد القولين والقطع بالمنع والظاهر المنع
توسم في المهمات ان الترجيح ليس في الرافعي فيما حكاه عن الشرح الصغير واصل الروضة وقال تقدم في الوصية ما يدل عليه فكانه
سقط من نسخته **قول الرافعي** في المسئلة وجه اعتاق اي مع اعتاق الاجنبي او هو بعض احد منهما ان الكفر لغير الاعتاق مسفر ولا يجدل الى الاعتاق
لما فيه من عتر اثبات الولاء والثاني في ان فيه اضطرارا بانا قارب الحبت من حيث انهم يواخذون بجنايته معتقه فمنع منه الاجنبي فان كان المحجور
واوما توجيهان بناء على العتران قلنا بالاول فيجوز وهو الاظهر وان قلنا بالثاني فلا وقد ذكر مثله في الشرح الصغير وهو على العكس والصواب ان قلنا
بالاول فيمتنع وان قلنا بالثاني فلا وقد ذكره في الروضة كذلك الا انها مهمل التصحيح **الباب الثالث فيما يقع به الحنث**
قول الرافعي في توجيه عدم البر بصعود السطح في الحلف على الخروج من الدار ويجوز ان لا يعد داخلا ولا خارجا كما ان من دخل بعضه
او خرج بعض يده لا يحنث في يمين الدخول والخروج فيه تفصيل ذكر بعضه في الحلف على الدخول فاذا حلف على الدخول وهو خارج فجعل
فاه داخل داسته او يده او رجليه وهو قاعد لم يبر وان ادخل رجلا واحدة فان اعتمد على الخارجة اي كان قواه عليها يحنث لو رفع الداخلة
لم يسقط لم يبر ايضا كما في فتاوى البغوي وان اعتمد على الداخلة بر وان اعتمد عليهما ففيه نظر وان حلف على النفي فالحكم بالعكس فلا يحنث
بادخال يده او رجله فلا اعتماد ويحنث مع الاعتماد وفي اعتماده عليهما نظر ولو اضطجع واخرج بعض بدنه فيحتمل اعتبار الاكثر بالمساجد
وبحتمل اعتباره بالفعل لاستقراره في الحقيقة عليه فاشبه الاعتماد على الرجل **قوله** ولو حلف لا يدخل فدخل الطاق المفروض خارج الباب
لم يحنث على الاصح الطاق في عرف الناس بعد الدرجة خارج الباب عليها عقد والباب في صدرها قال الامام والذي اراه ان مجال الخلاف في
الطاقات التي امام ابواب الحظا للاسباع الذين لا يحجرون فاما الاروقة التي يخرج فيها ابتدا الى الشارع وليست من توسيع الدار فلا يحنث
بها وجها واحدا **قوله** ولو حلف لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر او لا يتوضى فاستدام النكاح والطهارة والوضوء لا يحنث جزم في
المحرر بالحنث وقال في المزاج هذا غلط لذهول والامر كما قال فقد نص في الام على عدم الحنث في هذه المسائل **قول الرافعي** وذكر
وجهان فيما لو حلف لا يطا وهو في خلال الوطي فلم ينزع او ان لا يصوم ولا يصلي وهو منازع فيهما فلم يترك عبر عنه في الروضة بقوله وذكر
الوجهان ومقتضاه تصحيح عدم الحنث كاسدامه الطيب **قوله** ويقوده ذلك في الصلاة اذا حلف ناسيا للصلاة فان الاصح عقد
يتصور ايضا فيما اذا كان اخرس فحلف بالاشارة فان الصلاة لا تبطل كما يبرء من كلامهم في الطلاق **قول الرافعي** قال في التهذيب لو حلف
لا يغصب لم يحنث لاستدامة المغصوب في يده اطلقه في الروضة وهو مشكل فانه يصدق ان يقال غصب شهرا وسنة ونحو هما وصرحوا

بان الخاصب في دوام الغصب غاصب فوجب القطع بالحنث وبه جزم الماوردي فلتكن الفتوى عليه **قوله** ولو حلف لا يساكنه وهو في السفر
فتوقفا واخذ في العود في الحال لم يحنث وان سار على وجهه وحنث وكان الصورة فيمن حلف على الامتناع من ركاب السفر والاصح في العود
مسافرا ايضا مودا مول عن المنقول فقد جزم الماوردي بانه لا يحنث وعلله بانه اخذ في ترك السفر وهو كما جزم به لو اقام بمكانه لتهيئه
على السفر وكفه عن السير لا يبدو في الوقوف من انتظار في انه وقت ناويا للاقامة او قاصدا الشيء لا يقطع السفر **قول الروضة** فيما لو حلف
لا يدخل او لا يسكن بيتا واطلق حمل على اي بيت منها ان كان الحالف بلد وبا وان كان قرويا فثلاثة اوجه الاصح وظاهر المتن يحنث ايضا والثاني
لو ان الثلاثة كانت قرية قريبة من البادية حنث والا فلا **قلت** لا يعرف من هذه العبارة حقيقة الوجهين الآخرين فكان ينبغي ان يقول
لا يحنث بيت الشعر وانواع الخيام كما عبر به الرافعي وهو موضع الخلاف وظاهر العبارة عدم الحنث مطلقا وقد قابل بعامتهن **قول الرافعي**
فيما لو حلف لا يسكن هذه الدار وان ملك مشتغلا باسباب الخروج بان انتهض بجميع المتاع وبامر اهله بالخروج وليس ثوب الخروج فهل يحنث
فيه وجهان احدهما وبه يشعر كلام المعترين وذكر جماعة انه المذهب والثاني وهو الذي ذكره في الروضة بقوله لم يحنث
على الاصح ولم ينبه على انه زيادة له نعم جزم به في المحرر وفي الشرح الصغير انه الاظهر وعبارة الرافعي تقتضي التوقف في نسبة الحنث للاخير
ولا وقفة فيه فقد جزم به شيخهم ابو حامد والماوردي وابن الصباغ وصاحب البيان حتى جعلوه خلاف بينهم وبين الحنفية وجزم الماوردي
في اللبس بعدم الحنث وهو ظاهر لتعذر الاستثناء فيه خلاف ما مر في الشيخ نظر الملك بمثل ما اذا استغل المقيم يوما في اليوم
الثاني في غيبة الشمس وهو في شغل الارتحال فانه يحنث والذي اذا عاد بعد الغروب لشغل جاز النفر على الاصح انتهى **قول الرافعي**
ولك ان تقول قوله لا اسكن ان اراد لا املك فظاهر وان اراد لا اتخذها مسكنا ينبغي ان لا يحنث بدخولها مختارا والزيادة فيها ساعة لانها
لا تصير به مسكنا وقد يخطر مثله في اول السلة وينبغي ان اراد لا اتخذها مسكنا فلا يحنث بالملك ساعة اذا قصد التحول عنها وجدوان يغلب
اذا كانت مسكنا لا يخرج مجرد النية **قلت** استفيد هذا البحث في الروضة انتهى **قوله** في الحلف على المساكنة فان بنى بينهما حائل من طين
او غيره فوجهان اصحهما عند الجمهور يحنث اطلق في الشرح الصغير تصحيحه وصحح في المحرر والمنهاج مقابله **قول الروضة** وقيل ان كانا يسكنان
بيتا ولم ينحجرا فوقهما ونوى ان لا يساكنه حلت اليمين عليه سقط من لفظ الرافعي بعد قوله ونوى ان لا يساكنه في ذلك البيت ولا بد منه
قول الرافعي ولو حلف لا يصعد السطح فوقي ان يعتاد يمينه وجهان اصحهما على ما نقل في التهذيب لم يحنث في اصل الروضة تصحيحه **قلت**
سبب ذلك ان الرافعي نقله قبل هذا عن العامري في الطبقات مستشهدا به انتهى **قول الرافعي** ولو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب الحلو
الذي في يده او في انا فشرب او كرع فيه يحنث عبر عنه في الروضة بقوله لا اشرب ماء الفرات وهو غلط لان المعروف فيه انه لا يحنث لشرب
بعضه كما ذكره قبل ذلك في تطيره **قوله** ولو قال لا اكلم زيدا وعمرا الا اذا اكلمهما معا او عمرا قبل زيد وبعده بمهلة ولو اتى بثم فكذلك الا انه بمهلة
لانه بالفاء يكون حالفا على كلام عمرو بعد زيد فلا مهلة ولا يحنث اذا كلمهما معا او عمرا قبل زيد وبعده بمهلة ولو اتى بثم فكذلك الا انه بمهلة
هذا مقتضى اللفظ **قوله** عن المتولي اذا قال لا لبست هذا الثوب وهذا الثوب فهما يمينان لوجود حرف العطف والكل واحدة حكيا وفي
هذا توقف ولو اوجب حروف العطف وهما يمينان لا وجب في قوله لا اكلم هذين ولا اكل هذين وقال الشيخ لا يلزم مما قال فان قوله لا اكلم
هذين حلف على المجموع فلا يحنث ببعضه والعطف في قوله هذا الثوب وهذا الثوب يقتضي تغايرا فاذا لبس واحدا وتوانى احر باختياره يحنث
فان لبسه فان فتيه يوم فعات بلزمه كفارة ولو توانى لبسه ما ذلك اليوم لم يلزمه الا كفارة واحدة لان الكفارة لا تتعدد في الحلف
مرة وسيلت عن قول الطلاق يلزمني كلما تكلمت اني في هذا الوقت اعلمك انك في هذا الوقت فقال لك اعطني كذا وطلقني والمطلوب لا يعتقد
عليه والطلاق لازمه فعلت يحتمل ان يقدر به افعل ما تقولين فيصير نظير لا اكلم هذين وافعل هذا وهذا وقد تعذر واحد فحلف الحلف
بالآخر على مقتضى ما قال المتولي فلا طلاق للاجتماع ثم ذكر السائل انه مضى ذلك الوقت قبل ان يقول هذه فاتت بعدم الطلاق لخيار الوقت
انتهى **قوله** قال لا اكل هذا الرغيف لم يحنث باكل بعضه فلو بقي ما يمكن التعاطه واكله لم يحنث تقدم في آخر تعليق الطلاق
عن القاضي حسين فيما لو اكله الا قدرا انه لا يحنث لجثة الزمان وعن الامام انه ان بقي قطعة يحس لها موقع لم يحنث وربما ضبط
بان يبقى قطعة خبز وان قد رلكه لم يظهر لها اثر في برد ولا حنث وان الوجه تنزيل الطلاق الماضي عليه **قوله** فيما اذا حلف

الألوكة
www.alukah.net

ذكر القطع في مو

لما كل الرؤس فان كانت رؤس السمك والحيتان تباع مسرودة في بلدة حنث باكلها مما تاكل وهل يحنث باكلها في غيرة لك البلد وجهان رجح الشيخ ابو حامد والروياني المنع والاقرب الحنث وهو اقرب الى ظاهر النص صحح في تصحيح التنبيه عدم الحنث وكلام المنهاج يومئ له قوله حلف لا ياكل الجرجث بالجيم والحاء المهملة ثم الجيم وحكى الترجمي وجها انه لا يحنث بخبز الارز الا بطبرستان وبه قطع الغزالي في بسيطه الى السيد الا في وهي نسبته باطلة وغلط في النقل بل الصواب الذي قطع به الاصحاب في جميع الطرق انه يحنث به كل احد وقد صرح به السيد الا في ايضا قال الشيخ ليست نسبته باطلة فقد حكاها في النهاية لبعض الاصحاب الكلام على قول الشافعي ولو حلف لا يسكن بيتا وهو فرد ي

ولما ذكر الرافعي كلام الوجيز في الحيتنه قلد في ذلك امامه ولم يحضر في البال كتابه فاراجعه والعجب من جميع الطرق مع حكايتها الخلاف عن المرسي انتهى قوله مزيادته واما الرفاق والبقسماط والتبيس سمي بحكمها فاما البتيس فهو ان يطلى السويق والدقيق او الفطر المطحون بالسمن او الزيت ثم يوكل من غير طبخ قاله في الصحاح واستدل عليه لا تخبز الخبز او تبتاسه ومقتضاه عدم الحنث به وفي الصحاح الكعك خبز معروف وهو فارسي معرب يدل عليه لفظه والبقسماط كعك والرفاق في معناه نعلم اهل العرف لا يسمونه الا خبزا قوله وبما لا يوكل وجهان زاد في الروضة المنع اقوى جزم به الماوردي في الاقناع ورجحه المتولي قول الرافعي وهل يتناول اللحم الامحا والطحال والكرش والكبد والرئة وجهان اصحهما الاول منهم من قطع به عزى في الروضة بالمذهب ولا نعرف في منه الا الاصح طريقة القطع او الخلاف في تلك الطريقة قول الرافعي ولو حلف لا ياكل لحم البقر فحنث باكل الجاموس حنث باكل لحم البقر الوحشي على الاشهر وقال في التهذيب فيه خلاف بنا على الخلاف في انه يجعل جنسا في الربا ولو حلف لا يركب حمارا فركب حمار الوحش ففيه وجهان يتعلقان بالاصل المذكور عزى في الروضة على المسئلة الاخيرة بقوله وجهان بنا على ان الحمارين جنس في الربا ام جنسان وهو غلط فاحش فان الحمار الاهلي لجميع بحمل لا يباع عدله ولا يقبر حتى يجيء الخلاف في جعله جنسا او جنسين وانما ذكر الرافعي هذا في اكل لحم البقر الوحشي ثم قال وكذا الحمار الوحشي وجهان متعلقان بالاصل المذكور اي ان جعلنا بقر الوحش الاهلي في الربا جنسا لاتحاد الاسم فلا يحنث في الحمار من ايضا فيحنث بهما والا فلا وهو توجيه صحيح وقد تلخص ان الراجح في الوحشي الحنث باكل بقره لا بركوب حماره والحكم في الثاني بشكل بالحنث في خيل الارز لمن يعتاده وفي بيت الشعر والنسبة الى الحصري قول الرافعي فيما لو حلف لا ياكل سمكة فاكل سمكا وجهان قال في التهذيب انه لا يحنث اطلق في الروضة تصحيحه قوله حلف لا ياكل الجوز قال الغزالي يحنث بالجوز الهندي وقطع البغوي بانه لا يحنث الصحيح عدم الحنث فقد جزم به في المحرر والمنهاج والحاوي الصغير قول الرافعي ولو حلف لا ياكل سويقا فانه في الماء وشربه حنث غلط فانه شارب وليس باكل ومعنى ما تقله بالفا الملتشربه واذابه وقد صرح ابن الصباغ والامام بانه شرب وسعيها في الروضة المتسلم بنبه على انه من زيادته قوله ولو كان السويق خاثرا يحنث بوجه لما علق فحساه فيه خلاف والاصح انه ليس بشرب يقتضي انه خلاف محقق وليس كذلك بل الخلاف احتمالان للامام وعبارته بهذا المحمل عندي يجوز ان يقال حسيه شرب في حكم البر والحنث ويجوز ان يقال يتناوله اسم الاكل والشرب جميعا وهو جازم بانه شرب وانما تردد في انه اكل فليس بقل الرافعي ظاهرا بقاله قوله ثم ان ابتلع السكر لا مضغ فقد اكله خالف لما صححه في تعليق الطلاق من عدم الحنث بذلك سبق في موضعه قول الرافعي بعد حكايته عن التتمة ان الفاكهة لا تسقى والا يابس فان كان هذا عن تحقيق اخرج الى علام الوجين يقتضي توقف في ثبوته مع انه ثابت بل هو اصح ومما رجح الرافعي وجزم الماوردي بانه يزول عنه الاسم باليبوسة كالتمر والزبيب لا يحنث به وفيما لا يزول كالتين والخوخ وجهان فحصلنا على ثلاثة اوجه قوله فيما لو حلف لا ياكل من طعام اشتراه زيد حنث بما ملكه بالسلم بيع بنا قص للصحيحة في بابه من عدم انعقاده بلفظ البيع ومنع الرافعي المتولي فلذلك قال لمنا لكن خرجه المتولي على البيع والسلم على ان احد بيع العقود او بما بها ولم يصح شيا قوله ولو اشتراه زيد ثم باعه فاكله حنث ولذا لو باعه بعضه فاكل من ذلك البعض قال الشيخ بهذا يقتضي انه لو حلف لا ياكل طعاما فاشتراه زيد فاشتري زيد طعاما فاكل بعضه انه يحنث وفيه وجهان حكاهما الماوردي ونقل المنع عن اختيار ابن القاص قول الرافعي فيما لو اشترى زيد طعاما وعمر وطعاما فخلطاه فاكل الحالف من المخلوط وقوله في الكتاب حنث اكل المخلوط بقع طاعته على الجميع واذا اكل جميع المخلط حنث باتفاق لوجه الاول والثالث الصحيح ولفظ الوسيط اذا اكل من المخلوط فظاهره الحنث باي قدر اكل من المخلط وهذا يخالف الوجوه الثلاثة وهو بعيد في نفسه فحسن ان يقول فيه على الوجه

الاصح بل لفظ الوجيز يخالف الثلاثة ايضا فان مد قوله الحنث باكل الجميع دون البعض وليس واجدا منها واما الوسيط فانه لم يصور ذلك ولا غيره فتحمل ان يريد ما اذا قال اكلت طعام زيد فانه حنث بالقليل منه لما رجعه حكاه الماوردي عن البصريين وهو صحيح بنى الحكم به قول الرافعي بعد حكايته عن ابن سريج المروذي انه لو حلف لا ياكل طعام زيد فاكل مشتركا بينه وبين غيره حنث ولو حلف لا يلبس ثوب زيد ولا يركب دابته فليس اورك مشتركا لحنث وبهذا يتبرع الى مذهب ابي حنيفة فيما اذا حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيدا ولا يلبس قميصا اشتراه او لا يسكن دارا اشتراه حنث بما اشتراه هو وغيره في الطعام دون اللبس والسكنى وفرق ان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والطعام يقع على القليل والكثير فاذا قلنا الطعام الذي اشتركا في شرائه ليس ولا بعضه المعين مشتركا ليس ولا بعضه المعين ان يبدو لا طعام المشترك ليس بعد التسوية قلت استقط ذلك في الروضة انتهى قوله حلف لا يشتري ولا يبيع فوكل من باع او اشترى له او امر عبده فامر من ضربه او حلف الامراء والقاضي لا يضرب فامر الجلاد فضرب حنث في الحلف على المتولي اذا قال متى اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته وكيلها فقضت الزوج لم تطلق لانها لم تعطه بنفسها ولو حضرت وقالت لوكيلها الحافظ لما لكها اعطها اليه فسلم طلقت وكان كما لو سلمها بنفسها فتعتد بذلك الطلاق بنا على ان الوكيل بالشيء هل يعمل ولا يوكل وكان وكل قبل ان يباع الوكيل بعد عينه بالوكالة الثانية فعلى هذا يحنث كما قال فلو حلف لا يراجع مطلقته فوكل من قتل له نكاح امراة فهل يحنث فيه وجهان اخذ منهما لا كالبيع وبه قطع السيد الا في والغزالي والثاني نعم لان الوكيل بالشراء سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل وبه قطع البغوي الصحيح الحنث جزم به في المحرر والمنهاج هنا وفي الشرح الكبير في النكاح في باب الاولياء وجزم في التنبيه بانه لا يحنث ولم يستدرك عليه في تصحيحه وقال الشيخ الاكثرون وهو الصواب على انه لا يحنث قال فلو حلف لا يراجع مطلقته فوكل في رجعتها لم يحنث على الصحيح وهو اولى بالحنث من التوكيل في الزوج لانه استمرار نكاح فالسفارة فيه اظهر والمعتمد انه لا يحنث فيها انتهى قوله ولو قبل الخبز نكاحا فقضى الوجه الاول الحنث وهو معنى الثاني المنع جزم به امام انه لا يحنث وحكاه عن قطع الاصحاب في الطرق وعلله بانه لا يطلق عليه اسم التزويج المطلق يقال تزوج الخبز وهذا لا يدل التقريح في العقد بالسفارة ثم حكى عن السيد الا في خلافه وخطاه وجزم به ايضا الغزالي وهو واضح فوجه حكاه الشيخ قولان متقابلان الوجه الاول الحنث غير مسلم فقد جزم الامام والغزالي بعدم الحنث مع جزمهما بالاول انتهى قوله ولو قال لا اكلم امراة تزوجها زيد فكلم من تزوجها زيد وكله فيه الوجهان حكى الامام عن الاصحاب انه لا يحنث قال وهو القياس وعن السيد الا في الحنث وتقدم عنه فيما لو حلف لا يتزوج فوكل عدم الحنث يستقيم تخريج هذا عليه قوله حلف لا يحلق راسه فامر غيره فقد قيل يحنث للعرف وقيل فيه الخلاف كالبيع جزم الرافعي بالحنث هنا بالحلق مزيد حنثه في تحريمه الاحرام قوله ولو حلف لا يبيع فوكل من باع زيدا ما لا فوكل الحالف وكيلا في البيع واذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيدا فباع حنث الحالف سواء علم زيدا ولم يعلم لان الامر منعقد على فعل زيد وقد فعل زيد باختياره اطلق الحنث فيما اذا لم يعلم وهو غير مستقيم والصواب الجاري على القواعد تخريجه على قول الناسي اذا كان يامر به قوله وسيا تي خلافه في انه هل يتعين حمل الفاظ الايمان كصوم وصلاة على الصحيح هو نعم ولا ذكر له بل جزم بحملها على الصحيح فاذا حلف لا يصلي فاحرم بفاسدة لم يحنث او يصححه ثم فسدت انبغى على اسم الصلاة يعيد في الاحرام او الركوع او الفراغ نعم تقدم في الطلاق في المسئلة الشرحية خلاف في ان اللفظ عند الاطلاق يحمل على الصحيح ام يتناول الفاسد ايضا ذكر في موضعين انه في اطلاق ما قيل به الفاظ العقود وافتضى كلامه انه وان تناوله لا يحنث بمثله خلاف قوله ولا خلاف انه لو حلف لا يحج يحنث بالفاسد لا يتصور ذلك الا اذا احرم مجامعا فان انعقادة فاسدا وجه مرجوح وانما صوروته ما اذا احرم بالعمرة ثم افسدها ثم ادخل عليها الحج فانه ينعقد فاسدا على الصحيح واعلم انهم فرقوا بين الفاسد والباطل في ابواب منها الحلف وهو الصحيح في الحنث بحصول البينونة ومسئلة الوكالة الفاسدة كما اذا اسمى له عوضا فاسدا ونحوه لا يتجه الحنث بالكالة الفاسدة الا ان لم يعلم بحصل قبل الاعطاء وحصول العتق بعد للتعليق قوله فيما اذا حلف لا يهب ولا يحنث بالعبارة وفيه وجه حكاه المتولي بنا على ان الضيف يملك بالاكل والصحيح الاول سبق في الوليمة ان الجمهور على ان الضيف يملك قوله ولو ح الايجاب والقبول في الهبة لكن لم يبع فوجهان اصحهما عند المتولي يحنث وعند البغوي لا راد في الروضة الاصح لا يحنث وصحح آخرون منهم الرافعي في المحرر خلافه مما سبق في تعليق الطلاق انه لو حلف لا يعتق فوجه بانه عتق في الحال ولو قلنا الملك لا يشتري وعلل بانه يجوز له العتق واعتاقه فسخ فيعود الملك لا عتاق البائع فعلموه

www.alukah.net

باسم السيد لا المسود منه وهو الملك وهو اصوب من المذكور هنا ويؤيده ما في الاقرار ان الاقرار بالهبة ليس باقرار بالقبض على المشهور وفي اواخر الايمان في الاختلاف في قبض الرهون تأمله **قوله** ولو حلف لا يعتق عبدا فكاتبه وعتق بالاداء لم يحنث فكما ابن القطان الصواب انه اعتاق ويحنث به لان تعليق العتق مع وجود الصفة اعتاق كما هو مصرح به في تعليق الطلاق وصرح الرافعي هناك بان خلع تعليق وان كان متوقفا على قبولها لكن لما تم منع الطلاق المعلق على التعليق ليبونتها **قوله** ولا يحنث بالمكاتبة على الاصح وينقل الاطراد وقيل قطعا على الاصح وبه القطع في البيان وبه يجزما في اذا حلف لا مال له وانما جزما سابقا للهدية بما اذا حلف لا عبد له وفي اتحاد حكمهما نظر يحتاج الى تامل واحلاف في المكاتب مفرع على بقائه على ملك السيد وهو المشهور في الكفاية وقيل يعتق بالاداء لكسرة الخدمة وقيل مهلهل لنفسه ولم يعتق لا يملكه كان الشيخ جزم الغوراني والماوردي في الحاوي بالحانث انتهى **قوله** ولو كان يملك ضعفه بوصية او اجارة لم يحنث على الصحيح في اصل الروضة في الوصية الجزم خلافه حيث قال الاموال تنقسم الى اعيان ومنافع **قول الرافعي** ولو حلف لا يملك لم يحنث بالارث والمغصوب وام الولد وبالوقف ان يملك بالمنفعة المستحقة والا فقياس ما سبق مجيء الخلاف في الارث والمغصوب وام الولد وما بعدها وكانه سقط من نسخته او انتقل نظره الى المغصوب لان المغصوب **قوله** مر زيادته وينبغي ان لا يحنث بالارث بالنخل اذا لم نجوز معه بقاء الملك على الرقبة بخلاف ما نحن فيه وهو مردود لانه كان قبل التحسين ملوكا وتحبيسه لا يخرجه عن طاعة الغير وانما سقط حقه ومنع البيع لا يلزم منه عدم الملك بدليل ام الولد وجبة الحظيرة والوقف اذا ملكناه للامي وعلى ما اوردي يلاشا وجه في دخول الاختصاص في مسمى الملك ثالثها ان صدق عليه هذا الاسم قبل ذلك ويصدق عليه ايضا بعده لجواز المتة سمي ميتا لا قبلا **قول الرافعي** ولو حلف لا يدخل مسكن فلان حنث بدخول مسكنه المملوك والمستعار والمستاجر والمغصوب وهو كان احدهما لا يحنث لانه لا يسكنه على الاعم فيه ثلاثة اوجه احدها يحنث لانه المستحق لسكناه واصحها وبه اجاب الصيدلاني لانه ليس سكنا حقيقة وثالثها انه ان سكنه يوما او ساعة حنث كذا في نسخ الرافعي وهو غير منتظم لسقوط سي ظهر في الشرح الصغير وعبارته وفي المغصوب وجهان وجه المنع انه لا حق له فيه حتى يضاف اليه والاصح الحنث لانه يسكنه وفي ملكه الذي لا يسكنه الا واحد احدها يحنث لانه يستحق سكناه الى آخره فسقط عجز المسئلة الاولى وصار الثانية واختصره في الروضة باجتهاده فقال وفي المغصوب وجهان لانه لا يملك سكناه قلت اصحهما الحنث والله اعلم وفي دخوله داره التي لا يسكنها او جعلها الاجر وهو اجتهاد حسن **قوله** فيما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى اخرى قال الصيدلاني الداخل اجزه سكن عن حالة الطلاق وفي الكفاية عن زيادات العبادي انه لا يحنث بدخول الثانية في ظاهر المذهب وعن البغوي عكسه وكلامهما يدل على ما نقلناه منهما وليس صريحا فيه **قوله** ولو حلف لا يكلم زيدا هذا فبدل اسمه واشتهر بالاسم المبدل ثم كلمه حنث اعتبارا بالتعيين قلت لا يختص ذلك بما اذا فاجأ هذا فان العلم معين لمسماه فيحنث اعتبارا بالتعيين ولو تعذر اسمه بعد ذلك وهذا واضح انتهى **قوله** فيما لو حلف لا يلبس ثوبا ولو تدثر به لم يحنث على الاصح بجعله في القميص ونحوه كما صوره به في الوجيز فاما اذا تدثر بقباء او فرجيه فهي اصل الروضة على الاعم في محرمات الاحرام ان اخذ مزيدته ما اذا اقام عذر لا يسقه لزمته الفدية وان كان يحنث لو قام او قعد لم يسقط عليه الا مزيد امر فلا فتحرى مثل هذا **قوله** فيما اذا قال لا البس هذا القميص فنتقه وانخذ منه ثوبا آخر فالاصح لا يحنث واذا قلنا به فاعاد الهيئة الاولى في الحنث الجهان في الاداء تعاد عند الانهدام بذلك المعنى **قلت** سيأتي مزيادته في الايمان تصحيح الحنث انتهى **قوله** حلف لا يلبس الخاتم فجعله في غير الخنصر فقي المزني لا يحنث وتابعه البغوي والذي حكاه الروياني عن الاصحاب انه يحنث الراجح الاول وحمل الخلاف في الرجل اما المراة فتحنث جزما وبدل على الامرين ما في اصل الروضة في الوديعة انه لو اودعه خاتما فجعله في غير الخنصر لم يضمن وان غير الخنصر في حق المراة بمثابة الخنصر **قوله** حلف لا يخرج فلان باجازته او الا باذنه فخرج بغير اذنه حنث وان خرج باذنه لم يحنث وعلى التقديرين يحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك باذن او بغير اذن لم يحنث لان اليمين تعلقت بخروجه واحد وعلى الاولى ما ذكره من تعلق اليمين بالخروجة الاولى دعوى لا دليل عليها بل قام الدليل على خلافها وانما تعلقت باول خروجة توجد بغير الاذن سواء كانت هي الاولى مطلقا ام لا ويدل لهذا ان الايمان لا تخلو بوجود المحلوف عليه ناسيا وعلله الرافعي بانا اذا لم نحنثه لم نجعل عينه متناولة لما وجد وذلك موجود منا فيلزم التسوية

بينهما والاقرب الحاق مسئلتنا بذلك **قول الرافعي** ويؤيده انه لو قال ان كان خروجك الاول بغير اذني فانت طالق فخرجت اولا باذنه ثم خرجت بغير اذنه لا تحنث عجيب فان هذا قد صرح فيه بالاولية **قول الرافعي** في تعليل هذه اليمين لما جعله بروي الخروج بالاذن وجهة حنث وفي الخروج بغير الاذن ان لا استثناء يقتضي النفي والاثبات جميعا واذا كان لليمين جهتان ووصف احدهما تخيل الاخرى كان المراد بقوله لجهة برجهة يخرج بها من يمينه وتحل بها اليمين فلا نسلم ان الخروج بالاذن لهذه المثابة فان ذلك محل النزاع وان كان المراد لجهة لا يحنث بها نسلم ولا يلزم من وجوده ما لا يحنث به ان لا يحنث بعدم ذلك لوجود ما دخل في يمينه **قوله** ولو قال الى وقت خرجت فاكم كما لو قال ان خرجت لانه لا يتعقبني للزمان قال الشيخ في التحرير للحاقي في الحاقي وقت كلما انتهى **قوله** واذا علق الطلاق كما سوره ثم اذن لها في الخروج ثم رجع عن الاذن وخرجت بعده نص في الام انها لا تطلق قال الشيخ لو اذن لها في الخروج قبل اليمين فالطلاق لا يحنث لوجود الاذن والطلاق معلق على الخروج بلا اذن وما كنناه عن فتاوى القاضي حسين فيمن حلف لا يبيع ولا يوكل وكان وكل قبل اليمين انه لا يحنث ببيع الوكيل بدل ذلك انتهى **قوله** مر زيادته فيما لو قال ان خرجت بغير اذني لم تعد عيادة فانت طالق فخرجت اعادة وغيرها اليواب الحرم بانه لا يحنث مخالف لقوله مر زيادته في اخر تعليق الطلاق الاصح الوقوع وممن صحح الشاشي والله اعلم وحزم الجاجرمي بالوقوع وصحح الماوردي وجزم البندنيجي والشيخ ابو حامد بعدم الوقوع **قول الرافعي** فيما لو حلف لا يجلد فحلد اسواطا يسيرا فيه فوان الجديد انه لا يحنث والقديم انه يحنث ومنهم من قطع بالاول وحمل ما نقل عن القديم على ما اذا نوى في يمينه المكاتبة والمراسلة احضره في الروضة بقوله ومنهم من قاطع به وقيل القديم انما هو اذا نوى ثم يمينه المكاتبة فاقتضى انها ظاهر بيان ولو قال وفي قول الطابق **قوله** والاقوى على الجديد بدل اشارة الاخرس والناطق **قلت** قال الامام قد يتردد البطيء في اشارة الاخرس لانا نقيمها مقام عبارة الناطق قال في المطلب وقد يوجد هذا التردد بين الخلاف فيما اذا قال لزوجته انت طالق ان شاء زيد وكان عند التعليق ناطقا فخرس واشار واخبار ابي حامد وبه اجاب القاضي حسين المنع نظرا الى الحالة الحلف وهو ما نقوله لعدم الحنث هنا وان صح ذلك لكن الحنث فيما اذا كان اخرس حالة اليمين والاشارة كما جزموا به في التعليق على مشيئته اذا كان الاخرس في الحالين وقد يفرق بينهما بان محل المشيئة الناطق واللفظ سريع فاقامت الاشارة مقامه والتعليق مبنى على اللفظ ولم يوجد انتهى **قوله** فلو كاتبه او راسله فهل يرول الايمان وجهان بناء على القولين الجديد والقديم **قلت** قال في المطلب كلام الماوردي وصاحب المهذب يقتضي جريان الوجهين مع التفريع على الجديد انتهى **قول الرافعي** حيث لو حلف على ان يهاجر فلانا فهل يحنث بالمكاتبة والمراسلة فيه هذا الخلاف عبر عنه في الروضة بقوله لا يهاجره بزيادته لا والصواب ما في الرافعي **قوله** من زيادته فاما اذا كان المهجور مبتدعا او مجاهرا بالظلم والفسوق فلا يحرم مهاجرته مقتضاه فانه لا يشترط في الابتداع المجاهرة بخلاف الفسوق والصواب التسوية وقد سوى بينهما في الشقاق فقال وان كان عذر بان كان المهجور مذموم الحال لبدعة او فسق فلا يحرم **قوله** مر زيادته والاصح انه لا يزول التحريم بالمكاتبة والمراسلة هو مقتضى ما نقله الرافعي المتقدم لكن صحح في الشرح الصغير خلافه فقال والظاهر الحنث وان اسلم الاجرة المجرمة ترتفع بهما **قول الرافعي** فيما لو حلف لا يخلو فسلم على قوم هو فيهم والحلف فيه فولان الثاني في الحنث وبه اظهر حكى ما ذكره الشيخ ابو حامد ارسل تصحيحه في الروضة والشرح الصغير وقال بعد هذا في الحلف على الكلام انه الظاهر **قوله** ولو صلى الجمعة ان حلف المحلوف عليه فستح لشهوده او فتح عليه القراءة لم يحنث ولو قرا آية فهم المحلوف عليه منها مقصوده فان قصد القراءة لم يحنث والا يحنث مقتضاه عدم التفصيل في الاولى لكنه قد فصل في ابطال الصلاة فاذا الحجة بالكلام وهو يقتضي فهمه مما لزم الحنث **قوله** حلف لا ياكل خبز بر يد الشعير مع نفسه **قلت** جزم البندنيجي بخلافه كما لو قرا في الصلاة انتهى **قوله** ولو قال ان اصلي صلاة لا يحنث حتى يزيد عليها **قلت** على ما في التهذيب ابو الطيب وغيره احدهما انه لا يحنث حتى يصلي صلاة سمي ركعتان او اكثر والثاني انه يكفي ان يكون ركعة واحدة انتهى **قوله** فيما لو حلف ليا كلن هذا الطعام غدا فاكل قبل الغد فحرج حنث على قول الملح فان قلنا يحنث فهل يحنث في الحال ام بعد مجيء الغد فيه قولان او وجهان وقطع ابن الحداد بالثاني المعروف انه وجهان كما سبق في النوع الثاني المعقود للاكل والشرب وفي الصيام والراجح الثاني قال الرافعي في النوع المذكور ويشبه ان يرجح الثاني هنا اي في يمينه ونحوها وهو ما اذا علق المستحيل بوقت معين بخلاف المطلق لعوله لا سعدن الشا فان الاصح انه يحنث بالآن **قوله** وان قلنا لا يحنث قبل مجيء الغد فهل يحنث اذا مضى زمن الغد من امكان الاكل ام قبل غروب الشمس وجهان

الدولة
www.alukah.net

قال البغوي احدهما الاول يحنث لان الامام اثبتها والنفي في مقابلته يحمل عليه اثباتها والمعروف على الوجه الثاني لم تحنث بعد الغروب كما في الحاوي والنهاية والبسيط وغيرها وحملوا ما اطلقه الماوردي وجماعة انها تحنث بمجرد طلوع الفجر وعللوه بانه اول وقت تلك الصلاة التي يكون خروج وقتها بالشروع فيها وجوبا بما وله قوله الرافعي بعد قوله فيما لو قال والله لا اصلين حتى حلفه ومات حلت يمينه بالحنث لا عند الاطلاق ولا بعد التقييد بالعدد امكان الفعل بالدفع الى الورثة مما نصه بهذا الطلاق ويجوز ان يقال قوله لاصلين حتى حلفه معناه ان يكون المقصود حلفه والمعنى بعد الموت حتى الورثة لا حلفه فليكن هذا كما لو قال لا اقضينك حقك قلت اسقط هذا البحث من الروضة ودبواقعه قول محلى انما يجد هذا فيما اذا قال لاصلين هذا اليوم وهذا الذي في المطلب السؤال الظاهر الغوة ان سلم ان الدين حق الورثة كما تجد قبضه للمن يجوز ان يمنع ذلك ويمسك فيه بامرين احدهما ان الشيخ انما علل قوله فيما لو دعى الورثة دينا للمورث بهم وانما قلنا واحدا ان كلا منهم يحلف على جميع الحق لمورثه لا لنفسه وبه يشعر كلام الماوردي ولهذا حكاه الرافعي عن ذكره ابتداء في الفرع وقال ان كلام غيره ما يشعر

الثاني ان مات ولده بين ولم يقبض الوارث ولا ابو امنة فالاصح كما ذكره القاضي حسين وغيره ان توابعه في الاجزاء تحنث للورثة اسنى قوله فيما اذا قال لا اقضينه حقك غدا الا ان يشاء زيد ان وجره وان مات زيد قبل الغد او في اثنائه ولم تعلم مشيئته لم تحنث في الحال لامكان القضاء بعد موته فاذا غابت الشمس ولم يقضه حنثت حينئذ قال الشيخ وهو الاصحاب بانه تحنث اثناء الليل وأولوا النص الذي حكاه في المختصر له احدا منهم يقول بعدم الحنث كما هو قول لو حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشاء زيد فمات ولم تعلم مشيئته ولم يدخلها في ذلك اليوم وسيأتي في مسئلة الضرب وافا خرج ذلك صحيح في النص الذي نقله المزني الى المناديل بل هو على ظاهره انتهى قوله ولو قال لا اقضينه حقك الى راس الشهر او الى رمضان فالاصح انه يشترط تقديم القضاء على راس الشهر وعلى رمضان قال الشيخ اثباته الخلاف بقوله الى رمضان وهم فلم تحب ذلك احد الاصحاب وليس ذلك في الشرح انتهى قوله لو قال لا اقضينه حقك الى حين لم يحنث في ذلك الزمان مقدار ما يقع على القليل والكثير فمتى قضاه برئ قال ولو قال انت طالق احد حين طلقنا معنى خطه والفرق ان قوله طالق بعد حين تعليق فتعلق اول ما يسمى حينا وقوله لا اقضينه حقك وعدا والوعد لا يحتمل اول ما يقع عليه الاسم قال الشيخ يلزم على هذا الفرق انه لو قال لا اقضينه حقك الى شهر رمضان انه لا يحنث باول الربيعين انتهى قوله ولو قال لا اقضين حقك الى مدة قريبة او بعيدة ولم يتقدرا بشيء وهو كالحين قال الشيخ فيه نظر وينبغي ان يكال على العرف فما عده الناس قريبا او بعيدا عمل بمقتضاه واعلم ان هذا لم يضبط فاذكر فليحملوا عليه انتهى قوله ولو قال لليام فوجهان اصحهما يحمل على ثلاثة ايام والثاني هو كالحين لانه يقع على القليل والكثير زاد في الروضة الاول اصح في اصل الروضة في باب تعليق الطلاق عن البويطي انه لو حلف ليصومن ازمنة يوم لاستغراقه على ازمنه ولو حلف ليصومن الايام فمحمل على ثلاثة ايام وهو الاولى ولا يجيء هنا الجمل على ايام العمر الكل باقي بمنال الحاقه بالحين قوله فيما اذا اجلنا بريء منكرا الاوفعه كان في البلد قاضيان وجوناه رفع الى من شاء منهما

قلت يحمل في جميع البلد فان اخص كل منهما بناحية منها فقال في المطلب سعين قاضي الشق الذي فيه فاعل المنكر انه هو الذي يحب عليه اجابته وقد خرج على الطلاق السابق فيقال يتعين فيه قاضي الشق الذي وقع منه الحلف او الذي وقعت فيه الرؤية انتهى قوله ولو راى المنكر بريء الى القاضي الرفوع اليه قال في الوسيط لا يجب الرفع اليه وهو يسامحه وقال المتولي انما يحصل البرء ان يخبره به قال الشيخ الفرع منصوص في الام ولعطه وان علما جميعا فعليه ان يخبره وان كان ذلك محبتا واجدا انتهى قوله فيما لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه ففارقه العديم المذهب القطع بانه لا يحنث سواء كان من المتعلق به ومعه او من بناعه ام لا خالفه في المحرر فقال وان برئ صاحبه ولم يمكنه ان يتبعه لم يحنث واستدرك في المحلة في الباب الثاني فقال اما اذا قال لا افارقك حتى استوفي منك حقي فان فارقه الغريم مختارا حنث الحالف وان فارقه ناسيا او مكرها خرج الحنث على القولين وقال البغوي لا يبعد ان قال ما لم يحنث يقيد القولين بما اذا كان ممن يبالي به وقد يقال لو نه غريمه بجعله ممن يبالي به وهو ضعيف فقد يكون ممتنعا عليه او لا يجيبه له قوله فيما لو قال لا افارقك حتى استوفي حقي منك فاطل الغريم ففارقه باختياره حنث وان كان تركه واجبا كما لو قال لا اصلي الفرض فصلحت تحالفا تقدم في واخر تعليق الطلاق فيما لو قال انت طالق ان لم اطالبك الليلة فوجدها حائضا او محرمة عن الشافعي انها لا تطلق قوله فيما لو حلف على الضرب لا يشترط الايلام ومحلي وجه ضعيفه انه يشترط وسيأتي الطلاق صحيح في الطلاق ما ضعفه هنا فقال ولشترط فيه الايلام على الاصح

وفي الشرح الكبير انه الاشبه لكنه في الشرح الصغير نقل في الطلاق عدم الاشتراط عن الاكثرين وجزم في المجرد والمنهاج وبوافقه بعض المحشين وهو قوله وان لم يقل ضربا شديدا فاي ضرب ضربه اياه لم يحنث لانه ضاربه ومنهم من يحمل الحلف اذا لم يضف الضرب الى شدة وبه صرح الامام قال ولا حد لقدر عدده ولكن الرجوع الى ما يسمى شديدا ويختلف بحال المضروب وذكر ابن القاضي حسين والبغوي في المجرد والمنهاج قوله حزمة نبانه ولو ضرب ميتا لم يحنث ذكره الرافعي في الطلاق وحكى فيما حلف ليضربن عبده مائة فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة وفي المراد بالميت بالجميع وجهان صحيحهما انه لا يشترط ان يلاقي جميع القضبان بدنه او ملبوسه بل الشرط في ذلك اعتبار المماسة وحكاه عند الشيخ ابو حامد والماوردي عن بعضهم قالوا ولو ضربه بالسوط مشدود او لا شغل محلول لا على قوله وان شك في ذلك بالقبض انه لا يحنث وتقل انه لو حلف لا دخلن الدار اليوم الا ان يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم يعلم هل شاء ام لا انه يحنث ففيل بتقرير النصين والفرق ان الضرب ثبت ظاهرا في الاحكام وفي مسئلة المشيئة لا مادة لها والاصل عدمها وقيل فيها قولان والمذهب انه لا يحنث هنا وحنث في مسئلة المشيئة زاد في الروضة هناك لو استوعر الجمهور وصلة الخلاف فيما اذا شك وذكر الداركي وابن الصباغ والمتولي انه اذا شك حنث وانما لا يحنث على المنصوص اذا علق على ظنه اصرانه الجميع وهذا احسن لان الاول اصح لانه بعد هذا الضرب يشك في الحنث والاصل عدمه مقتضى هذه الزيادة ان مراد الرافعي والجمهور بالشك مستوي الطرفين لكن قوله في الفرقان الضرب شديد ظاهر في الاحتباس يقتضي الظن وبه صرح الشيخ ابو حامد والشيخ ابو اسحق والبندنيجي والامام والغزالي وكلام الاصحاب متفق على اشتراط الظن اما متى يحصل ولم اجد احدا صرح بان الشك هنا مستوي الطرفين وقول النووي زيادته ان الاصل عدم الحنث يقال عليه اذا استوى احتمال الاصابة وعدمها فالاصل عدم اصابته الجميع والظاهر خلافه فالاصل الحنث وايضا فاذا اراد مستوي الاحتمالين خرج مرعباته فترجح الاصابة وترجح عدمها فلا بد من بيان حكمها وان اراد مطلق التردد دخل في اختباره عدم الحنث كما لو ظن عدم اصابته ولا يمكن القول به ويشكل على ترجيح عدم الحنث جزمه في حد الزنا بعدم الاجزاء مع حصول الشك ومما مشابهان وقال الشيخ ولو في اصل الروضة مسائل في مشيئة الطلاق فيما اذا قال انت طالق ان لم يشأ زيد او ان لم يدخل الدار واحتمل الضعيف انتهى قوله ولو حلف ليضربنه بالسوط فلم يجد الا العصا والشماريخ ولفاق مائة سوط فالصحيح انه لا يبر بحتكال عليه مائة شمراخ تبع فيه التهاية وخالفه في المجرد والمنهاج وهو الصواب الذي عليه الفتوى فانه المعروف في المذهب وقطع به الشيخ ابو حامد والبندنيجي والجاملي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والبغوي وغيرهم وبوافقه جزم الرافعي بالاكتفاء بالحتكال عند تعذر الضرب بالحشيب وما اقتضاه كلامه المحزم في الاولى باطل فالخلاف الذي في الثانية جار في الاولى قوله في الثانية والجاملي والمذكر اظهر مما لا يحنث قلت قال ابن الصلاح القول الصحيح هو الراجح قليلا وان كان اعوص وهو قول العلماء السابقين وقال ابن المنذر وهو المشهور من مذهب الشافعي عند اصحابه ومن حيث الدليل لما طلق يمينه ولم يستثن كالناسي فان قال علي انه لا يقع يمينه على المقصود المنع فالحنث بما لو صرح وقال لا ادخل عامدا او ناسيا واما الحديث فهو محمول على نفي الاثم لا على نفي الحكم بدليل ثبوت كفارة في الخطأ والاكراه وكذلك هو المفهوم عرفا والعموم فيه مرجوح ان النسيان موجود فيقدر محذوف وهو المراد بالنفي والعموم فيما يقدر وبضمر على ما تقرر في اصول الفقه وتبعه على ذلك صاحبه القاضي ابن يونس وكان ينبغي تحنث الناسي انتهى قوله فاذا قلنا لا تحنث لم تحل اليمين على الاصح عبارة الرافعي تشبيهها وبه اجاب السبكي اني وفي الايلاء انه لا فرق لكن في اصل الروضة في تعليق الطلاق فيما لو قال انت طالق قبل ان اضربك تبينه فضربها قبل شهر الخليع لم يطلق على الصحيح وتحل اليمين حتى لو ضربها بعد الكلام يقع ثنتين ومدرك ذلك واحد لوجود المحلوف عليه فيهما وعدم الحنث فيهما في الاولى لعدم الاضرار وفي الثانية لاستحالة الحنث قبل البين والمنجزة لا انحلال فيهما لوجود المطلق عليه حقيقة قوله ولو حمل بخبر انه لكن قد يعارض الاستصحاب فلم يحنث على الصحيح خالفه في واخر الشرط في الطلاق قال الشيخ كان ينبغي ان يقول على الاصح لان في الزيادة والوسيط ان الاكثرين على الحنث انتهى قوله قال لا تبرح لتوفين حقي والله لا دخلت الدار والله لا دخلت الدار ونوى التاكيد في حميع واحدة وان نوى بالثاني يمينا اخرى واطلق فقال لزمه بالحنث كفارة ام كفارتان وجهان زاد في الروضة الاصح كفارة وفي الرافعي في اخر الايلاء انه الاظهر عند الجمهور وجعل الخلاف مبنيا على قولين وهذا بخلاف الظهار فانه اذا نوى فيه الاستيناف لزمه كفارتان على الجديد ولذا لو فصل بينهما واطلق وفرق الرافعي بينه وبين اليمين بانه كلام يتعلق به التحريم فاذا كرره

www.alukah.net

بعد الاستثناء كما حكاه وفي تحريم الزوجة والأمة بعده الكفارة ايضا عند اصلاق المحلق فاتوى الاستثناء على الصحيح او الطلاق على احد القولين وابانى قول الرافعي عنهما فانها لا تعلم ذلك وقد يفرق بين اليمين بما يدرق شامل فنحو ان الخبر هو والظهار يوجبان الكفارة ما لحانا صحيحا فاقى اللفظ الثاني وقد استقر بها الكفارة باللفظ الاول فتجب الكفارة باللفظ الثاني ولا يلزم الحانث بالثاني شيء فان لزم الكفارة منا خر عنها لتوقفه على فعل المحلوف عليه فاصل الاقتضاء على كفارة واحدة لكن مقتضى ما علاتهم في اليمين عدم التداخل فيجب ان يكفر على استقبال ام الافكال كذا استشكل ويشكل على هذا الفرق ايضا انه لو علق الظهار على حول الدار وقصد الاستيناف تعددت الكفارة مع توقف وجوبها على الدخول فان فرق بتحريم الظهار وتعدد الكفارة تعلق التحريم بالمجموع وهو لم يوجد الا بعد الدخول قلت الفرق بينهما ان الظهار اذا اطلق حمل على التاكيد بما لا استيناف فكان المتولي لاظهر الحمل على التاكيد عند اطلاق المحلق والاستيناف عند تعدده قوله حلف لا كلم الناس فكلم الناس صباع وبيرة حنث اذا كلم واحدا قال الشيخ المحتمل ما لا يحنث الا اذا كلم ثلاثة الناس في قوله لا كلمة في باب ما يمار الرجل ونحوه كلمها خاصرني قال الشيخ فلو كان اسم الناس يقع على ثلاثة نفر وعلى جميع الناس من جميع جهاته كان صحيحا في لسان العرب وبهذا قال الذين قالوا لهم الناس قال الشيخ وهذا صريح في رد ما تقدم انتهى قوله وفي كيفية ان كلمها واحدا بعد واحد بين بعيد افتضت انتفاء كل منها وبشبه ان يكون جاريا على الاصناع من احد مما فاذا فعلا واحدا واحدا وامتنع من الاخير حنث خلافا لمن حكاه بعده عن الماوردي انه لو قال لا اكلت خبزا او لحما وجمع لي مراده منها متعلق به اليمين وظاهر ما نقله ابن المرابط عن مالك انه يحنث بما شاء وعبارته ظاهرة فيه فانه عبر بالعين فقال فحين يسمه فيه وقال الشيخ اي لاشيئا فاذا كانت في الاثبات حصل البر بواحد واذا كانت في النفي كان النفي على واحد لا يعينه وذلك يقتضي الحنث بواحد مما ذكر لان الاصل دخول واحدة منها غير مستغرم بل طرو الامر الا يدخلها انا الحلف على نفي الدخول لواحدة منها لزم الدخول في الجميعة بمقتضى اللغة وقول الجميعة يقتضي انتفاء كل منها على ان النفي مرادهم لمقتضاه انه اذا دخل الثانية ففيما الكلام فيمن حلف لا يدخل هذه ولا هذه وان حمل على انه يقتضي انتفاء واحدا بعينه طابق ما قررته وان حمل على انتفائها بمرجع الكل لا مرجعة الكلية كان مخالفا لنقل مرسم وبوافق بحث الاذرعي لكنه بعيد وبحث الرافعي ضعيف جدا انتهى قوله وان اعيدت بتلك لا لانه فهم مما زاد في الروضة اصحيحا الحنث سبانى في اخر الباب ما يقتضي ان الرافعي مرجح عدم الحنث قوله ولو حلف لا يشتري فتلانة اوجه الاصح المنصوص ان المشتري انما يحصل بتلانتها سائر المحاربة عن اعين الناس والوطء والاول على الرافعي هذه الاوجه في الرجوع عن الوصية ولم يذكر الاصح منها وذكر انه لو وطئ رجعة عاد ولم يذكر المستورد يصدق على الوطء بلا اتزال وطئ مع غير عزل بان العزل مباح والاتزال حاجا وطلم يوجد والاتزال لم يقع فيها وعبر هذا عن الوجه الثاني بالستر والوطء ومثال الوطء مع المنع من الخروج وبينهما تغاوت في روضة في بيته للضيفان ممنوعة من الخروج وليست سجنا قال الشيخ وفي النهاية مثال وجه الجزم بها ما اذا كان في حاجات المهنة وحصرها وظاهر من فصله الاستيناء بما كان تشريا وان لم يحرم وطئ قال وهو وجه ضعيف لا استناد له انتهى قوله عن فتاوى القفال لو حلف لا يفعل كذا ففعله في حالة جنونه ففي الحنث وجهان كما لو فعله في حال نعاسه في اصل الروضة في آخر الايلاء عدم الحنث بل نقل عن العراقيين قاطبة القطع به قوله عن المبتدا الرويا في فصل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته تعمدت اليمين على الابد الا ان ينوي اليوم سئل ما خالفه في آخر تعليق الطلاق وقال البغوي سعتد بما لحالة الا بمنة العرف قوله فان كان ذلك في طلاق وقال اردت في اليوم لم يقبل في الحكم زاد في الروضة الصواب قبوله في الحكم كما طاره فيه اصطراب تقدم في الباب الاول من الايمان قوله عن الحنفية وانه لو حلف لتعبرن زوجته حتى اعتبى عليها او يقول حمل على الجميعة ولو قال حتى اقتلها او توفي بمهته حمل على اشد الضرب ونظيره على اصلنا الحمل على الجميعة ايضا ما بحثه حكاه قبيل الرجعة عن ابرهيم المروذي انه لو قال ان دخلت البيت ودخلت فيه شيئا من قاشك فلم اكسره على راسك فانت طالق فوجد فيه ما وما لها فوجهان احدهما لا تطلق للاستحالة والثاني تطلق عند الياس قبيل الموت احدهما فراعى الجميعة مع بعدها في ذلك المثال لما كانت مستحيلة جعلها على الخلاف في التعليق بالمستحيل وقاشر البيت ساعته كما في الصحاح فلذلك جعل الهاون منه قوله عنه ولو حلف لا يجلس على هذه الاسطوانة او الحايط فاعيدنا وقلعا بعد النقض فجلس على المقاعد لم يحنث وافقهم الرافعي والنووي لكن نقل فرزاده به

عن القاضي ابي الطيب انه لو حلف لا يستند الى هذا الحايط فهدم وبنى واستند الى بنى ذلك لا انه حنث وان اعيد بعينها او بعضها لم يحنث فلا بد في تلك المسالة من نزع ذلك النقض او بعضه ما سبق قريبا انه اذا حلف لا يجلس على حايط فهدم وبنى بنقضه بحنث على الصحيح قول الرافعي عنهم وان حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه ودخل موضع الزيادة لم يحنث فان حلف لا يدخل مسجد بني فلان فزيد فيه ودخل موضع الزيادة بحنث استقط في الروضة الثانية ونقل جوابها وهو الحنث الى الاولى واسقط بني فصحف ثم اعترض عليه بما يقتضي الا يحنث وقد عرفت انه جواب الرافعي بوجه ان لا فضلة الثانية لمسجده عليه الصلاة والسلام مرتفعة الصلاة فيها كان في زمنه دون ما زيد فيه بعده قاله النووي في مناسكه وغيره قول الرافعي فيما لو حلف لا ياكل من كسب فلان وقد يهدي الى ملكه باحتطاب عبده وقوله الهدية والوصية يجوز ان يلحق بما يدخل في ملكه ارثا ويجوز ان يفرق بان تملك العبد واسباب الكسب لا يستقيد وبجوز ان يفرق بين ان يكون العبد ملكشا او مورونا اسقطه في الروضة قوله والاشبه انه يشترط في الطلاق الحلوان يكون معلوما وان يخرج منه العسل والسكر قال الحلوا عير الحلوزاد في الروضة الذي اختاره الرافعي هو الصواب قال الشيخ وصرح به الماوردي في الحاوي فقال حنث باكل ما عصد بالسكر او العسل والدبس حيث ما امتزج بغيره من لوز او دوفيق فصير الخواج داخلا في اسم الحلوا فان انفرد باكل سكر او عسل او دبس لم يحنث لانه حلو وليس بحلوا انتهى قول الرافعي ولو قال لا اكلم اليوم ستة اشهر فعليه ان يدع الكلام في ذلك اليوم كله اذ في الستة الاشهر ولو قال لا اكلم اليوم عشرة ايام فالبين على شهرين ولو قال لا اكلم يوم السبت يوم بين اسقطه في الروضة لتبينه في كبير الشيخ وقوله وفي قوله ومنه وتقريره ان اليوم الواحد يذكر وفي الظهر اربعة امور اذا حلف على الاول في قوله لا اكلم اليوم في مدة دورانه في الستة الاشهر وبيته ترك كلامه في كل ما مضت الى انقضاء ستة اشهر اسقطه الروضة ايضا مسئلة ما لو حلف لا يكلم فلانا الشيخا ومسئلة ما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا او فلانا او فلانا او فلانا او فلانا وفلانا وما ذكره الرافعي فيما لو رجع الى مراده مخالف لما افاده وصل اللام واداه على الحالة واحدة فان فصل لم يقبل ظاهرا ومن صوب ويخرج ذلك كما ينبغي وينظر لك بالقرينة على مقتضاه كما في اصل الروضة في الشك في الطلاق في نظير من الفاظ البيان واسقط ايضا ما لو حلف لا يسلم عليه ونوى ان لا يسلم هو والمحلوف عليه في البلد لبس الحلاف فيه فيما وصفه وما لو نوى المسافة في الاقليم وقد جزم فيما الرافعي بعدم الحنث ولم يتقدم ذكرها واسقط ايضا ما حكاه عن البغوي عن بعضهم في مسافر بمصر حلف ان لا يتوجه توجه الجزم فانه به اجزم فقال والله ما اخشك وكان قد اخذ انه قال لاحشي ان يحنث ومال اليه الرافعي وهي فيه مذكورة بالعجب فرجح البعض ومال الوفاق اجعا افضل اذا كان هو يمين ما لو حلف لا ياكل من فلان فقاده اي الا كلا محتجا من زاد هما في الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن ابي العباس الرويا في انه يحنث وبحث هو النووي وما لو حلف لا يبيعه ما دام الامير فيها فخرج الامير منها فاسطاه ثم رجع الامير فاسطاه انه لا يحنث لانه لما خرج من البلدة سقطت اليمين وهي مسالة مهمة يحتاج اليها للكثرة وقوع صورها في الحيا وفي الرافعي في آخر تعليق الطلاق عن البوشنجي ما نوافقه وهو ما لو قال ان دخلت دار فلان ما دام فيها فانت طالق فحول فلان متاعه عادا اليها ودخلها لم تطلق والمختار فيه انقطاع دوام الصفة المحلوف عليها واسقط من الرافعي ايضا ما لو حلف لا يركب فركب ظهر انسان وقعر به لا يحنث واسقط ايضا ما لو قال بسم الله لاعلن لذا وهو يمين بخلاف ما لو قال بسم الله الرحمن الرحيم اعلن كذا فليراجع ذلك منه

كتاب القضا

الباب الاول في التولية والعزل قول الرافعي بعد نقله الاجماع على ان القضا فرض كفاية ويجوز ان يقال لفظ الكتاب بالواو لان بعض الاصحاب فيما حكي عن ابن كج ذهب الى انه مكروه اسقطه في الروضة لما قاله ما حكاه اولا لان الاجماع وقد يحكى لا يقدح في الاجماع بنا على ان لا ترم الذهب ليس مذهبنا فان الوجه مخرج من قاعدة المجتهد ولا نم لاصله لكن صحح في المطلب ان الاصل ذلك يقدح وقد يقال للراهنة انما نا في فرض العزوف الكفاية الاترى انا نروه شهادة اصحاب الحرف الدنية وان كان الاتيان بها فرضا قلت في الكفاية عن القاضي ابي الطيب انه يستحب للامام نصب القضاة في البلدان وقال اراه لغيره قلت وعلى ما قال الماوردي يتعين في كل بلد قاضيا فان ولي قضا جميع البلاد لواحد كان مرجوحا انتهى قوله فان قيل امتناعه من هذا الواجب المتعين المتعاني المصالح العامة ليشبه ان يكون كسبر فينفسه به ويخرج عن الاهلية فكيف يولي ويجبر بالحواب انه يمكن ان يقال انه يوم بالتوبة اولا فاذا تاب ولي هذا

الجواب غير مستقيم فالقياس اذا لم يجوز ولا يسمع ولا يسأل بزيادته حتى يمضي عليه مدة الاستبراء لم يشترط ذلك هو ولا غيره فالصواب جواب النووي انه متناول قلت وقد احتج في الكفاية بهذه المسئلة وهي الوقوف على اداة الشرط لم يصرح منا بحكمها وقد جعلي في عد الطلاق عن سعيد العلوي مع غير محاكمة له ان قصد الاستثنا او التعليق فلا ارى ان يمنع طلاقه والا فمع لانه لو اتى بالاستثناء بلا نية لم يمنع فهنا اولى وقال ان اوائل الشرط في الطلاق ان سمعه غيره من الكلام بان وضع يده على فيه فقال اردت التعليق على شرط لم اصدق بمينه ولو قطع الكلام ممتارا وقع الطلاق **قوله** في المعنى وليكن اعتماده باخر الكلام اشد انه موضع السؤال **قال** الشيخ الاعتماد اول الكلام لانه الذي يترتب عليه يعني باخر الكلام لتتبع الاسئلة بحواباتها انتهى **قوله** على الصيمري فيما لو راى في الفتوى جواب من لا يصلح لها لعلمه ان يضرب عليه ولو بغير اذنه الا ان يكون قرانا فيجب **قوله** ولو نكح المجتهد امراة ثم خالفها بالاجتهاد فسخها ثم تزوجها باجتهاده **قال** الغزالي يلزمه مفارقتها كما حكاه النووي عن الصيمري والخطيب البغدادي وغيرهما قال ولا يجعل فيه خلافا لاصحابنا وقال الشيخ ما ذكره الغزالي ممنوع لانها منكوحته باجتهاده السابق والاجتهاد لا ينقض الاجتهاد وبهذا لو صلى الجمعة بالاجتهاد ثم تغير اجتهاده فانه لا يعيد الصلاة بل يفعل الا ما ظنه ثانيا وانما لم نقل مثله هنا لانه يلزم منه نقض الاجتهاد بخلاف الصلاة وللزوج ان يقول لم يكن لها تزويجها الا بمجتهد عملا باجتهاده الثاني واذا لم يلزمه ذلك المجتهد فيما تقدم فلا يلزم مقلده انتهى **قوله** ولو قال لمجتهد للمقلد اخطات بكذا من قلدته فان كان الذي قلده اعلم او استويا فلا اثر لقوله وان كان الثاني اعلم فالقياس انا ان وجبنا تقليد الاعلم فهو كما لو اخبر اجتهاده مقلده والا فلا اثر لقوله اذ ليس الثاني شيئا والوجه الجزم بانه لا يلزمه شيء لا القول الثاني ومما ذكره النووي ضعيف باطل والصواب ما ذكره الرافعي فقد ذكر في الصلاة فيما اذا صلى بالتقليد فقال له عالم من مقلدك اخطات في قلدته فهو لتغير اجتهاده حتى يجب عليه الاخذ بالثاني وهو مع كلام النووي هنا في غاية التناقض نعم ان تخلف هذه المسئلة او بطرده في عكسها **قوله** مع زيادته واذا عمل بفتواه في ثلاثة ثم بان له خطأ في واحدة او خالف القاطع فقال الاستاذ ابو سهل ان كان لها للفتوى ضمن والا فلا **قال** الشيخ لو عكس ما قاله لكان له وجه لان الذي ليس باهل لا يحل له الفتوى فلا عذر له بخلاف الاهل والصواب انه لا ضمان انتهى **قوله** من زيادته عن الخطيب واما السراة والرافضة الذين يستبون السلف فمتواتر مردودة واقاويلهم ساقطة لذا جزم به في اوائل شرح المهذب للدلجي الرافعي في الشهادات عن الاكثرين قبول شهادة الذين يسبون الصحابة وزاد في الروضة انها الصواب والجمع بين المقالتين مشكل فلا فرق بين سب الشيخين وغيرهما **قوله** مع زيادته وهل يشترط في المفتي ان يعرف من الحساب ما يحصل له المسائل الحسابية الفقهية وجهان صحح ابن الصلاح في ادب المفتي والنووي في شرح المهذب الاشتراط وقال الرويا في المذهب انه لا يشترط **قوله** من زيادته على ما حاتم القزويني الاستاجر على الكتابة جاز سيأتي في كلام الرافعي بعد لصحيح جواز استيجار القاضي على القضاء ان استيجار المفتي ليكتب الفتوى كذلك **قوله** مع زيادته **قال** الصيمري في الكلام على رزق القاضي وغيره مما اجمع اهل البلد على ان جعلوا للمفتي رزقا فان امواتهم كسقوط عيادتهم جاز كذا حكاه الرافعي عن الصيمري في الكلام على رزق القاضي واسقطه في الروضة **قوله** مع زيادته واذا كان احد القولين منصوصا للشافعي والاخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا كما اذا رجح الشافعي احد القولين دليل هو اولى لذا جزم به منا لكنه في شرح المهذب نا حكاه احتمالا لنفسه بعد ان نقل انه لمذهب دخل له في الترجيح **قلت** بهذا الاحتمال والمنقول انا نحو فيما اذا تعارض القولان في الرافعي فيقبل الرويا نحو نصف كما ان قول الشافعي في مسئلة على قولين واجاب في موضع اخر باحدهما عن الاعلى الطبري وغيره انه اختيار منه لذلك القول وعن اخرين لا اذ ليس من شرط القولين ان يذكرا في جميع المواضع واسقطه في الروضة **قوله** واعلم ان نقل العراقيين اثبت من نقل الخراسانيين ما ينبغي استحضاره هنا ان في الروضة واصلها في اخر الاطعمة في مسئلة وهو الذي اورده العراقيون والطبرستون من اصحابنا قلت وكثيرا ما ينقل الماوردي عن البغداديين والبصريين وما تفصيل للعراقيين انتهى **قوله** واعلم انه متى كان في المسئلة قديم وجديد فالعمل على الجديد الا في نحو عشر مسئلة او ثلاث مسئلة وضحها في شرح المهذب الذي في شرح المهذب ثمانية عشر مسئلة اخذنا من ان الصلاح الواحد احدها انه لا يجب التتابع في الماء الكثير بقدر قلتين الثانية استحباب التثويب في اذان الصبح الثالثة عدم قراءة السورة في الركعتين الاخريين الرابعة عدم تخميس الماء الجاري اذا لم يتغير الخامسة عدم التغنين بلحن المحارم السادسة استحباب تحمل العشاء السابعة امتداد وقت المغرب الى ثلث الليل الثامنة جواز اقتداء المتنفل في اثناء الصلاة التاسعة كراهة تقليم اظفار والبت العاشرة عدم اعتبار النصاب في الزكاة

يجب على المعاصي تجديد السؤال حيث ما ذكره في اوائل شرح المهذب **قول الرافعي** كما يحكى انه كتب في زمان ابي الحسين الكرخي ما تقول الفقهاء في رجل قال لامرأته انت طالق ثم وقف عند ثالث حرف فقال اردت بالكتابة به المسئلة وهي الوقوف على اداة الشرط لم يصرح منا بحكمها وقد جعلي في عد الطلاق عن سعيد العلوي مع غير محاكمة له ان قصد الاستثنا او التعليق فلا ارى ان يمنع طلاقه والا فمع لانه لو اتى بالاستثناء بلا نية لم يمنع فهنا اولى وقال ان اوائل الشرط في الطلاق ان سمعه غيره من الكلام بان وضع يده على فيه فقال اردت التعليق على شرط لم اصدق بمينه ولو قطع الكلام ممتارا وقع الطلاق **قوله** في المعنى وليكن اعتماده باخر الكلام اشد انه موضع السؤال **قال** الشيخ الاعتماد اول الكلام لانه الذي يترتب عليه يعني باخر الكلام لتتبع الاسئلة بحواباتها انتهى **قوله** على الصيمري فيما لو راى في الفتوى جواب من لا يصلح لها لعلمه ان يضرب عليه ولو بغير اذنه الا ان يكون قرانا فيجب **قوله** ولو نكح المجتهد امراة ثم خالفها بالاجتهاد فسخها ثم تزوجها باجتهاده **قال** الغزالي يلزمه مفارقتها كما حكاه النووي عن الصيمري والخطيب البغدادي وغيرهما قال ولا يجعل فيه خلافا لاصحابنا وقال الشيخ ما ذكره الغزالي ممنوع لانها منكوحته باجتهاده السابق والاجتهاد لا ينقض الاجتهاد وبهذا لو صلى الجمعة بالاجتهاد ثم تغير اجتهاده فانه لا يعيد الصلاة بل يفعل الا ما ظنه ثانيا وانما لم نقل مثله هنا لانه يلزم منه نقض الاجتهاد بخلاف الصلاة وللزوج ان يقول لم يكن لها تزويجها الا بمجتهد عملا باجتهاده الثاني واذا لم يلزمه ذلك المجتهد فيما تقدم فلا يلزم مقلده انتهى **قوله** ولو قال لمجتهد للمقلد اخطات بكذا من قلدته فان كان الذي قلده اعلم او استويا فلا اثر لقوله وان كان الثاني اعلم فالقياس انا ان وجبنا تقليد الاعلم فهو كما لو اخبر اجتهاد مقلده والا فلا اثر لقوله اذ ليس الثاني شيئا والوجه الجزم بانه لا يلزمه شيء لا القول الثاني ومما ذكره النووي ضعيف باطل والصواب ما ذكره الرافعي فقد ذكر في الصلاة فيما اذا صلى بالتقليد فقال له عالم من مقلدك اخطات في قلدته فهو لتغير اجتهاده حتى يجب عليه الاخذ بالثاني وهو مع كلام النووي هنا في غاية التناقض نعم ان تخلف هذه المسئلة او بطرده في عكسها **قوله** مع زيادته واذا عمل بفتواه في ثلاثة ثم بان له خطأ في واحدة او خالف القاطع فقال الاستاذ ابو سهل ان كان لها للفتوى ضمن والا فلا **قال** الشيخ لو عكس ما قاله لكان له وجه لان الذي ليس باهل لا يحل له الفتوى فلا عذر له بخلاف الاهل والصواب انه لا ضمان انتهى **قوله** من زيادته عن الخطيب واما السراة والرافضة الذين يستبون السلف فمتواتر مردودة واقاويلهم ساقطة لذا جزم به في اوائل شرح المهذب للدلجي الرافعي في الشهادات عن الاكثرين قبول شهادة الذين يسبون الصحابة وزاد في الروضة انها الصواب والجمع بين المقالتين مشكل فلا فرق بين سب الشيخين وغيرهما **قوله** مع زيادته وهل يشترط في المفتي ان يعرف من الحساب ما يحصل له المسائل الحسابية الفقهية وجهان صحح ابن الصلاح في ادب المفتي والنووي في شرح المهذب الاشتراط وقال الرويا في المذهب انه لا يشترط **قوله** من زيادته على ما حاتم القزويني الاستاجر على الكتابة جاز سيأتي في كلام الرافعي بعد لصحيح جواز استيجار القاضي على القضاء ان استيجار المفتي ليكتب الفتوى كذلك **قوله** مع زيادته **قال** الصيمري في الكلام على رزق القاضي وغيره مما اجمع اهل البلد على ان جعلوا للمفتي رزقا فان اموالهم كسقوط عيادتهم جاز كذا حكاه الرافعي عن الصيمري في الكلام على رزق القاضي واسقطه في الروضة **قوله** مع زيادته واذا كان احد القولين منصوصا للشافعي والاخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا كما اذا رجح الشافعي احد القولين دليل هو اولى لذا جزم به منا لكنه في شرح المهذب نا حكاه احتمالا لنفسه بعد ان نقل انه لمذهب دخل له في الترجيح **قلت** بهذا الاحتمال والمنقول انا نحو فيما اذا تعارض القولان في الرافعي فيقبل الرويا نحو نصف كما ان قول الشافعي في مسئلة على قولين واجاب في موضع اخر باحدهما عن الاعلى الطبري وغيره انه اختيار منه لذلك القول وعن اخرين لا اذ ليس من شرط القولين ان يذكرا في جميع المواضع واسقطه في الروضة **قوله** واعلم ان نقل العراقيين اثبت من نقل الخراسانيين ما ينبغي استحضاره هنا ان في الروضة واصلها في اخر الاطعمة في مسئلة وهو الذي اورده العراقيون والطبرستون من اصحابنا قلت وكثيرا ما ينقل الماوردي عن البغداديين والبصريين وما تفصيل للعراقيين انتهى **قوله** واعلم انه متى كان في المسئلة قديم وجديد فالعمل على الجديد الا في نحو عشر مسئلة او ثلاث مسئلة وضحها في شرح المهذب الذي في شرح المهذب ثمانية عشر مسئلة اخذنا من ان الصلاح الواحد احدها انه لا يجب التتابع في الماء الكثير بقدر قلتين الثانية استحباب التثويب في اذان الصبح الثالثة عدم قراءة السورة في الركعتين الاخريين الرابعة عدم تخميس الماء الجاري اذا لم يتغير الخامسة عدم التغنين بلحن المحارم السادسة استحباب تحمل العشاء السابعة امتداد وقت المغرب الى ثلث الليل الثامنة جواز اقتداء المتنفل في اثناء الصلاة التاسعة كراهة تقليم اظفار والبت العاشرة عدم اعتبار النصاب في الزكاة

الألوكة
www.alukah.net

الحادية عشر جواز اشتراط التحلل من الاحرام بعذر المرض الثانية عشر تحريم اكل جلد المدبوغ الثالثة عشر وجوب الحد بوطي المحرم بملك اليمين
الرابعة عشر الجهر بالتامين للماموم في الصلاة الجهرية وهي التي زادها النووي الخامسة عشر استحباب الخط بين يدي المصلي عند عدم الشاخص
السادسة عشر صيام الولي عن الميت السابعة عشر اجبار الشريك على العمارة الثامنة عشر جعل الصداق في يد الزوج مضمونا ضمان يد
واستثنى من كلام ابن الصلاح في ادب المفتي تاسعة عشر وهي جواز الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج ولم يبلغ ظاهر الالية ومنها تنبيهات
احدها ان القديم انما هو مرجوع عنه اذا نص في الجديد على خلافه واشار الى الرجوع عنه ولذا لو اقتصر على النص على خلافه كما رجحه الامام
والنووي وهو الظاهر وحكى الرافعي وغيره الخلاف في ذلك فان لم ينص في الجديد على خلافه فالفتوى عليه وليس مرجوعا عنه ذكره في شرح
المهذب وفيه نظر لظاهر كلام الشافعي الرجوع عن كل ما قاله في القديم الا ان ينص عليه ومعه في الجديد فانه غسله وقال لا يحل
من رواه عني كما حكاه الشيخ تاج الدين الفركاح ثانيها الافتاء بالقديم في تلك المسائل وغيرها بالمخرج انما هو من بلغ رتبة التخريج ولاح
الدليل فاما غيره فلا وجه فلا وجه لعمله ولا لفتواه بها ذكره في شرح المهذب وغيره ثالثها لا نسلم ان الفتوى في هذه المسائل على القديم
لان الاكثرين خالفوا في بعضها فافتوا فيها بالجديد ولان في اكثرها قولا جديدا موافقا للقديم فالفتوى انما هي عليه قوله من زيادته ويستحب
ان يكتب في اول فتواه الحمد لله او الله الموفق او حسبنا الله او حسبي الله ونحو ذلك ذكر في شرح المهذب عن النحاس ان حسبي الله اولى
من حسبنا الله لما في الثانية من التعظيم ثم اتبعه بقوله تعالى فان تولوا فقل حسبي الله قوله من زيادته فيما اذا نهاه عن الاستخلاف وكان ما
فوضه اليه لا يمكنه القيام به ان الاوجه اقتصاره على الممكن وترك الاستخلاف جزم به الماوردي وغيره وفي الكفاية انه المشهور والذي
يتجه عدم الفرق في تعاطي الممكن بين ما امكانه مقارن للتولية وطارئ عليها قوله وجميع ما ذكرناه في الاستخلاف العام اما في الامور
الخاصة كتحليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة وقال غيره هو على الخلاف وهو مقتضى اطلاق الاكثرين خالفه انه احكي
الخلاف في انعزال خلفاء القاضي بموته وانعزاله جزم بانعزال الخليفة في شيء خاص ولو ولاه شيئا خاصا كتزويج اليتامى والنظر
في امرهم فليس له ان يستنيب ذكره شريح الروياني في ادب القضاء قوله قال الروياني في التجربة نص الشافعي رحمه الله في المبسوط يدل
على ان الحاكم الشافعي يجوز ان يستخلف من يخالف والمعروف في المذهب خلافه قال الشيخ هذا النص محمول على ما اذا عرف منه انه
لا يعمل بخلاف الحق عنده وقد نقل القاضي ابو الطيب عن الشافعي انه قال وهكذا كل من ولي شيئا فينبغي ان لا يوليه من يعلم انه يعمل بخلاف الحق
فيه وقوله يعمل بخلاف الحق يحتمل ان يختص بما ينقض ويحتمل ان يعم المنقوض وغيره فيما هو مخالف للحق عنده الاصل الذي يوليه وهذا بنا على ان المصيب
واحد وهو المعتمد في الفتوى انتهى قوله وان تنازعا في اختيار القاضيين فقد اطلق الغزالي انه يقرع وقال الماوردي القول قول
الطالب دون المطلوب جزم في البحر بما قال الماوردي قوله وان اطلق نصب قاضيين ولم يشترط اجتماعهما ولا استقلالهما فقال صاحب
التقريب يحمل على اثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما يجوز وقال غيره التولية باطلة حتى يصرح بالاستقلال زاد في الروضة قول
صاحب التقريب اصح وبه قطع الرافعي في المحرر ما ذكره من قطع المحرر غلط بل قال انه اصح الوجهين قلت لم ينقل النووي ان صاحب المحرر قطع
بالجواز بل قال انه قطع بما قاله صاحب التقريب وهو الحاق صورة الاطلاق بصورة اثبات الاستقلال وذلك فيها وجهان فهذه ايضا كذلك
فلا ايراد عليه انتهى ويحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة في الوصية تاتي في الكلام على العزل قوله في المحكم ولا ينفذ الا على من رضي
بحكمه حتى لا تضرب الدية على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضي القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له قال والصحيح الاول قال الشيخ
العاقلة اما ان يكونوا معترفين او منكرين ان كانوا منكرين فكيف يتجه الضرب عليهم باقرار الجاني ورضاه وان كانوا معترفين فالدية لازمة
لهم من غير حاجة الى ضرب القاضي فالوجه الصائر الى الاكتفاء برضى القاتل لا يتحقق الا في صورة اقامة البينة عند المحكم والغرض ان العاقلة
منكرون ويمكن ان يجيء الوجه فيما اذا نكل الجاني وردت الايمان على الورثة وقلنا يتعدى لثالث ويجيء ذلك في تسامعهم ايضا قول
الرافعي ولم يلزم حكمه فيه قولان ويقال وجهان احدهما تراضيهما بعد الحكم وبه قال المزني وهو اشبه ما قيل في قسمة من تراضى الشريكان
بقسمته واصحهما على ما ذكر الروياني انه يلزم بنفسه كحكم الحاكم ارسل في اصل الروضة تصحيح الثاني وفي المحرر انه الاظهر قلت وحكاه
الماوردي عن الاكثرين ويستثنى من محل الخلاف صورتان احداهما النازلون من قلعة على حكم محكم والثانية اللعان بحد مدونة لا يشترط فيها الرضى قطعا

ذكره

ذكره شيخنا الامام البلقيني في تصحيح المنهاج وقد يقال ان الاولى انما فيه الاستخلاف لا من التحكيم لان الامام في احد الشقين انتهى قوله
فلو ولي من لا يعرف حاله لم تنعقد توليته وان علم ذلك كونه بصفة القضاء استشكل البلقيني اجتماع الشروط حال الولاية وهو كالبيع والاجارة والنكاح
وغيرها من العقود يعتبر اجتماعها الشروط في نفس الامر لا في ظن العاقد كما صرحوا به فيما اذا باع مال مورثه على ظن حياته فبان ميتا وصحح النووي
انعقاد النكاح بشهادة خنثيين ثم بانا رجلين وليس هذا ما اعتبر فيه البينة حتى يبطل كالواقتدي بخنثى فبان كونه رجلا لتردد النية مسالك جواب
ان تولية الحاكم حكم بالاهلية الولي وليس للحاكم ان يحكم الا بعد قيام المستند حتى لو حكم ثم قامت بينة بعد ذلك على وفق الحكم لم يكن ذلك الحكم نافذا
وفي كون تصرف الحاكم حكما نزاع تقدم في اوائل النكاح قوله اذا جن او اغمي عليه او عمي لم ينفذ حكمه قال الشيخ حكى في اصل الروضة في
الباب الثالث من الشهادات فيما لو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها نفوذ حكمه في تلك الواقعة ان لم يحتج الى الاشارة كما لو تحمل الشهادة
وهو بصير ثم عمي انتهى قوله ولو اخبر الامام بموت القاضي وفسقه فولي فاسقا ثم بان خلافه لم يقدح في تولية الثاني قلت بناه ابن ابي
الدم على ان الامام عزله فان قلنا ليس له عزله لم ينفذ التولية وهو الاصح انتهى قوله ان المذهب ان القاضي لا ينعزل قبل بلوغ الخبر قلت
مقتضى الجزم بانعزاله بعد بلوغ الخبر استثنى منه الشيخ في تصحيحه ما اذا بلغه خبر عزله وله نواب لم يبلغهم خبر عزل اصلهم لا ينعزلون
حتى يبلغهم خبر عزله وينبغي ان لا يكون مستمرا حكما وان لم ينفذ حكمه ويستحق ما رتب على الولاية التي يحصل بها سد الوظيفة قال ولو بلغ
النايب دون اصله فالقياس انه لا ينعزل وينفذ حكمه حتى يبلغ اصله ولم ار من تعرض له انتهى قوله وان كتب اذا قرات كتابي فانت معزول
لم ينعزل قبل القراءة قلت لا يتوقف ذلك على التلفظ بما فيه فقط العقد وهم ما فيه كان في ذلك كما هو مصرح به في الطلاق انتهى قوله
ثم ان قراه بنفسه انعزل وكذا ان قرئ عليه على الاصح سبق في تطرح الطلاق ما يخالفه والصواب التسوية بينهما وعدم الاكتفاء بها
قلت فقد ذكر الرافعي النظر هنا فقال في مثله في الطلاق الاظهر انه لا يقع الطلاق لان الطلاق قد تعلق على قراءتها خاصة فيتبع اللفظ
وهنا الكلام فلا يبعد ذلك ايضا وقد فرق بينهما بجريان العادة بالقراءة على القاضي بخلاف المراة الكاتبة لم تجر العادة بان يقرا عليها
غيرها كتاب مع جهلها به وقال شيخنا في تصحيح المنهاج ما صححه من العزل بقراءة غير القاضي خلاف ما اطلق عليه الاصحاب وانما قاله الصيدلاني
وفرق بانه تفاصيل الصفات منوعة في تعليق القاضي وامر العزل يرعى فيه الاعلام ولا يرد على قاعدة الصفات انتهى قوله للقاضي ان
يعزل نفسه كالوكيل قال الشيخ محله ما اذا لم يكن متعينا فان كان متعينا لم ينفذ عزله انتهى قلت كذا حكاه ابن ابي الدم كما نقله في الكفاية
وحكي عن القاضي حسين فيما اذا كان متعينا انه قال فيه نظر انتهى قوله وحكي الاتفاق للماوردي انه اذا عزل نفسه لا ينعزل الا بعلم من ولاه قال
الشيخ هذا ممنوع فانه لا معنى له الا النظر الى اقامة المصالح وقضيته هذا ان يقال لا ينعزل وان علم من ولاه ذلك حتى يولي غيره وتحصل الا بلد
المعزول وهو ضعيف او خطا انتهى قلت في الكفاية عن الحاوي للماوردي انه لا يكون قوله عزلت نفسي عزلا لان العزل لا يكون من المولى
وهو لا يجوز ان يستقل بنفسه فلم يجز ان يعزلها انتهى قوله انه ينعزل بموت القاضي وانعزاله كل ماذون له في شغل معين كبيع على ميت
او غايب وسماع شهادة في حادثة معينة قال الشيخ هذا يدل على ان هؤلاء لا يتنزلون منزلة المستخلفين وفي زيادة الروضة في النكاح
عن فتاوي البغوي ان الحاكم اذا امر رجلا ان يزوج امراة لا ولي لها الا الحاكم قبل استيفانه انبنى على ان استنابة القاضي في شغل
معين كتحليف وسماع شهادة يجري مجرى الاستخلاف ام لا وهنا تقتضي اثبات خلاف في تنزيلهم منزلة المستخلفين انتهى وقال الشيخ
في تصحيح المنهاج ان كان الميت يتيم فهذا قيم يتيم وقيم اليتيم لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله انتهى قلت لم يوذن له هنا في التصرف على اليتيم مطلقا
حتى يجعله قيم اليتيم وانما اذن له في شيء مخصوص انتهى قوله واما من استخلفه في القضاء ففيه ثلاثة اوجه اصحها ينعزل ان لم يكن ماذونا
له في الاستخلاف او كان ماذونا وقال استخلف عن نفسك او اطلق وهذا المذكور هنا في حالة الاطلاق مخالف للصحيح في تطرح الوكالة انه يكون
نائبا عن الاول حتى لا ينعزل بعزل الثاني وان ادل العكس اقرب نعم يقوي المذكور هنا انه لو قال للوصي اوص ولم يقل عنك ففي اصل الروضة عن تصحيح
البغوي انه يحمل على الوصي لان صحح الوصي بان يوصي عنه بخلاف تولية القضاء فانه جائز والظاهر من اللفظ ارادة الاستقلال انتهى
ويوجد ايضا ان الاصح فيما اذا قال اعتق عبدك على الف واطلق انه كما لو قال عنك وحكى الغزالي وغيره الوجه الثالث في اصل المسئلة على غير
ما حكاه الرافعي وهو انه ان استخلف بالاذن لم ينعزل والا انعزل وحكى الماوردي وتبعه في الكفاية وجها اخر انه ان كان قاضي القضاة

www.alukah.net

لم تعزل نوابه بموته وكما ينعزل به وان كان قاضي ناحية انعزلوا قلت مقتضاه ان الماوردي حكاه وجها وليس كذلك بل جزم في قاضي الناحية بانعزال نوابه وحكى في قاضي العشائر وجهين والعجب قول شيخنا في تصحيح المنهاج لم اقف على ذلك في كلام الماوردي وقد ذكره في الكلام على قول الشافعي ولو عزل فقال كنت قضيت لفلان علي فان لم يقبل الا بشهود فانتهى وقال شيخنا في تصحيح المنهاج هذا التفصيل لا يعرف الا في كلام البغوي والخوارزمي وحكى الشيخ ابو حامد عن غالبهم اصحابنا عدم الانعزال وهو الاوجه والدليل يعضده فان حكمنا القاضي منصوب لمصالح المسلمين فلا يؤثر منهم عزل القاضي الذي ولا تم كما لا ينعزل المفتي بموت الامام انتهى قوله ولو نصب الامام نائبا عن القاضي فقال السرخسي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله لانه ماذون له من جهة الامام وفيه احتمال اشار به الى قول الرافعي ويجوز ان يقال اذا كان الاذن معتدا بالنيابة ولم يبن الاصل لم ينعزل بموته وهذا البحث يقتضيه الماوردي فانه حكى وجهين في انه للقاضي عزله واذا كان له عزله انعزل بموته قوله القوام على الايتام والاوقاف المنصب الذي قطع به الاصحاب الحجر بانهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله قال الشيخ في تصحيح المنهاج لم اقف عليه في كثير من كتب الطريق فكيف يكون المنصب الذي قطع به الاصحاب كل وينبغي ان مما اذا اشترط الواقف النظر للقاضي للبلدة فلان فاقام عنه ناظرا ثم مات القاضي فانه ينعزل الناظر الذي اقامه من جهته لانه ليس نظره بوصف القضاء مطلقا بل بوصف القضاء بغير ذاته فليس نائب نائب نظر القاضي صرف وصار كنائب الناظر الغير ينعزل بانعزاله انتهى قوله لا ينعزلون بموت الامام الاعظم وانعزاله قلت نقل صاحب التلخيص والقاضي ابو الطيب الاتفاق على ذلك واجروا بعضهم فيه الخلاف الذي حكاه الماوردي والامام وقال انه بعيد واستثنى منه الشيخ في تصحيح المنهاج ما اذا اقامه الامام قاضيا للحكم بينه ومن حضر بابه فانه ينعزل بموت الامام لزوال اللفظ المقتضي لذلك قال ولم ار من تعرض له وفيه واضح انتهى قوله اذا قال القاضي بعد الانعزال كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل الا ببينة قلت فيه امران احدهما يستثنى منه ما اذا انعزل بالعمى كما سيأتي قوله بعد عماه حكمت بكذا الا انه انما انعزل بالعمى فيما يحتاج الى الابصار وقوله حكمت بكذا لا يحتاج الى ابصار فيقبل قوله فيه ليقاء ولايته فيه ويشهد له ما تقدم في نفوذ حكمه فيما اذا عمي بعد سماع البينة وتعديلها فيما لا يحتاج الى الاشارة واذا ملك انشاء الحكم ملك الاقرار به ولم ار من تعرض لذلك وهو دقيق قاله شيخنا الامام البلقيني في تصحيح المنهاج ثانيهما قال شيخنا ايضا ولذا لا يقبل منه ثبت عندي كذا ولا اعتقد نكاح فلانه على فلان ولا اعتد كذا على فلان فلو نه محجورا لحكم او ممتنعا من وفاء الدين لم تقبل منه دعوى صرف المال لو قف كجهة عامة والصرف في عمارته اذا اقتضاه الحال ولا يحلفانتهى قوله شهادته بذلك مع اخر النصح المنع فعلى هذا الوشهد مع غيره ان حاز الحكم حكم بها والا لم يضف الى نفسه قبلت شهادته على الاصح ووجه المنع انه قد يريد بنفسه ثم يحوز ان يقال الوجهان فيما اذا لم يعلم القاضي انه يشهد على فعل نفسه فان علم فوكوا لوصاف ويحوز ان يقال سيما اذا علم فان لم يعلم قبل قطعا لجواز ارادة غير هذه امور احدهما لا يجتمع الاحتمال الثاني مع تعليل المنع بانه قد يريد بنفسه لانه حينئذ تعليل بمحل النزاع ثانيهما كلام الاصحاب يدل على الاحتمال الثاني لتعليل الاعلام وجه المنع بان الظاهر انه يعني نفسه والماوردي يجوز ان يكون مراد الحاكم به وتعليل البغوي القبول بان الظاهر انه يريد حكم غيره وصحح النووي الاحتمال الاول ويوافق الثاني قول البغوي في فتاويه انه تقبل شهادة البائع للمشتري ان الدار ملكه اذا غصبها منه غاصب وان علم القاضي انه باعها لمن شهد بالملك اعتمادا على اليد بفعل ولو علم القاضي ذلك وان كان لو صرح لم يقبل قلت قال شيخنا في تصحيح المنهاج قد يظهر ان الاحتمال الثاني راجح فانه اذا لم يعلم لا خلل في لفظ الشاهد ولا في علم القاضي انتهى قوله وعلى هذا لو شهد المخرول لمن حكم بكذا وشهد معه آخر ان المخرول حكم به وجبا نه قبل لانا على هذا التقدير لا نعتني لا بتهمة الصيغة قلت قال الشيخ في تصحيح المنهاج وهذا مردود فان الشهادة على حاكم واحد ليتم النصاب به لان احد شاهدي المخرول والقاضي وان علم ان المخرول يريد بنفسه فليس قاطعا بجواز ارادة غيره فلم ينفرد الشاهد بان على حاكم واحد انتهى قوله واما اذا قال قبل العزل حكمت بكذا فيقبل لتقدمه على الاستناد في الحال حتى لو قال على سبيل الحكم نشأ القرية طالق ان زوجها حنث قبل ولا حاجة الى صحته قلت قال في الكفاية اذ ذاك ينفق عليه ولو سمعنا القضاء بالعلم الان يصرح بان القضاء بعلم ينبغي على الخلاف فيه كما صرح به غير واحد ولا يقال القضاء بالعلم ما يسوغ الاجتهاد فلا ينفق لان المانع فرد لك لا مستند عنده لحكم فهو لقوله حكمت بلا حجة وزاد ذلك ايضا على حاكميته الكفاية فقال وعلى ان الواقع لعلم ليس حكما بان العلم حجة توجب القضاء فلذلك ينفق لا لعلم ينفذ حكم انتهى قوله ليس على القاضي تتبع احكام القضاة قبله ولذا اتبع على الجديد

الوجيز واختاره الشيخ ابو حامد قال في البابعد في الادب العاشر لا يتبع قضاء غيره وانما ينقضها اذا رفع اليه ولا تتبع قضاء نفسه قال له فيجتهد بالجواز فقط ولما حكى الماوردي عن ابي حامد الجواز قال وجمهور البصريين على المنع ومقتضاه ان المعزول على المنع قوله والتظلم على المعزول فان ذلك انه يدعي عليه عيبا او دين معاملة او اتلافا وغصب احضره قلت قد يتعين احضاره وليس للمال قله التوكيل في سماع الدعوى عليه ولا بحضوره ذكره في الكفاية انتهى قوله ولو قال اخذ مني لذا على سبيل الرشوة المحرمة او اخذ مني لا لاستيفاء عبد من او عبد مسلم لا يقبل شهادته ودفعه الى فلان ولذلك الجواب قلت مقتضاه القطع بخطيفه منا وليس كذلك فقد قال القاضي ابو الطيب ان فيه الحلاف في التي بعدها وحكى في الشامل عن ابن القاص من غير مخالفة فيما اذا قال خرج من يدي عنادا فيها الى فلان يغرم حتى ان القول قول المعزول لا ينتزع انتهى قوله ولو لم يتعرض المعظم للاخذ بل قال حكم علي لشهادة عبد من ونحوها فقد حكى الغزالي وجهين ان دعواه لا تسمع ولا يصغى اليه وهذا الوجه خطأ لا نعرفه لاحد من الاصحاب بل اتفق الاصحاب على ان دعواه مسموعة وبينته مجلوم بها لهذا الخلاف صرح به القاضي والامام في الباب نقلا عن العراقيين والهروي في الاشراف ان الوجه في كتابه قول الرافعي وقد اي الغزالي انه مبني على الخلاف في ان الحكم بشهادة العبد ومن في معناهما هل يستقى عن مادة هذا الخلاف غير محرر وفي اشارة الغزالي انه الذي يجب بحطاء الامام ما يجب في بيت المال ام عليه تحمله العاقلة قول الرافعي وللمزول لم يحضر المعزول عجز دعواه وجهان اصحهما عند الروياني وغيره يحضره واصحهما عند صاحب التهذيب انه لا يحضره البينة قلت لم يصرح بتصحيح احدهما من عند نفسه وصحح في اصل الروضة الاول وقال في الجواز الثاني وجه مرجوح وذلك يقتضي تصحيح مقابل المصحح في الروضة انتهى قول الروضة وان انكر صدق بيمينه على الاصح عند العراقيين والروياني وقيل بالامين وبه قال ابن القاص والاصطخري وصاحبا التقريب والماوردي وصححه الشيخ ابو عاصم والبغوي عبارة الرافعي وهذا احسن واصح عند ابي عاصم وصاحب التهذيب وتعبيره بانه احسن يقتضي رجحانه ولهذا اقتصر في الشرح الصغير والمحرر على انه احسنها فحذف من الروضة ذلك وصحح في المنهاج من زيادته انه لابد من يمين مع البينة في الروضة في الدعاوي قال وان الاصح تصديقه بلا يمين قال الشيخ ذكر ابو حامد في تعليقه تحليف المزول عن مذهب الشافعي ونقل به عن بعض الناس انتهى قوله في امين القاضي هل يصدق بيمينه في اجرة المثل وجهان قلت كذا حكى الماوردي وغيره والخلاف حسن وفاقا انتهى

الباب الثاني في جامع آداب القضاء

قوله وليستحب ان يدخل يوم الاثنين ذكر في التنبيه استحباب دخوله صبيحة النهار وذكره النووي في تعليقه وظاهره في كل وظيفة دينية او دنيوية قوله ومنها ان يقول شهدت علي بينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود فلي جواز الحبس بهذا التبس خلاف سنذكره فان قلنا لا يحبس به اطلقه والا رده وبحث عن حال الشهود قال الشيخ ظاهره الاكتفاء في ذلك بقول المحبوس وكيف يصح اطلاقه مجردا على ان الحبس لا يجوز بمثله فان اجيب بانه يؤول الى دعوى الحبس ظلما فعلى خصمه البينة قلنا والسؤال عليها فان حبس الحاكم حكم والاقدام على نقض الحكم بمجرد الدعوى لا يشرع وقد يكون الحاكم يعتقد جواز الحبس بذلك فيطيل لقوله حبست بحق ولي وعذر يراه لمثله على ما يظهر انه يصيد انتهى قوله ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم معه فعلى الخصم البينة ويصدق المحبوس بيمينه قال الشيخ ليستشكل هذا بان الحبس من الحاكم حكم ولا يشرع رد الحكم بمجرد قول المحكوم عليه ولا كل خصمه حجة مع الحجة السابقة ومتى حبس الحاكم وان كان غائبا فالاقدام على اطلاق خصمه فيه نوع التحقير وهو امر الحاكم لم يقبل قوله ولو دعوى المحبوس ويشكل ايضا فيما اذا قال لخصمي لي او ادري فيم حبست والجواب عنه عسر انتهى قوله وان ذكر خصما غائبا فصل بطلوبه قطعا والاصح انه على الوجهين لم يتقدم ذكرهما محل عليهما وقد اسقط علم المرشد الصغير وهو والمحرر لم يبن الخصم بشيء وقد ذكر خصما لحضر حاضرا في البلد فاجدا لوجهين انه يطلق لان الاصل ان لا شيء عليه واظهرهما انه يحضر اذا فان الظاهر انه حبس بحق ثم قال وان ذكر خصما غائبا فحكى الطريقين وقول الرافعي وقول الوجيز فيطلق كل من حبس بظلم كان المراد منه اذا عرف الخصم بانه ظلمه او كان القاضي عالما وقلنا انه يقضي بعلمه يحترز به ذلك على القضاء بالعلم الباطل فانه لا يقضي بخلاف علمه بالاجماع فلو رده الحبس لقضى بخلاف علمه واسقط ذلك من الروضة قوله لو حبسه الاول وعزله قال الغزالي الطلقه الثاني ولم يتعرض الجمهور لهذا فان حاشا حاله عند الثاني ورأى دامة حبسه فالقياس الجواز بجزم صاحبا الحاوي والبحر باطلاقه بعد التداعي عليه بالاداء وعلاه بان الثاني لا يغرر

www.alukah.net

بذنب كان مع عينه وقال ابن الصباغ معذور عندي لا يحتاج الى الدماء الثاني قال ابن الرفعة الدم ويخالفه ايضا انه ملحق بحق خصم قول
الرافعي واذا اطلق من ادعى العظم العينة حضر فعليه اثبات الحق الذي يدعيه ببينة تقوم على نفس الحق او على ان القاضي المصروف
حكم عليه بذلك وفي امالي ابي الفرج انه يكفي لاستدامة الحبس قيام البينة على ان القاضي المصروف حبسه بحق ذكر المدعي فانه لم يبين
حبس الدين وقدره اسقط ذلك في الروضة قوله فاذا فرغ من المجوسيين نظر في الاوصياء قلت محله فيما اذا كان الايتام الذين
ينظر وفي عليهم في عمله فان كانوا في غير عمله وانما فيه المال والاوصياء فالاصح انه ليس له النظر في ذلك انتهى قوله وان شك في عدالته
فوجهان قال الاصطخري يقر المال في يده لان الظاهر الامانة وقال ابو اسحق ينتزعه حتى تثبت عدالته قلت فيه امور احدها
ان محل الخلاف فيما اذا اقيم بينة على ان القاضي المصروف نفذ وصايته صرح به ابن الصباغ وعبارة المصنف قد توهم خلافه ثانيها الختار
في المرشد الوجه الثاني وهو انتزاع المال منه ثالثها الظاهر ان صورة المسئلة ما اذا كانت الوصية له وابتداء نظره كلاهما في ولاية القاضي
الذي قبله كما هو صورة المسئلة في الرافعي لذا هو صورة الوجهين في شامل ابن الصباغ اما اذا اوصى لشخص واراد ان يبتدئ النظر في زمن
ولايته فما اطلق فيه وجهين بل اطلقه بعضهم بانه لا يمكنه من المال وان كان الوجهان بحران مطلقا فهو ممكن على بعد ويكون مدركهما الاكتفاء
بالعدالة الظاهرة او الاحتياج الى العدالة الباطنة كما في نظائره لكن الظاهر عندي انه لا يجري في هذه الصورة وجهان والفرق ان الاول
اسهل ويغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء فتقرير المال في يده اسهل من ابتدائه دفعه له انتهى قوله فان قال فرقت بينهما اوصى به نظر
ان كانت الوصية لمعينين لم يعترض له قال الشيخ اذا كانت لمعينين لكن فرض التساوي والتفضيل للاجتهاد الوصي وكان فاسقا ينبغي
ان يضمنه لانه تعدى بالتفريق بخير ولا يه صحيحة انتهى قلت ويستثنى من ذلك ايضا ما اذا كانت الوصية لطفل فحكمه حكم ما اذا كانت لغير
معين كما صرح به الماوردي انتهى قوله وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تفرقه ولم يضمنه قلت ظاهره انه يتعين عليه
امضاء تفرقه وفي تعليق القاضي الحسين ان الوصي اذا كان قد اخذ الوصاية وفرغ فالقاضي بالخيار ان شاء حاسبه وان شاء توكل انتهى
قوله فان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق بخير ولا يه صحيحة قلت حكى في المهذب وغيره في الضمان في هذه الصورة ووجه المنع
بانه دفعه الى مستحقه فهم كالمعينين وقد حكى الرافعي بعد وجهين فيما اذا فرق غير الوصي المالك الموصى به وهو لغير معينين في الضمان
وعدمه فاذا جرى الخلاف في تفريق غير الوصي فنظر الوصي الذي ليس عدلا بل هو اولى منه لتسليط المالك كيف والخلاف في ضمان غير الوصي
لم يخصوه بما اذا كان عدلا فاذا جرى وجه تقدم ضمان غير الوصي الذي ليس عدلا بجريانه في الوصي العدل وفصل الماوردي فقال يضمن الوصي
فيما اذا كان فسقه ظاهرا فان كان فسقه خفيا يفتقر الى اجتهاد فقد نقرفه ولم يضمن الا بالتعدي كما لم يحكم القاضي بفسقه وحكاه
فان كان فسقه خفيا يفتقر الى اجتهاد فتفرقه عنه في الكفاية انتهى قوله ولو فرق الثلث الموصى به غير الموصى خوفا عليه من ان
يضيع نظر ان كانت الوصاية لمعينين وقع الموقع قلت ينبغي تقييده ايضا بان تكون الوصية بشيء معين فخير المعين لا يمكن غير الموصي
من تعيينه اذ لا ولاية له على المال ليس له الاعتراض على الورثة ولا على المحتوين في التركة في تعيين ما يريدون تعيينه واما اذا كان الثلث
عند استيفاء هم من الاداء انتهى قوله قال الروياني وله ان يعزله ويولي غيره قلت سبقه اليه القاضي حسين انتهى قوله ثم ينظر في
الاوقاف العامة قلت قال الماوردي وكذا الخاصة ان سبقها الى فقراء والمساكين ويكون نظره كما لو فعلت اليهم ابتداء
وقال يستحق الولاية على كل من هو صغير او مجنون او سفيه وليعلم سبيلها فيحمل على شروط واقفها ومن تمام نظره ورعاية مصالحها بالاكمال
عند تطاول المدة لتكون اللحمة باقية ومثبتة في ديوانه قال في الكفاية وقد حكيت ذلك في الوقف عن نص الشافعي كما حكاه القاضي
ابو الطيب في عقد الدية انتهى قوله وان عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر في تلك الحالة او فيما هو فيه
قلت مقتضاه تعين الاستخلاف في احد الامرين وليس كذلك متى امكنه فصل خصومة في اثناء ذلك من غير ان يتطرق خلل
الى ما هو فيه فعل صرح به في النهاية انتهى قوله مرتب القاضي امر الكتاب قلت كلام المحاملي في المجموع يدل على جوازه فقط وبه صدر
في الكفاية كلامه ثم حكى عن ابي الطيب وغيره استحبابه وجزم به في الشامل ومحله اذا تبرع او رزق من بيت المال واما اذا عين احدا كما
ذكره المصنف اجرة لذلك اي لا يستحب كما قاله الغوراني والروياني وغيرهما او لا يجوز قاله القاضي حسين انتهى قوله ويستحب ان يكون فقيها

قلت قال في الكفاية المراد به كما اشار اليه ابو الطيب والماوردي الفقيه في احكام الكتابة وما يتعلق بالشروط في المحاضر والسجلات
قلت وقال الماوردي ان لم يكن فقيها بالاحكام الشرعية لزمه ان يكون فقيها باحكام كتابته فدل على استصحاب الاول واشتراط الثاني
وعبارة ابن الصباغ اذا كان فقيها عرف جوامع الالفاظ وفروق الواجب والجائز وهذا يدل على اعتبار الامرين انتهى قوله وافر العقل قلت
اشترطه القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما تبعا للظاهر النقل انتهى قوله في الترجم فاشبه الشاهد قلت يقتضي ان الترجمة ليست
شهادة محققة وبه صرح الامام لكن نقل الماوردي عن مذهب الشافعي انها شهادة انتهى قوله وهذه العلة شرطنا العدد فيه
قلت جزم به هنا ثم قال بعد ذلك وراى الامام ان يطرد في الترجم الوجوه المذكورة في اشتراط العدد في المسمع والوجه الثالث
ان يقال ان كان الخصمان عارفين بالعربية لم يشترط العدد وان كانا لا يعرفانها فيشترط واسقط ذلك في
الروضة انتهى قول الروضة فيما يثبت برجل وامراتين وانفرد الامام باشتراط رجلين واختاره البغوي نفسه قلت ليس
انفراد الامام بذلك في كلام الرافعي ولا هو صحيح في نفسه فقد سبقه اليه القاضي حسين ونقله الغزالي عن الشافعي رضي الله عنه وقال
الشيخ نصر ظاهر نص المحرر حيث قال واذا احلم اليه اعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل الترجمة عنه الا بعدلين يعرفان لسانه فلم يفرق
بين المال وغيره انتهى قوله وفي الزنا هل يكفي رجلان لم اشترط اربعة قولان كالشهادة بالاقرار على الزنا قلت مقتضاه تطرق الاكتفاء
باثنين وصرح بتصحيحه الجيلي وعلى الماوردي وغيره هذا الخلاف وجهين مبنيين على ان الاقرار بالزنا هل يثبت بشاهدين ام لا بد
من اربعة انتهى قوله لو كان الشاهدان اعجميين فهل يكفي لهما مترجمان ام يشترط لكل مترجمان قولان قلت لذا حكى القاضي والمتولي
الخلاف قولين وحكاه الماوردي وجهين انتهى قوله ويجوز ان يكون المترجم اعجميا على الاصح قلت قيد في الكفاية بما اذا كان عدلا
اهل المجلس المنكور حتى لا يتكل الحاكم المدعي عليه وهو ظاهر لان كلام غير عدل يودي الى اختلاط الاصوات فيقع الاشتباه انتهى قول
الرافعي فيما اذا كان ذلك القاضي صمم وتنهم من وظيفه باشتراط العدد اذا كان الخصمان اصمين قلت اسقط في الروضة هذه الطبقة تبعا
قول الرافعي وراى الامام ان يطرد في الترجم الوجوه المذكورة في اشتراط العدد في المسمع والوجه الثالث فيه ان قال ان كان الخصمان
عارفين بالعربية لم يشترط العدد وان كانا لا يعرفانها فيشترط قلت اسقط ذلك في الروضة انتهى
قول الرافعي وتاويله يعني الامام الى ترجيح الثالث فيهما جميعا قلت ليس الامر كذلك انما حمله على الترجيح الاول وهو اشتراط
العدد وقال انه يجيء ان يعتمد لان كلا من المسمع والمترجم ناقل الى القاضي فاحد هما ينقل معنى اللفظ والاخر نقل اللفظ بعينه انتهى
قوله ذا لم يجد القاضي كفاية فله ان ياخذ رزقا من بيت المال قلت قال في الكفاية محله فيما اذا لم يجد متطوعا بالقضاء فان وجد
وهو صالح لم يجز اعطاؤه من بيت المال صرح الماوردي وصاحب البيان واشار اليه البندنيجي وابن الصباغ وحمل النشائي في المنتقى
ذلك المنتقى ولم اجد له من كلام الكفاية ولا من كلام اصولها انتهى قول الرافعي وفي فتاوى القاضي الحسين الجاقد بالاذان حتى تجوز
الاجارة عليه على ما ياتي تخييره في الروضة بقوله وفي فتاوى القاضي حسين وجه انه يجوز ومقتضاه ان القاضي نقل في فتاويه
عن غيره وجها انه يجوز وليس كذلك قلت لا وجه للاعتراض على الروضة فمن مثل كلام الرافعي فانه يضمن ان في فتاوى القاضي
وجها بجواز الاجارة عليه وهو صريح الروضة انتهى قوله ولو رزق الامام القاضي من مال نفسه او رزق اهل ولا بد او احد
منهم فالذي خرجه صاحب التلخيص انه لا يجوز له قبوله وقد سبق في الاذان انه يجوز ان يكون رزق المؤذن من مال الامام او احد
الرعية ويجوز ان يفرق بان ذلك لا يورث تهمة وعملا في المؤذن بخلاف القاضي مقتضاه موافقة التلخيص لانه فرق بينه وبين الاذان
فبقي النقل لا معارض لكنه ذكر في الرشوة ان له الاخذ من الخصمين اذا لم يرزق من بيت المال ثم قال وليشبه ان له اخذ رزق اهل
ولايته ونحوهم اذا جاز الاخذ من الخصمين واسقط هنا الكلام الاخير من الروضة مثل قوله وفي المترجم وجهان امجهما يرزق من
بيت المال والثاني لا وعلى هذا قيمته من يترجم المدعي عليه على المدعي عليه فيه امور احدها ان مراده من يترجم كلام المدعي المدعي
عليه والذي ذكره الامام والغزالي تعريفا على هذا الوجه الثاني انها على طالب الحق ثانيها انه مع مخالفته للمنقول ناقض لما ذكره فيه
من ترجم للمدعي كلام المدعي عليه وقد ذكر في الشرح الصغير انها على المدعي ثالثها الصحيح الوجه الذي استظهره وهو انها على طالب الحق

www.alukah.net

قول الرافعي قال ابن كج ذكرها عدة من فقهاء اصحاب الشافعي وابي حنيفة انه اذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله ان ياخذ عشرة دنانير
من اموال اليتامى والوقوف للضرورة ثم بالغ في الانكار عليه وقال اي ضرورة في هذا انما يتفرغ للقضاء من عنده رزق فليمتنع منه
ومن ذهب اليه فكانه ذكر العشرة مثلا وقدرها بالدينار لغلبة كفايته والى قدر المال والعمل اسقطه في الروضة قوله والصحيح
ان لا يتخذ المسجد مجلسا للقضاء فان اتخذه كره على الاصح قلت الخلاف قولان فان نفس الحكم احب للقاضي ان يكون في غير مسجد وقال الامام
ظاهره ان التصدي للقضاء في المسجد لا يحرم وتنبه المكروه وللاول تركه وكلام الشافعي في مجموعاته ناص على الكراهة انتهى قوله
فاذا جلس للقضاء لا زمه ان يتخذ حاجبا على الاصح اعمل جواب صورة داخلة في التقسيم ومعنى اذا جلس للقضاء ومتى اتخذ حاجبا وقد
قال الامام ان راى المصلحة في اتخاذه اتخذه وان راى في الترك ترك وقال الماوردي انما يكره الحاجب اذا كان وصول الخصم اليه موقوفا على
اذنه فاما من نظيفته تؤتى الخصوم والاعلام بمنازل الناس فلا باس باتخاذه ولم يتعرض المصنف لاوصاف الحاجب وفي التنبيه فان
احتاج اتخذ حاجبا عاقلا امينا بعيدا من الطمع وذكر ابن خيران في اللطيف انه يستحب ان يكون كهلا سيئ الخلق كثير الشر على الناس
وقال الماوردي يشترط فيما العدالة والعفة والامانة ويستحب ان يكون حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا عن الهوى
والعصبية معتدل الاخلاق قلت وقال في الكفاية ان الاوصاف المذكورة في التنبيه ظهر ان تكون واجبة وانظر يجب الكاتب
لان ما تشق مراعاته لو اتفقت من الكاتب يرجعها القاضي بنظره وخيانة الحاجب والبواب لا مستدرك لها وعلى القاضي ابو الطيب
عن ابن المنذر انه يستحب ان يكون خصيا ليكون ابلغ في العفة انتهى قول الرافعي في تعليل الزوم الاجابة فيما اذا ادعى المدعي عليه وكل فحلف
المدعي ثم سال المدعي القاضي ان يشهد على نفسه انه اقر عنده او نكل وحلف المدعي لانه قد ينكر بعد فلا يمكن القاضي من الحكم عليه
ان قلنا انه لا يقضي بعلمه وان قلنا يقضي بعلمه فربما ينسى او يجري حكاية القولين في القضاء بالعلم فيمن اقر في مجلس القاضي مخالف
لقوله في القضاء بالعلم انهما لا يجريان في ذلك وانما يجريان فيما اذا وقع الاقرار عند القاضي مرارا او وقع الاقرار المذكور هنا هو الصواب وفي الشرح
الصغير والروضة كما هنا قلت ولم يتعرض لذلك في الروضة انتهى قوله وان طلبا ان يحكم انما يثبت له الحكم بقوله حكمت له به او الزمتك
الحكم به او الزمت خصمه الحق ويوهم ان الحكم هذا القول والذي ذكره الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه الالزام النفساني في هذا وليس عليه فلو حكم
في نفسه في مختلف فيه فنقضه حاكم اخر قبل اخبار الاول لم يتاثر بالنقض قوله فاز وقعت خصومة لغا ملة انا بان من يحكم بينه وبين خصمه
خوفا من ان يميل اليه قلت قد يقوم وجوب في ذلك وانما هو مستحب كما صرح به الماوردي وغيره انتهى قوله فعلا عن الهروي عن الاصحاب
فيمن تعين عليه القضاء لا يجوز له اخذ الاجرة من الخصم ولو كان محتاجا ولا رد قوله من بيت المال قال الرافعي انه فرع غريب ومشكل فاسقط
في الروضة هذا الكلام ووجه اشكاله انه يجوز اخذه من بيت المال والحالة هذه كما ذكره قبل ذلك فاي فرق حينئذ بينهما مع استرابة الحاجة
والتعين قول الرافعي فيما اذا رزق قراهل ولايته او واحد من الناس ويشبه ان يجوز ذلك اذا جاز الاخذ من الخصمين قلت استطه في
الروضة وكانه لظنه انه تقدم وليس كذلك انتهى قول الرافعي ان كان للهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته وان لم يكن له خصومة
فان لم تعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته وهديته في غير محل ولايته كهدية من عهد منه الهدية قبل تولي
القضاء لقرابة او صداقة ولا يحرم قبولها وعلى صاحب الشامل ان بعض الاصحاب حكم بتحريمه وهو مقتضى ما اطلقه الماوردي فان زاد الهدي
على القدر المعهود صارت هديته كهدية من لم تعرف منه الهدية اختصره في الروضة بقوله ان كان للهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته
في محل ولايته وهديته في غير ولايته كهدية من عادته ان يهدي له قبل الولاية لقرابة او صداقة ولا يحرم قبولها على الصحيح فان زاد الهدي
على القدر المعهود صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية وهو غلط مخالف لكلام الرافعي وواضح اخذا انه استعمل على غير وجه
القبول ممن له خصومة اذا الهدي في غير محل الولاية وكلام الرافعي يقتضي الجزم بالتحريم والوجهان فيمن لا خصومة له ثانيا انه سكت
عمن لا خصومة له اذا الهدي في غير محل ولايته لا يعلم منه ايجوز جزما ام يخرج على الوجهين وعلى قول الرافعي وغيره ثالثا انها ان صحيح
الجواز لمن عهد منه الهدية فرضه الرافعي فيمن لا خصومة له وعكسه في الروضة فجعله فيمن له خصومة رابعها انه استطه الرافعي
تفريع من ليست له عادة بالهدية وذكر الرافعي فيجزم بالمنع فيمن له خصومة وفي غيره اوجه اصحها المنع في محل ولايته دون غيره

قلت ويرد عليها انها لم تحرما بالتحريم الاتي اذا كان للهدي خصومة ويلتحق به ما اذا احس انه الخصومة فيحرم القبول
مطلقا حكاه في الكفاية عن البندنيجي واسقط فرع الروضة ما حكاه الرافعي عن الوسيط من عدم التحريم فيما اذا لم تكن له خصومة ولم
تعهد منه الهدية قبل القضاء وقال في الكفاية وفي النهاية والبسيط ان القبول يردوه في هذه الحالة انتهى قول الروضة وحيث قلنا
بالتحريم فقبلها لم يملكها على الاصح وعلى هذا الواخذ كما قيل يضمنها في ميتة المال والصحيح انه يردها على مالكها فان لم يعرفه جعلها في بيت المال
فيه امور احدها ان الخلاف الثاني انما يحرم الرافعي بانه وجهان بل يرد به نص في الام وجزم به الاكثرون وصححه الاكثرون وقولين بما سبقا ان النووي فرع هذا الخلاف على عدم
الملك والرافعي لم يخصه بذلك بل فرعه على عدم جواز القبول فيدخل فيه القابل بالملك والجديد ثالثها ان من الصور التي ذكر الرافعي
انه لا يملكها ويردها على مالكها اذا كانت له عادة فزاد في قدرها والقياس اختصاصه بالزيادة ويخرج الباقي على تبعيض الصفقة
فتصير الهدية مشتركة على الصحيح فان زاد في المعنى كاهداء الجرو مع اعتياد القطن فهل يبطل في الجميع ام يصح منها بقدر قيمة العادة
فيه نظر والاوجه الاول قوله عن ابن كج ان الرشوة هي التي يشترط على قابلها على الحكم بغير الحق واما الامتناع من الحكم بحق والهدية من المعطية
المطلقة قلت قال في الكفاية بعد نقل ما عن الاصحاب انهم عللوا بتحريم الرشوة بانه اخذ ليحكم بغير حق فالحكم بغير حق حرام والاخذ
عليه حرام او على ترك الحكم فالحكم لازم لمن وجب له فترك حرام او على ان يحكم بحق فليس له اخذ الرزق عليه من الامام فلا ياخذ عليه عوضا
آخر وانه في الصور تين الاوليين حرام من الجهتين وفي الصورة الثالثة حرام على الاخذ دون المعطي وبهذا الكلام من الاصحاب يدل على
ان الرشوة تكون لطلب حق ولطلب باطل ثم حكى كلام ابن كج ثم قال وكلام الماوردي يخالفه فانه قال الرشوة ما تعلقت الحاجة والهدية
ما تاخرت انتهى قوله وانما تثبت شهادة الزور واقرار الشاهدان ويقبل القاضي بان شهدا فلانا زنى بالكوفة يوم كذا وقد راه القاضي ذلك اليوم
ببغداد هكذا اطلقه الشافعي والاصحاب ولم يخرجوه على ان القاضي حكم بعلمه لم يريد الاصحاب ان القاضي يقيم حد القذف على الشاهد فانه
لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى على الصحيح وانما اراد والله اعلم ان القاضي لا يقيم حد الزنا على المشهود عليه فلا يصح تخريج الرافعي انه لا يقضي بخلاف علمه
بالاجماع قلت بقي شيء اخر وهو اثبات ان فلانا شاهد زور فهذا هو الذي بحث فيه الرافعي تخريجه على القضاء بالعلم وليس الكلام
هنا في اقامة الحد على المشهود عليه لاثباتا ولا نفيا ويترتب على ذلك سب وايذاء وغيره نعم قد يقال يجوز ان يحكم القاضي بعلمه في الجرح
ولم يخرجوه على الخلاف وبهذا من حكم بعلمه في الجرح فلا خلاف حينئذ فيه كما اطلقوه انتهى قوله ولا يقضي لاحد من اصوله وان علوا ولا لفروعه
وان نزلوا ولا للموكل احد من الشركاء فان فعل لم يوجد على الصحيح قلت مقتضاه الجزم بعدم الجواز وان الخلاف انما هو في النفوذ لو تعاطاه
وهو بعيد وكلام غيره يناقضه انتهى قول الرافعي فان اراد ان يقضي لهم بعلمه لم ينفذ على الوجهين جميعا قلت استطه في الروضة ولم
يتعرض لحكمه بالاقرار فان قلت الوجهان مطلقان يدخل فيها الحكم بالاقرار ايضا قلت لان تعليل القاضي منهما بان القاضي اسير البينة يقتضي
ان كلامه في الحكم بالبينة وفي ذلك خلاف وسياتي ولان الحكم بالبينة ولهذا نقل في الحاوي وجها انه يجوز ان يحكم لهم بالاقرار دون البينة
وقد يفهم من منع الحكم خاصة جواز سماع البينة له وهو الذي مال اليه القاضي حسين انه الظاهر لان الشافعي في المختصر خص الحكم بالرد فدل على
ان ما عداه غير مردود وعلى مع ذلك انها لا للقبول في النهاية في ذلك وجهين ثم قال والوجه عندنا انه لا يقبل لتعديل فيما يتعلق
بقوله ولذلك اذا كان يموت القائل انتهى قال الشيخ لو ان حاكما حكم بان زوج بنته طلقها فهل فتاوى القاضي ان كان يجد دعوا ولا لا ينفذ ولا
ينفذ انتهى قوله في حكمه بشهادة ابنه وان عدله شاهدان فالمجه انه يقضي قلت صححه في النهاية تقوى تصحيحه بحثا انتهى قول الرافعي
وبنوا على هذا الخلاف في حكم نائب القاضي له او لبعض اتباعه على ان نائبه لا يحكم له بغير بينة وانظر الذي ذكرناه لا نعدد الحنفية الحكام المستقلين
الصحيح انهم نائبه بمونة فلو صح انها لكان الصحيح انه لا يحكم كما يغزل وانه لا يحكم له بعلمه قلت لا يلزم ذلك فكم انا يعني خلاف على اخر وتخالف
الراجح فيها انتهى قول الروضة لا يقضي على عدوه على الصحيح وبه قطع الجمهور قلت النقل عن قطع الجمهور من زيادة الروضة بغير تميز والذي
في الرافعي انه المجزوم به في الوجيز انتهى قوله واما قول الواحد من الصحابة فانما يتبين فيه فقوان القديم انه حجة والجديد لا يجعل
الجديد ما اذا كان للقياس فيه مدخل والا فوجهة نص عليه في اختلاف الحديث وقال روي عن علي رضي الله عنه انه صلى الليلة ست ركعات في
كل ركعة ست سجدات وقال لو ثبت ذلك عن علي قلت به فانه لا مجال للقياس فيه فالظاهر انه فعله توقيفا وفي المحصول ايضا انه حجة

926
www.alukah.net

قوله وان قلنا بالجديد وهو كقول آحاد المجتهدين ليس على هذا القول كآحاد المجتهدين بل الشافعي لانه اقوال انه لا يجوز للمجتهدين
تقليده وترك الاجتهاد لانهم اطلعوا من احوال الرسول والوحي على امام يطلع عليه غيرهم ثالثها ان تمشرح جاز والا فلا لاحكاه الغزالي في
المستصفى والمدي في الاحكام وفي المحصول نحوه الا انهم جعلوا عدم جواز التقليد هو الجديد وليس كذلك فقد نص الشافعي في مواضع من
الام على الجواز قوله الحال الثالث ان يسكتوا فلا يصرحوا بخوافقته ولا مخالفته فاختار الغزالي في المستصفى انه ليس بحجة لوهم انفراده
وليس كذلك فقد قال الامام فخر الدين والآمدي انه مذهب الشافعي على اثبات القياس وقال الامام في البرهان انه ظاهر مذهب الشافعي
وقال الغزالي في التحول نص عليه الشافعي في الجديد فهم استدل الشافعي على اثبات القياس وخبر الواحد بان بعض الصحابة عمل به ولم ينظهر
الباقين انكار فكانوا اجماعا وظاهره معارضة النقل المتقدم واجاب عنه ابن التلمساني في شرح المعالم بان السكوت الذي يمسك به هو المذكور
في وقائع كثيرة وهو ينفي جميع الاحتمالات قوله اما اذا لم ينقل قول ولا سكوت فيجوز ان لا يلحق لعدا ويجوز ان يستدل به على السكوت قلت
المختار ان عدم النقل كنقل السكوت لانه الاصل والظاهر لماذا ذكر الرافعي في اوايل الغرايض انه يترك القول المنتشر والحالة هذه القياس والحلي
ويعتضد به الحنفي ودال على الاحتجاج به كما اذا اطلقوا عليه وسكتوا قوله ومنه قياس الشبه وهو ان تشبه الحادثة اصلين في الاوصاف
بان تشارك كل واحد من الاصلين في بعض المعاني والاوصاف الموجودة فيه واما الاحكام كالعبد تشارك الحد في بعض الاحكام والمال في بعضها
فيلحق بما المشاركة فيه اكثر واد واختلف اصحابنا في صحة قياس الشبه وانه هل هو حجة لا يتصور الخلاف فيه العباس المذكور عند
اجمع القياسين فضلا عن اصحابنا هل يحرم بالاحتجاج به كما ذكره الرافعي والماخوذ به هو الاقوى والاقرب من الاصلين عند اجتماع الشروط
فيهما لانه لو انفرد احدهما لعمل به بلا خلاف فاذا اجتمعا قدمنا الراجح كسايرالادلة فان اشبه احدهما في الوصف والآخر في الحكم قدم الشبه
في الحكم عند الشافعي وفي الوصف عند ابن علية واختار صاحب المحصول اتباع غلبة الظن فقد يقوى الشبه الصوري على الحكمي وبالعكس صرح
بقبول هذا القياس جماعات كثيرة منهم القاضي حسين والهندي والماوردي وابن الصباغ والروياني لكن قال الجمهور لا ينقض قضاء خالفه
وقال الماوردي وغيره ينقض في المتردد بين حكمين دون وصفين وانما اختلفوا في نوع اخر يسمى قياس الشبه تفسيرا واحتجاجا فقال القاضي
ابو بكر هو الوصف المناسب بالتبع لاثباته كالطهارة مناسبة لاشتراط النية لانها تحصول التنظيف بدون النية بل لانها عبادة وقال غيره
هو الوصف الذي ليس بمناسب ولكن اعتبر الشرع جنسه القريب وهذا النوع اشهر باسم الشبه من المذكور في الرافعي قال السبكي قياس عليه الاشباه
على المشهور فلما وقع للنووي على خلاف قياس الشبه ظن انه المذكور في الرافعي قلت ويستثنى من قولهم انه يلحق بما المشاركة فيه اكثر
من الاصلين ما اذا كان ذلك الاصل الذي المشاركة فيه اكثر ينقض الحاقه به دون الحاقه بذلك الآخر فيلحق بالاقل شابهه لعدم
النقض كما صرح به الماوردي ومثله بالعبد يشبه بالحر اكثر لكنه ينتقض بالميراث حيث لا يملك به انتهى قوله وهل يلزم القاضي تعريف
الخصمين صورة الحال ليترافعا اليه لنقض الحكم قال ابن سريج لا يلزم ان علما انه بان له الخطا فان ترافعا اليه نقض قال ابن ابي هريرة اصحابنا
يلزمه وان علما لانهما قد يتوهمان انه لا ينقض ذكره في الحاوي والوسيط وغيرهما انه ينقضه وانما يرفع اليه وهو اوجه هما وتبعه جماعة
الرافعي وتاويل ابي هريرة متعين قلت وصرح به البغوي في التهذيب انتهى قوله الحال الثاني ان يتعين له بقياس جلي راه ارجح مما حكم
به وانما الصواب فلحكم فيما يحدث بعد ذلك من اجتهاد الحادثة براه ثانيا ولا ينقض ما حكم به اولا بل يمضيه قلت ذكر
الماوردي ان القياس الخفي ثلاثة اضرب احدها ينقض به الحكم وهو ما كان معناه لا يحيا بالستد لا يستنع عليه لقوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم فيقاس عمات الاباء والامهات في التحريم على الحالات لاشتراكهن في الرحم وقوله تعالى فان رضعن لكم فاتوهن اجورهن
فيقاس بقية الوالد عند عجزه في كبره على نفقة الولد لعجزه في صغره انتهى قوله فحما ينقض به قضا نفسه ينقض به قضاء غيره
وما لا فلا بلا فرق الا انه لا يتتبع قضاء غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه قلت يحتمل ان معناه انه لا يجب عليه تتبعه وان
وان معناه انه يمتنع تتبعه وعبارة الامام في النهاية توافق الاول حيث قال ليس عليه ان يتتبع اقضية القاضي قبله ومن يفتي قول المصنف
عقبه وله ان يتتبع قضا نفسه ينقضه وحكاه الماوردي والبغوي عن الشيخ ابي حامد وعلى الثاني عن جمهور البصريين ومقتضى
كلام البغوي ترجيحه انتهى قوله وله ان يتتبع قضا نفسه ينقضه قلت هو صريح في ان ذلك مباح ليس بواجب وكلام الامام في

النهاية يقتضي الوجوب فانه قال لحق عليه ان يتبع خطاه بالنقض ولو علم انه اخطا في قضية واشتبهت عليه تحقيق عليه البحث فان بذل
الجهد بلا تقصير فلا عليه انتهى قول الروضة ومنها حكم الحنفي بطلان خيار المجلس والعرايا بالتقييد الذي يجوزه وفي فاكهة الجنين ومنع القاضي
في القتل بالمثقل وصحة النكاح بلا ولي وبشهادة فاسقين او حكم غير بصحة بيع ام الولد وثبوت حرمة الرضاع بعد حولين وصحة النكاح
الشغار والمتعة وقتل مسلم بذمي وبانه لا يضاف من بر الرجل المراة في الاطراف وبجريان التوارث بين المسلم والكافر وورود الزوايد مع الاصل
في الربا بالعيب على ما قاله ابن الرفعة في بعض هذه الاحكام وجهان قال الروياني في الاصح لا ينقض اسقط من كلام الرافعي حكاية النقض في خيار المجلس
والعرايا والمثقل بالمنقل عن الامام والغزالي وعن محققين في الباقي وصحح الرافعي في النكاح عدم النقض في النكاح بلا ولي وقال النشيخ
حكى المصنف في باب الاذان قاضيا لو قضى بجواز سبعها حكى الروياني عن الاصحاب انه ينقض قضاؤه وما كان فيه خلاف بين العزل لا
نقد انقطع ومار مجمعا على منعه وهذا يحكى هنا الروياني وقال الشيخ ايضا فعلم من هذه الصور انما ينقض من القضاء الا فرق فيه
بين الحكم بالصحة وبالشيء وموجبه وانما ذكرت ذلك لاني لم اثبت من فرق وافرق انتهى قوله واما ما لا ينقض ويرى غيره امور منه فعل
ابن الحكم عن نص الشافعي انه يعرض عنه ولا ينقضه وقال ابن القاص الحكم فيما احب تنفيذه وفي هذا استعار بالتجويز والتنفيذ وصرح السرخسي بفعل
الخلاف فقال فيه وجهان اصحهما ينفيذه قال الشيخ ما نقله ابن الحكم نص عليه في الام في كتاب القاضي الى القاضي وما نقله ابن القاص
نص عليه في الام في حكم القاضي بعد مشاورة القاضي في المسئلة قولان ومقتضى كلام المصنفين حمله اذا ارتفعا اليه فيه بعد اجتهاده
انه يمضيه قطعا وليس ممنوع لان الامضاء انما كان بتبدا حكم ولا يمضيه هذا وكلام الشافعي في الحكم بعد مشاورة القاضي يشهد له انتهى قوله
فان كان اي المحكوم به حكما باطلا كالحكم بحل المحلوم له الاستمتاع وبلزوم الاستمتاع ما اعلمها فان اكرهت فلا اثم عليها مقتضى ما ذكره في
اوايل الخيارات من ان الزنا لا يباح بالاكراه ان المراة اذا علمت ان زوجها قطعا والطلاقة بينا والرجل والمراة وصرح في الجهاد
بانه لا يباح ذلك للمراة وينبغي حمل كلامه هنا على ما اذا طلبت ووطيت قوله الضرب الثاني انشات كالتفريق بين الملاعنين قال
الشيخ يحصل الغرقة بحكم الحاكم لان الزوج من عزم قضاء قاض كما صرح به المصنف في اللعان وايضا فقضيه كلامه هنا انه لو ان الزوج صادقا
في قذفه الذي هو سبب اللعان لم ينفذ باطنا وهو مخالف لقوله هنا ان الغرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء صدقت او صدق وان حمل
كلامه هنا على بينة قامت عند قاض ان فلانا لا عن زوجته عند القاضي فلان بحيث حصلت الفرقة وهذا الان جاءت ظلت لا يرجع هذا
الجواب لان هذا لم يكن ذلك الاصل الذي تترتب على اصل صادق وكان مختلفا فيه نقل ظاهرا وفي الباطن وجه اصحهما عند
جماعة منهم البغوي والشيخ عامة النفوذ مطلقا والثاني المنع وبه قال الاستاذ ابو اسحق واختاره الغزالي والثالث ان اعتقده الحكم ايضا
نفذ باطنا والا فلا الصحيح الاول كما صححه الرافعي في موضعين من مرتبه احدهما في الدعاوي في الكلام على النمير والثاني في دعوى اللعم وقال
الشيخ في بعض قضاء الجنيفة بشفعة الجوار وجهان ذكرهما المصنف من الشفعة من زيادته الاصح انه لا ينقض وبه جزم في المهذب في الكلام
على النكاح بلا ولي انتهى قوله ما لا يقبل شهادته بما لا يعتقده كشاهد يشفعة الجوار وجهان ذاد النووي الاصح القبول لم يسبق صورة
المسئلة ولعلها ثلاثة احوال احدها ان يشهد بسبب الجوار وفيه وفي كل ما يترتب عليه خلاف ما يعتقده الشاهد وجهان ولا ترجيح في
الرافعي في الشهادات وذكر بعده بورقة ما يشعر بالجواز والاخر ان يشهد باستحقاق الاخذ بالشفعة او بشفعة الجوار وكلامه
اليها اقرب في الاولى ولم يتكلم هنا الا على القبول وينبغي عدم جوازه للشاهد لاعتقاده خلافه وفي اصل الروضة في الربا لو رأى عشرة
عشرة ثم اقر من عشرة لبكون رمضان بما واشهد شاهدين انه مرهون باجنبين وعرفا حقيقة الحال فان شهد على اقرار الراهن
فالوجه تجويزه مطلقا وان شهد انه مرهون فان لم يعتقدا جواز الاكتفاء لم يجز بل علم بما في الحال ولذا لو اعتقداه كما صححه
النووي وعلله بان الاجتهاد للحاكم لا لهما ولا بد من تصوير المسئلة بما اذا كان القاضي حنفيا قول الرافعي في توجيه القول الاخير
فيه والاجتهاد الى الشاهد صوابه والاجتهاد الى القاضي كما الى الشاهد وقد ذكره البغوي على الصواب فشفعة الجوار قول الرافعي
ولو رأى المجنون وجنته او امته الى قراشه فيه لم يمنع وكان يجوز ان يقال الجنين جزء ما تريب فان اقتضى الحال ان يمنع سد وجنته
او امته فعل اسقط في الروضة هذا البحث وجزم الغزالي في فتاويه فقال ان الامر فيه الى راي القاضي وجزم ابن الصباغ في فتاويه بمنعه من ذلك

www.alukah.net

ولم يكله الى رأي القاضي وذكر النووي في الوالي التفليس من زيادته فما التي الغزالي وابن الصباغ بلا ترجيح وينبغي ترجيح تفويضه لرأي القاضي لترجيح الاداء في له من غير اطلاعه على نقل يشاء عن قرع النقل ولي **قوله** هل يقضي بعلمه ظريقان اشهرهما قولان اظهرهما عند الجمهور نعم سئل هذا التصريح بالمستند فيقول علمت انه عليك ادعاه وحلفت عليك بعلمي فان اقتصر احدهما لم ينفذ الحكم ذكره الماوردي والروياني **قوله** ولو اقر بما لمدعي في مجلس قضايه فمضى وذلك قضايا لاقرار لا يجعله مخالفا لكلام الرافعي في الاول الخامس حيث خرجه مذاك على قولي القضاء بالعلم كما سبق ذكره والملاحظ في الدعاوى وكفصل الام في اختلاف العراقيين فانه ستوى من مجلس الحكم وغيره في جريان القولين وفي النهاية قيل تفريق الصدقات وجهان في ان حكم القاضي المتواتر هل هو بالبينة او العلم حتى يجري فيه القولان وقال الشيخ في القواعد لان عبد السلام ان الحاكم يقضي بالتواتر لاستفاء التهمة ونازعته في التواتر الخاص لان طريق الحكم البينة او الاقرار ولم يوجد واحد منهما فهو على الخلاف في القضاء بالعلم او ينفض عنه اما التواتر الظاهر لكل احد كوجود بغداد اذا علق عليه طلاق او عتق فيحكم به القاضي وان لم يشاهد بها **قول الرافعي** واما اذا قلنا انه يقضي بعلمه فذلك في الاموال فاما في القصاص وحدا لقذف فقولان والاظهر الجواز فان جوزناه ففي حدود الله تعالى قولان لان الاصح المنع اختصره في الروضة بقوله ولا يجوز في حدود الله على المذهب وقيل قولان صحيح طريقة القطع والذي في اصل ترجيح طريقة القولين كما عرفته قال الشيخ لو علم القاضي من شخص انه اسلم واظهر ذلك الرجل الكفر فقد افتت بان القاضي يقضي فيه بعلمه بالاسلام فان سلم امر بقضاء صلوات الردة وفرق بينه وبين زوجته التي لم يدخل بها او دخل بها وانقضت العدة في الردة ولا يرث من احد وان اصر على الكفر قتل لانه قضا بالعلم بالقضاء بالعلم توجه لاسلامه وترتب قتله على استمراره على الكفر وله نظائر فيها لو راى القاضي شخصا يشرب الخمر يقضي بعلمه بفسقه لاني قائما الحد عليه قال الشيخ ولو راه يزني وقذف شخص وطلب المقذوف من القاضي ان يحده فقد اجيب بانه يجيبه القاضي لذلك ولا يخالف هذا قولهم لا يقضي على خلاف علمه لان القاذف كاذب في حكم الله تعالى قولان اظهرهما انه لا يقضي على خلاف علمه فيما يقضي فيه بعلمه ولم ارمن تعرض لذلك انتهى **قوله** ولا يقضي على خلاف علمه بلا خلاف فيما امور احدها في تعديله يجوز فان من يقضي بشهادة من لا يعلم لذبهما ولا صدقهما قاض على خلاف علمه فالصواب بما يعلم خلافه وبه عبر الماوردي وغيره ثانيها على الخلاف في ذلك الماوردي والروياني والشاشي في الحلية وابن يونس وابن الرفعة قالها ليس له في هذه الصورة ان يقضي بعلمه ايضا صرح به الشاشي في الحلية وفي كلام المصنف اشارة اليه فانه اطلق منعه عن القضاء وكانه لقوة التهمة **قوله** لو سمع شخصا يدعي على الرق لعتقه ومدعى على النكاح بطلقها ثلاثا وتحقق كذب الشهود امتنع من القضاء فقطعا لالزام من اعتاقه وتطليقه وقوع العتق والطلاق بعد كون العبد مرتدا وجانيا والزانية محصنة والشاهدان بعلمان انها زوجته وقد يكون الزوج قال لها متى وقع علي طلاقي فانت طالق ثلاثا ومقتضى كلام المصنف انه لا تلزمه عدم الوقوع وتعلقه على النفس **قوله** ثم ان الاصحاب منعوا القضاء بالعلم الذي هو محل القولين في القضاء بالعلم وهو الاشبه ولا يبعد ان يقام ظنه مقام الشهادة المبنية على الظن وابلغ منه قول الماوردي في اللقيط اذا راى الحاكم رجلا يسير في مدة طويلة من غير معارضة جاز ان يحكم له بالملك وفي جواز الشهادة به الحالة قولان والفرق ان الحاكم ان يجتهد وليس للشهود ان يجتهدوا واما انما كان يلزم ان لا اقرار ولا قرائن معلومان بخلاف التصرف والتسامع ونحو مما فانه لم يستند لمعلوم ويخالفه ذلك قول النهاية وهنا اذا جوزنا للمان يقضي بعلمه فقال فيما يستفيضه لما بظنه وان يعمل على الظن وفي التفليس ولو انتهى القاضي فيما لا يعلم له الا من يستفي يشهد فيه كالاصول التي ذكرنا ما اي الشهادة على انه لا مال له ولا وارث وبالتعديل والاهلال فلا يحل له القضاء وان كان يحل له ان يشهد بما ظهر عنده وقال الغزالي لاخلاف انه لا يقضي بظنه الذي لا يستند الى يقينة **قوله** اذا راى بخط ابيه ان لي على فلان كذا واداه بنا الى فلان كذا قال الاصحاب فلهان يحلف على الاستحقاق والاداء اعتمادا على خط ابيه اذا وثق بخطه وامانته اشتراط الامانة لا ظهر في مسائل منها ما ذكره في الشفعة انه لو سمع شخص بصرة فضة فادعى الشفيع انها كذا وكل

جاز للشفيع الحلف اعتمادا على كوله ومنها انه لو نازع المشتري شخص في المبيع وادعى ان البائع غصبه منه جاز للمشتري الحلف على انه لا يلزمه التسليم اعتمادا على قول البائع ومنها انه اذا نكل المودع حلف ان يحلف المودع ورده في الاصح **قوله** لو وجد بخط نفسه ان لي على فلان كذا وادى بنا الى فلان دينه لم يجز الحلف حتى يتذكر اداله في الشامل حكاه في شرح الصغير عن غيره ايضا وهو مخالف لقوله في الدعاوي ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين ان يجوز البت بناء على ظن مؤكد يشاهد من خطه او خط ابيه او ينكول خصمه ولكن في المحرر والمنهاج **قوله** ولو شهد الشاهدان على حكم عند قاض آخر قبلت شهادتهما وامضى حكم الاول لا اذا قامت بينة بان الاول لم يحكم ولذلك قال التبريز يتوقف فيه من جهة ان حكم القاضي يتعلق به حق غيره فلا يبطل بمجرد قوله والفرق بينه وبين تكذيب الاصل والفرع ان الاصل اذا قال لم اشهد فلا يقبل مستند نفسه في جواز اقدامه على الشهادة فلا يجوز لغيره واما القاضي اذا قال لم احكم فانه لم يبطل المستند حكم والد الولد على ذلك ان القاضي يقول لم احكم ثم يقول على الفور حكمت مع قيام المستند وليس لذلك الشاهد ان يقول على الفور شهدت لانه متناقض والقاضي لا يحكم مع التناقض لغط النقض فان علم غيره انه انكره فلا ينبغي ان يقبله وليس في هذا ابطال قوله ولا منع الحكم بشهادتهما صرح بذلك والذي فيه انه لا ينبغي ويعود الى ان لفظ ينبغي في الامثلة ما للايجاب او الاستحباب والمنفي يرد على ذلك ولا يلزم من نفيه ذلك نفي الجواز وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يدل على تصوير المسئلة بما اذا لم يعرم الاول حكمه وللمن استشهده تكذيب الاصل للفرع يدل على موافقة غيره انتهى **قوله** فان قامت بينة بانه توقف فوجهان وفهم الكلام الاكثرين انه تقبل شهادتهما وقال الاودني وصاحب الهدب لا يقبل وعلى هذا لو شهد عدلان ان شاهدي الاصل توقفا في الشهادة لم تجز الحكم بشهادة الفرع خلافا لما ذكره من تخريج مسئلة توقف شهود الاصل على هذا الخلاف ان المحاملي وصاحبي المهذب والبسيط قاسوا المنع في شهود الحكم على شهود الفرع فذلك على الاتفاق على المنع **قول الرافعي** يسوى القاضي بين الخصمين في الدخول عليهما سبق قلم وصوابه في دخولهما عليه كما عبر به في الروضة **قوله** وان سلم احدهما قال الاصحاب يصير حتى يسلم الاخر فيحبهما وتوقف في هذا اذا طال الفصل ما حكاه عن الاصحاب انما قاله القاضي حسين وتبعه البغوي وقال الامام لما حكاه عن القاضي انه افراط ومرف في البسيط ايضا انه افراط قال وهو بعيد وعذره في الجواب بين وحكى الماوردي ثلاثة اوجه احدها انه يرد السلام عليه وحده في الحال والثاني بعد الحكم والثالث يرده في الحال عليهما ولم يحك ما عزاه الرافعي للاصحاب وذكر مثله الروياني والشاشي وصاحب الذخاير والعزيزي شارح المهذب وابن يونس في شرح التنبيه وحكى الروياني عن القفال انه صحح الرد على احدهما عقب سلامه وجزم به القاضي ابو الطيب ثم ان الحكي بناء على الاصحاب لا ابو افرما في البسيط ان بدأ السلام سنة كفاية فاذا سلم احد الجماعة كفى عن الباقين **قول** وذكروا انه لا باس ان يقول الاحر سلم فاذا اعلم اجابهما وكانهم اغتفروا هذا الفصل محافظة على المنسوبة في البسيط انه يجب اتصال رد السلام به اتصال المشروط بين الايجاب والقبول في العقود وفي فتح الفصل البسيط في ذلك اضطراب تقدم في النكاح وبعد فرد منه **قوله** وحكى الامام انهم جوزوا الدخول مطلقا واستبعده انما حكاه الاصلم عن بعضهم **قوله** فلو كان احدهما مسلما والاخر كافرا فالصحيح انه يرفع المسلم في المجلس عبارة الرافعي وهو ما اورده العراقيون ولم يقطعوا به فيه وجهان في الحاوي والمهذب والبيان والكفاية للشاشي والاستغار لابن الصباغ عصر وهم عراقيون **قوله** ويشبه ان يجري الوجهان في سائر وجوه الاكرام مما بحثه حزم به النور اني في الابانة كلي الجمعة في مطلق التسوية وفي التنبيه انه يقدم المسلم في الدخول ويرفعه في المجلس لكن في الحاوي في توجيه التسوية في المجلس كما يسوى بينهما في الدخل والكلام كلامه يقتضي ان المدخول والكلام محل اتفاق ولذا في الاستقصاء وغيره ولو كان احدهما مرتدا والاخر ذميا اتجه تخريجه على التفاوت في القصاص والصحيح ان المرتد يقتل بالذمي دون عكسه **قوله** واذا كان بيد عين دعوى غير محررة قال الاصطخري يجوز ان يبين له كيفيه الدعوى الصحيحة وقال غيره لا يجوز صحيح في التنبيه منع تلقين المدعي دعواه واقره عليه النووي في تصحيحه **قوله** فاذا ادعى المدعي طالبه خصمه بالجواب وفيه وجه ضعيف انه لا يطالب بالجواب حتى يسأله المدعي كما مثله في الشرح الصغير هنا لكن رجح فيه في الدعاوي الوجه الثاني فقال انه اشبههما وفي الكبير هناك وجهان بلا ترجيح وزاد في الروضة الاقوى ان له ذلك والخلاف في الجواز كما بينه الماوردي وصاحب المهذب وغيرهما وعلى المنع بانه حق للمدعي فلا يجوز اسقاطه بغير اذنه والجواز بقرينة الدعوى وفائدة الدعوى كما قال الماوردي في الاعتداد بالانكار وفي الحلم

www.alukah.net

بالبينة قبل سؤال الحاكم وله قوله اشار بحث وان كان المراد المطالبة والالزام فلا خلاف ان للمدعي الطلب لعدم الاقرار جزم الماوردي بما ظاهره مخالفة ذلك فقال له ان لا زمه بعد الحكم وليس له ملازمته قبله فللقاضي ان يستكفه وله ان يحول للمدعي الكفيل فيه وصاحبا المهذب والبيان وان نوقش شارح التنبيه السكوت يعلم المدعي انه وقت البينة فانه لم يعلم ذلك سأل عن البينة وتقتضي كلام النهاية ان الاصح انه يقول الكفيل ولو كان عالما وكلام الماوردي يقتضي التخيير بين قوله قد انكرك فهل لك بينة وقوله قد انكرك فما عندك شهادة ان علما او جاهلا لكن الاولى الاول عند الجهل والثاني عند العلم وتلخص من مجموع ذلك اربعة اوجه وان اخذنا كلام الرافعي على اطلاقه جاء وجه خامس لكنه بعيد قوله وان قال اي المدعى لي بينة لا اقيمها واريد يمينه مكن منه قلت كذا صححه في التمييز تبعا للدغاوي وقال هكذا وجدته في فتاوي الغزالي انه لا يجيبه بل يقول احضر البينة انتهى قوله ولو قال لا بينة لي واقتصر عليه فقال البغوي كقوله لا بينة لي حاضرة وقيل قوله لا حاضرة ولا غائبة فيكون فيه الوجهان صحح في الشرح الصغير الطريق الثاني وحكاه في الكبير عن الغزالي وقرب من هذه المسئلة قوله في المائة اشرينه لعشرة ثم قال لعشرين وقوله لست شاهدا لا في لذا ثم شهد فيه فان قاله حين تصدية لاقامة الشهادة لم تقبل شهادته او قبله بشهر او يوم لم تقبل ذكره في الروضة في قبيل التوكيل واطلق القاضي حسين في فتاويه عدم القبول قوله لو قال شهودي عبيدا او فسقة ثم اوعدول قبلنا شهادتهم ان مضى زمان يمكن فيه العتق والاستبراء بقرء بما اذا عينهم فان اطلق او عين والي اقام غير المعينين قبلنا من ما تقدم القبول وصرح في الاشراف بمثله عن النص خلافا لقول احمد اليمين وقبلها كل بينة لي زور او كاذبة ثم اقامها قبلت على النص كما يجوز ان لا يعرفها قوله من زيادته في المقدم بالشرع الاوضح ان كانت عادته قليلة او خفيفة بحيث لا يضر بالماضين اضر اذا بنا قدم بحيث يضر بها والا يتقدم بواحدة الفياض ان تقدم بعدة لا يضر قوله اذا جهل القاضي اسلام الشاهد لم يقبل بظاهر الدار بل يبحث عنه ويكفي فيه قول الشاهد في الحكم على الكافر بالاسلام اذا قال انا مسلم اضطراب سبق ايضاحه في الردة قول الرافعي ولو جهل حر وتبحث ايضا وهل يكفي فيها قول الشاهد علي وعلى حبير اظهرهما على ما في المهذب لا طلق تصحيحه في اصل الروضة والشرح الصغير قوله من يضبط كما في الجرح والتعديل اعتبر فيه صفات القضاء سبق ان من شرطه الاجتهاد لكن سبق عن الشيخ ابي محمد وغيره انه ان تولى امرا اخاصا كفاه من العلم ما يحتاج اليه في ذلك الباب حتى ان نائب القاضي في الغربة اذا فوض اليه سماع البينة دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد قوله قال في البسيط ويلزم القاضي اذا عرف فسق المزكي جبر باطن الشاهد في كل تزكية الا اذا علم عادته انه لا يزكي الا بعد الخبرة بخلاف ما تقدم في الغلبس شاهد الاعسار قوله ولا يشترط ذكر سبب رؤية الجرح او سماعه وجهان احدهما نعم فيقول مثلا رايته يزني وسمعته يقذف وعلى هذا القياس يقول في الاستفاضة استفاض عندي او صرح في شهادته بالاستفاضة لا يقدح في شهادته اذا كان مستفيضا الا في الصوائف وسيأتي بسطه في الشهادات قوله من زيادته المختار او الصواب انه لا يجعل قادفا وان لم يوافقه غيره لانه معذور في شهادته بالجرح فانه مسؤول عنها وفي حقه فرض كفاية او متعينة فهو معذور وبخلاف شهود الزنا فانهم منذبون والمشترك معذورون فيه امورا جدا ما اختاره النووي جزم به الشيخ ابو حامد والقاضي حسين الروياني وغيرهم تفريعا على الوجوب في شهادة الاساءة بالزنا وعلى الامام وجه انه لا يكون قذفا للكونه مسؤولا وجها انه لعذر فعلى هذا لا يكلفون التصريح به بل يكفي التعريض وما اقتضاه كلام الرافعي من وجوب ذكر الزنا وجوب الحد باطل عند معروف فيها قوله فانه مسؤول عنها وهم توقف شهادة الجرح على السؤال وليس كذلك لتشمح حسبة كما ذكره اصحاب الباب ثم اشتهى في مذهب شهود الزنا للتشمح اضطراب سبق في حد الزنا قوله ولو اخبره بعدالته من يعلم الاستفاضة ومم العلم الخبرة بباطن من يعدلونه لم يبعد ان يجوز له تعديله بذلك ويقام جزم به مقام خبرته ما ذكره بحثا جزم به القاضي حسين في تعليقه وحكاه المحاملي في الاشراف عن العمال الشاشي قول الرافعي بعد تصحيحه انه يشترط لفظ الشهادة من المزكي وقال في الوسيط الا ان عبر بما يستفاد منه القاضي فلابد من لفظ الشهادة وان لم العبر في اشتراطه في الكتابة والرسالة وجهان انما حكى الوسيط الوجهين في الكتابة وحكاهما في النهاية والرسالة قوله لا يقبل الجرح المطلق بل لابد من بيان سببه ليس معنى عدم قبولها استقلالا بل وجوب التوقف عن العمل بها الى ان يبحث عن السبب سلم ذكره النووي في شرح مسلم بالنسبة لجرح الراوي وفرق في ذلك بين الرواية والشهادة قول الرافعي تفريعا على انه يشترط ان يقول عدل علي ولي واختلف القايلون به مقبول لان التشهي فيقبل في التعليل دون الكثير وقيل البيان

انه ليس بواجب ولا لما سقطه في الروضة وفايدته كما قال الماوردي فيما اذا علم الحاكم انتفاء البنوة بينهما ولا يلزم من كونه مقبولا للزكي وعليه كونه كذلك بالنسبة للمدعي عليه فقد يكون اتاه له او ابا فلا يدر التعرض لذلك وقد اسمعوه حتى قال الامام ومن ابلغ عبارات المزكين وارفعها عدل علي ولي وهذه العبارة شايعة على مر الدهور والاعصار مجموعون على حملها على موجبها يقينا بلون منها واعلم ان الرافعي حكى عن نص الام والمختصر انه لابد من قوله عدل علي ولي وعن نصه في حرملة انه لا يشترط ذلك بل يشترط ان يقول عدل رضي ومرضي ومقبول الشهادة قال ومدلول هذه الزيادة غير مدلول تلك ومقتضاه ان الشافعي جازم بانه لا يكفي عدل وجله وفيما يشترطه محة وتوان ولا يوخذ ذلك من الروضة وقال الشيخ عن الماوردي ان المختار رضي عند جمهور اصحابنا محمول على التاكيد دون الوجوب وان بعض اصحابنا البصريين ذهبوا الى اشتراطه في صحة التعديل انتهى قول الرافعي وذكر الوجيز انه يقول عدل مقبول الشهادة وفيه امران احدهما ان الوصف بمقبول الشهادة يغني عن العدالة الثاني تشبيه ان يقال ان الحال يختلف بحسب سؤال القاضي فان سأل عن عدالته كفاه التعرض لها وان سأل عن قبول شهادته فلابد من التعرض لها لبيان خلو المروة وعدم المسقط من ولادة او عداوة اسقطه في الروضة وهو مهم واستفدنا منه ان الحاكم لا يحكم بقوله عدل علي ولي حتى يعرف مروته وخلوه من الموانع وكذا قال في النهاية ثبت العدالة بقوله عدل رضي ثم يستخبر بعد ذلك عن الاسباب المانعة من قبول الشهادة قول الرافعي فرجع الى هذا القاضي تفريعا على اعتبار كلمتي علي ولي وجهين احدهما ان اعتبارهما مخصوص بما اذا اخبر المزكون اصحاب المسائل والثاني انها شاملان لذلك والاخبار اصحاب المسائل للقاضي ولا فعه في الغرق استطه في الروضة قوله عدل الشاهد ثم شهد في واقعة اخرى فان لم يطل الزمان حكم بشهادته والا يطلب تعديله ثانيا وان طال فوجهان اصحهما يطلب تجديله ثم يجتهد الحاكم في طوله وقصره قال الشيخ حده الاجتهاد الحاكم هو المعروف وفي البيان تمثيل القريبة باليوم واليومين والثلاثة وحكى الماوردي عن بعض الفقهاء تقدير الطويل بستة اشهر قال في البيان وليس مذهبنا انتهى

الثالث في القضاء على الغايب

قول الرافعي واحتج الاصحاب على ابي حنيفة في منعه القضاء على الغايب بما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لهند خذي ما يكفيك ولدك بالمعروف وكان ذلك قضاء منه على زوجها ابي سفيان وهو غايب خالفه في منعه الاقارب فوجه انه افتاء قوله ويشترط في الدعوى على الغايب ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى وقدره وصفته اعتمد منه ان الرافعة بان ذكر الوصف لا يغني عن النوع ولا بد منه وقد صرح به في الدعوى على حاضر فكر منا في ان الحلوم به قول الرافعي وانه يستحضر بحجوده ولا اقراره فوجهان ميل الامام الى ان بتنة تسمع في الجرح وانه اشبه الوجهين وفي الشرح الصغير انها اولا ما وصرح بتصحيحه في اصل الروضة قوله فيحلف القاضي المدعي على الغايب بعد قيام البينة وتعديلها انه ما ابرا ذمته الدين الى آخره لو كان للغايب وزن في معناه كالمتعذر وكيل فهل يتوقف الحليف على طلبه ام لا فيه جوابان لابي العباس الروياني حكاهما الرافعي عنه في الطرف الخامس قوله ويجوز ان يقتصر فيحلفه على توفي المال في ذمته ووجوب تسليمه في الحلف على وجوب التسليم اشكال فرق وجهين احدهما انه لو كان حاضرا وطلب تحليفه على ذلك لم يجب اليه لان فيه قدحا في البينة ثانيهما انه لو حضر وادعى مسقطا وارد تحليفه فظن المدعي ان يحلف انه يستحق عليه ما ادعاه لم يمكن منه بل يحلف على ذلك فكيف لا يمكن به في حق الغايب ولهذا اقتصر الماوردي على ان قال ما يجزيه ان يحلف انه حقه لثابت وينبغي ان يكلفه قوله وبنى على هذا ما لو اقام قيم الطفل بينة على قيم طفل فاذا وجبنا التحليف انتظرنا حتى يبلغ المدعى عليه فيحلف وان قلنا بالاستيجاب قضي بها منتظره وتصحيح الانتظار واشكل قوله بعد انه لو ادعى ولي الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه اتلف على تمر جنس ما يديه عبده قدر دينه لم يقبل حتى يبين ما عليه اداء اما اثبته الولي اذا بلغ الصبي حلفه الا ان يرد في صغير وذلك مما اذا كان المدعى له صبيا خاصه وقد يجاب بان اليمين في تلك توجهت في دعوى اخرى وقال الشيخ الانتظار بمن ان تلحق الكبار بلوغه وزيادة دون الحيضة التي يتعين فيها على الغايب فاما لو كانت المدة طويلة وبدوي الحال ما التاخير الى الضياع فان المعتمد اخذ المال وكفالة حاضرة الى الحيلولة لما فيها من عدم الفايدة بجواز ان تتلف الملخوذ فان بقي الدين اصر وانا بما يوجب اصرار صاحب الدين فلا بد الا استقاط الاستظهار والاحتياط في اخذ المال فان تعذر الاستظهار اتما شرع الاحتياط والاحتياط ان يوخذ لانه قبل الاخذ بعيد

www.alukah.net

الضياع وبعد الاحلف ثبت الحق والاصل عدم ما يقتضي اسقاطه وسيأتي في صورة الوكيل والصبي التي ادعى له الولي على الحاضر وقت الحاضر انه
على حبس مايدعيه ما يخالف هذا وذاك والله اعلم فان يمين الاستظهار عبارة عن تحليفه على ما لو ادعاه الحاضر حلف عليه انتهى قوله
ولو قال المدعى عليه في مسئلة الوكيل ابراني موكلك الغايب فاحلف لك لا علم لي ذلك قال الشيخ ابو حامد له تحليفه على نفي العلم وان الاصحاب من تخالفه
ولا يحلف الوكيل ولكن ان قول منتهى ما ذكره الشيخ ان تحلف القاضي وكيل المدعي على الغايب على نفي العلم بالابراء وسائر الاسباب المسقطة نيابة
عن المدعي عليه فيما يتصور منه لو حضر كما نابَ عنه في تحليفه مريد عي لنفسه قال الشيخ لا يلزم من التحليف فيما ذكره الشيخ ابو حامد التحليف
في الصورة الاخرى لان التحليف في الاولى انما جاز مع دعوى صحيحة يقتضي اعتراف الوكيل بها اسقاط مطالبته ويمين الاستظهار التي يحلفها
القاضي مصبها ان المال ثابت في ذمة الغايب والميت دليل جواز الاقتصار عليه وهذا الاتي من الوكيل فسقطت يمين الاستظهار في حقه
ولا فرق في ذلك بين ان يدعي الوكيل على غايب او ميت ولا يقال قد يتجه ذلك ذريعة الى اسقاط يمين الاستظهار وايضا فان ذلك ان
جرى في الغايب فقد يحضر ويطلب الحلف على الميت فيجاب بانه ليس ايضا وارثا يفعل كالغايب وان لم يكن له وارث خاص فهو كما لو كانت المال
ومن جرى مجراهم اشد طلبا في ذلك من غريمهم وتاخير الحقوق الناجزة لما يتوهم لعيد من النظر انتهى قوله بعد ذكر الخلاف في انه هل يكفي قول المدعي
استهدل على ما في هذه القبالة وانا به عالم ونسبته ان يكون الخلاف في ان الشاهد هل يشهد بانه اقر بمضمون القبالة مفصلا فانا الشهادة
على انه اقر بما في هذا الكتاب مما ينبغي ان يقبل بلا خلاف كسائر الاقارير المبهمة سيأتي في الدعاوى وجهان فاذا اقام بينة على انه قال له
بنتي او ان له عليه مائة وانا لا نعلم قدرها هل يسمع ام لا والاصح اوذلك قادح في دعوى نفي الخلاف عن الشهادة بالاقارير المبهمة قول الرافعي
فيما لو انكر المحضر ان ما في الكتاب اسمه ونسبه وقال لا اجلف انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه فهل الامام والغزالي
عن الصيدلاني انه يقبل منه اليمين الذي لو ادعى عليه قرض فانكره واراد الحلف على انه لا يلزمه شيء فانه يقبل واختاره انه لا يقبل وذلك ان تقول
حكيا في تنازع المتبايعين في قدم العيب وحدوثه ان البايع ان قال انما لا يستحق الرد علي فيحلف على هذا وان قال انما اقتضيه الان سليما واراد
ان يحلف انه لا يستحق الرد عليه لم يمكن على اظهر الوجهين بل يكلف التعرض للاجابة به والمسئلة منها مصورة بما اذا انكر كونه مسمى بذلك
الاسم والتي حلف بانه لا يلزم تسليم شيء الا اذا كان جوابه انه لا يلزمني تسليم شيء اليه وحينئذ فلا فرق بين المسئلتين فاستفد ذكر ذلك
امورا منها ان الراجح ما قاله الامام والغزالي في الشرح الصغير انه اظهر الوجهين ومنها انه اذا قال المدعى عليه لا يلزمني تسليم شيء اليك واراد
الحلف عليه سكن منه وجزم به في الشرح المذكور ومنها انه لا فرق بين مستلسا والغرض والعمر بها بجواب وبها واختار القفال في هذه المسئلة
ما اختاره الصيدلاني قوله وان قامت بينة بانه اسمه ونسبه فعال لكن ليست المحلوم عليه فانه لم يوجد منه ما يشارك له في الاسم
والصفات المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه قال الشيخ هذا هو المقتضي نفي المحضر لكنه مشكل من جهة انا علم بتعين انه المحكوم عليه
باقراره ولا بينة عليه وكون البينة قامت على منسوب موصوف بكذا لا يتعين ان يكون هو المحكوم عليه ومجرد الظهور لا يكفي به
في تعيين المحكوم عليه الذي لم تقم البينة على عينه ولو قلت بهذا وهو قوي اولت المنفي على المشهور بذلك النسب والوصف بحيث لا يشكل حاله
انتهى قوله الثالث وان حضر قاضي بلد الغايب بلدا الذي حكم فيخبر فاذا عاد الى محل ولايته هل يمضيه ان قلنا يقضي العلم فنعم والا فلا على
الاصح لا وجه للجواز مع منع القضاء بالعلم ولا يعلم حكاه بل جزموا بالمنع والذي اوقعه في ذلك تغيير الوسيط بقوله وان لم يجوز القضاء
بالعلم فقد اطلق بعض الاصحاب جوازه وقال الامام لا يجوز ومراده ان بعض الاصحاب اطلق جوازه من غير تقييد بجواز القضاء بالعلم والامام
نزل هذا المطلق على ما يجوز القضاء بالعلم ويوجه ان اصول الوسيط ومبنى تعليقه القاضي والنهاية والبسيط ذكروه كذلك من غير خلاف
ولم يبن من اصوله سوى الابانة ولم يتعرض لهذه المسئلة قول الروضة اذا حكم القاضي وشاهده والى غير قاضي ليستوفيه فله ان يستوفي
في محل ولاية القاضي ولنا خارجة على الصحيح انما حكاه الرافعي عن الوسيط وهو قد اخذه من النهاية وحرفه وعبارة النهاية فلو وقف قاضي
شرقي بغداد وناحيتي والى الغرب وليس قاضيا بانى قضيت على فلان فاستوف ذلك الحق منه فالوجه عندنا ان لا يستوفي ايضا فانه ليس اليه
سماع قول القاضي كما ليس اليه سماع شهادة الشهود ويتجه ان يستوفيه من جهة ان القضاء قد يستجيزون بالولاية ويتدرج في ذلك فرق قال القاضي
اذا استعان بالولاة الذين في محل ولايته تحتم على الولاة طاعتهم لان حكمه نافذ عليهم وان كانت الولاية في غير بلده فلا حكم له عليهم وانما وسماع

وابلاغ وذكر الوالي ليس من اهل الشياع هذا كلامه وفيه ان الوجه عنده انه لا يستوفيه الوالي الخارج عن ولايته ثم بين ان لقائله وجها
ثم صنعته بما ابداه من الفرق واوهم اطلاق الروضة هذا الكلام من غير عزو والغزالي في المسئلة وجهين للاصحاب وقد عرفت انهما احتمالان
للامام وان الراجح عنده منهما خلاف ما رجحه الغزالي قوله ولو كاتب القاضي والي غير قاض ولم يكن صالحا للقضاء او كان ولم يفوض اليه نظر
القضاء لم تجز مكاتبته لان سماع البينة يختص بالقضاة خالفه في الروضة من زوايد في اواخر الباب الثالث فصحح لزوم الاجابة فيما
اذا ادعى ادآء الشهادة عنده مبرهنا وظهر اهلية الشهود وفي اواخر الباب الثالث فصحح لزوم الاجابة فيما
يجوز ان يكتب الى امير البلد بما حكم به وهو او لى ان كان رفع يده عن الى القاضي وهو او لى ان كان استيفاء دون الاخرين ان يكون لولاة الامر
داخلين ولا بد القاضي ان لا تم حملي عن الشافعي ان كان القاضي الامير وعكسه اذا تعلقت باحكام وحقوق لا تثبت الا بالشهادة على الحكم
والاداء قوله فلو لم تثبت عندي لكنا بالبينة العادلة او صح فهل هو حكم فيه وجهان ايهما لا قلت حمل عن السبكي انه قال المختار
عندي التفصيل بين ان تثبت الحوالة والشبيه فان ثبت الشبيه كقوله ثبت عندي ان زيدا وقف هذا فليس بحكم لانه بعد ذلك يتوقف
على نظر آخر هل ذلك الوقت صحيح او باطل لانه قد يكون على نفسه او منقطع الاول ونحو ذلك وان ثبتت الحوالة كقوله ثبت عندي ان هذا وقف
على الفقراء او على فلان فهو في معنى الحكم لانه تعلق به حق الموقوف عليه ولا يحتاج الى نظر آخر وان كانت صورة الحكم ومعنى الالزام لم يوجد
انتهى قول الرافعي ولا يجوز الحكم على المدعى عليه لا بعد سؤال المدعي في اصح الوجهين ذكره في الحدائق في الروضة فصححه قوله ويحتمل
بعد ان يلزم القاضي الميت موجب اقراره في حياته وجهان قلت كأنه اراد بذلك ما اذا اقر عنده بمجلس حكمه بشيء ثم مات فالمتجه قبل الحكم
عليه وهذا الخلاف هو خلاف القضاء بالعلم والراجح القضاء بالعلم انتهى قوله فاذ للحكم الحاكم وانبئ ما جرى من الدعوى والبينة بالكتاب
سمي ذلك الكتاب فصل الشهادة الى آخره قلت ظاهر كلامه ان القاضي سماع البينة في ذلك مطلقا واستثنى الماوردي من ذلك صورة وهي
ما اذا كان الشهود من اهل البلد الذي يصل الكتاب اليه ويسهل عليهم العود اليه فلا تسمع شهادتهم وان ضمنها الكتاب بل قال للطالب اذا مع شهودك
الى القاضي بلدهم ليشهدوا عنده بما يشهدون به عندي فان كتب القضاة محققة بما لا يمكن ثبوته بغيرها وثبوت هذا بالشهادة ممكن فلم تجز فيه
الكتابة كالشهادة على الشهادة انتهى قوله ويحتمل ان كتب علم نفسه ليتعين به المكتوب اليه قال في الوجه لا يجوز وان جوزنا القضاء
بالعلم وفي ما لي الترجمي جوازه ويتعين به المكتوب اليه اذا جوزنا القضاء بالعلم جزم به في البحر بما قالوه في الوجه قال الشيخ لو قال الحاكم في
مجلس حكمه اشهد بذلك او ثبت لدي عند حاكم اخر فهل يتعين به ام لا الاقرب على نقل في هذه وسكت عن حاكم قال في مجلس حكمه اشهد ان فلانا اعتق
عبده فلانا وما ذا الحاكم ولم يجد العتيق طريقا غير ذلك فاقيت بانه اذا اتصل ذلك بحاكم اخر ساغ له الحكم بعتقه اذا كان ممن يعتمد بهما
جواز القضاء بالعلم وقوله اشهد فيه اظهار عليه بصيغة تستعمل عرفا في الجزم بالامر وتحقيقه وقلته موافقة للترجمي وتعهد
كلام الترجمي انه اذا كان مستند علم نفسه فلا فرق بين ان يقول ثبت عندي او اعلم كذا او اشهد بذلك لان ثبوته عنده قد يكون ما قرار
الخصم وهو مرضود القضاء بالعلم على نفسه في الام وهو لو صرح بذلك وقال ثبت عندي فاقرار الخصم لم يكن ذلك مانعا وهو ينتقض ما علل
به صاحب الحاوي من قوله لانه ما لم يحكم به هو ما كان لشاهد والشهادة لا تنافي بالكتابة انتهى قول الرافعي بعد نقله عن الامام والغزالي انه اذا
عدل لا يجوز ان يترك اسم الشاهد بل وان ياتي بما رأس الحوادث وهو المذهوم من كلام البغوي وغيره ويجوز ان يقدر فيه خلاف بنا على ما سيأتي ان كتاب
القاضي الى القاضي تسمع البينة تعدل الشهادة او حكم بقيام البينة ان قلنا تعدل فلا يذكر التسمية وان قلنا حكم فلا يقتضي انه لم يتقدم التجريح
بالخلاف المذكور وقد صرح ببعد الرياني في البحر وقال والتجويز ضعيف قلت وسيأتي للامام الى المنع القاضي حسين حكاه في الحاوي انتهى
قوله ويحتمل يلحق المكتوب اليه بتعديل الكاتب ام كما يحتاج اعادة التعديل لفظ الغزالي يقتضي الثاني والقياس الاول زاد في الروضة هذا الذي جعله
القياس هو الصواب قال الشيخ الرافعي وذكر القياس في صورتين احداهما في جواز ترك تسمية الشهود والثانية في اخذ المكتوب اليه بتعديل
الكاتب وما ذكره فيما ليس سواء لانه لم يتصد منه حكم على الغايب بالحق والمكتوب اليه لا يلزمه ان يعتني بما ليس بحكم كما لو كتب اليه بتعديل
له في الشهود عنده فخالف عند الكاتب فوجب على الكاتب اعلام المكتوب اليه لا اخذ بتعديل الكاتب لقول كتابه بنفس كذا
كتاب الحكم انتهى قوله واذا استمهل البينة للجرح امهل ثلاثة ايام هكذا ذكره الاصحاب على طبقاتهم لم يتقوا عليه فجزم الماوردي بان الحاكم يجتهد

www.alukah.net

برائيه فيما دون الثلاثة بحسب الحال وعظم البلد وصغره واشار اليه في البحر ايضا فقال اهمله قرسية قلت والخلاف في اصل الروضة في الدعاوى صحح امهال ثلاثة ايام وحكى وجها بامهال يوم فقط وبه قال التاصي حسين انتهى قوله ولو قال المهلوني حتى اخذب الى بلدي واجرهم فاني لا اتمكن من جمعهم الا ممكن قال وقد ليه بينة اخرى مثل واقعة لم يمهل فظهر ان محله فيما اذا توقف ذلك على اكثر من ثلاثة ايام وكلام الرويا ني يدل عليه ويحتمل المنع مطلقا ستدا للباب قوله وفي العدة انه لو سال المحكوم عليه احلاف الخصم انه لا عداوة بينه وبينهم اجابه حزم الماوردي والرويا ني بعكسه قوله وانه لو ادعى قضا الدين وسال احلافه انه لم يستوفه فله تحليف لان الكاتب خلفه وذكر البغوي في مثله في دعوى الابراء انه تحلفه انه لم يبرئه فحصل وجهان محله في دعوى الاقباض قبل الحكم اما بعده فيحلفه بلا شك ولذا اذا اطلق مع الامكان فيها فمحمل كلام العدة على ما اذا لم يكن ان ملازم احد مما القاضي الى تلك الحالة والابرا مهلن كل وقت لاستقلاله به فيحلف في الحالة التي يستحيل فيها الاقباض فلذلك جزم به البغوي فلم يتوارد اعلى محل واحد وليست المسئلتان على وجهين قوله وفي شافية القاضي قاضيا بسماع البينة ان الاوجه عند المتاخرين انه كالحكم ليس كذلك فقد صرح في البسيط والوسيط بترجيح منعه والمعتمد ما حكى في الاوجه المسئلة المبني عليها قال الاظهر انه حكم ولم يصح في المبني شئ وتوهم الرافعي انه يصح ذلك في المبني ايضا قول الرافعي توجيه ان الثبوت ليس حكما لكون حكمه يتعقب بالتعديل والتعديد يقتضي الجزم بانه ابدى تسميتهم وقد حكاه قبل هذا قريبا عن الامام والغزالي ثم قال والقياس وهو المفهوم من كلام البغوي عدم الاشتراط قوله وقالوا ايضا كالسماع انما يقبل اذا كانت المسافة بين الكاتب وبين الذي بلغه الكاتب بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة وهذا نصه في عزو المسائل قال الشيخ ونص عليه في الام ايضا فقال انما تقبل البينة في البلد الذي لا يكلف الحاكم الباتها انتهى قلت ونقل المفهم المذكور الزركشي في البحر وحكاه عنه في الكفاية قال في الكفاية والشافعي نص على الوجه الاول فيكون في المسئلة قولان انتهى قوله وفي اخر الغاية عن البلدنجي انما عين لومن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار وعبد وفرس معروفين قلت ذكر في الكفاية مع ذلك القول المشهور الذي لا نظر له وحكاه عن البندنجي انتهى قوله ولا يجوز الاقتصار على حدين اوثلاثة قلت حكاه الرافعي عن ابن القاص وجزم به في الشرح الصغير واصل الروضة وسيا تي في اصل الروضة في اواخر الدعاوى فيما جمع من فتاوى المتقال وغيره ان الصيغة اذا صارت معلومة بثلاثة حدود جاز الاقتصار على ذكرها قال وهذا خلافا مما سبق في باب القضاء على الغايب من اطلاق ابن القاص وفي الكفاية عن الماوردي انه لا يكفي ذكر ثلاث حدود وحكى في قوة البسيط وجهين في ذلك قال وهذا ينبغي ان يكون في الدعوى بمال ثم حكى عن القاضي حسين انه لو كانت معلومة بحد واحد جاز الاقتصار عليه ثم محل الاحتياج الى الحدود في الدار المجهولة فاما المشهورة باسم خاص لدار الندوة وذكر انها كانت كذلك في الكفاية عن الماوردي وهو واضح انتهى قوله القسم الثاني في اخبار المعروف من العبيد والدواب وغيرها فهل تسمع البينة على عينها ومي غايبة فوجهان احدهما نعم والثاني لا وبه قال القرتبي ورجحه طايفة منهم ابو الفرج الدراز والاول اختيار الكراسي والاصطخري وابن القاص والبي علي الطبري وبه افتى الغفال المروح السماع في المجرد انه اقرب الوجهين وفي الشرح الصغير انه ارجحهما وصححه في اصل الروضة بعده بقليل ولم يبينه على انه مزيد ته قوله فاذا قلنا به فهل يحلف المدعي بما قلت به البينة قولان اظهرهما قلت ذكر الماوردي ان قول المنع هو المنصوص عليه وان قول الجواز حكاه الشافعي عن غيره قال وانما ذكره كثير من اصحابنا اليه وكلامه هذا ينقضي ان في اثبات هذا القول اختلافا في المسئلة طريقان انتهى قوله واخذ الكيل واجب والختم مستحب حكاه الرافعي عن البدر الارغياني وفي بعض نسخه الزنجاني وجزم به في الروضة وجزم الغزالي بان الختم احتياط وحكى في وجوب الكيل وجهين قوله والحالة الثانية ان تكون الغير المدعاة غايبة عن مجلس الحكم دون البلد فان كان الخصم حاضرا امر باحضارها لتقوم البينة على عينها ولا تسمع الشهادة على صفتها هذا هو الجواب في فتاوى القفال ويشبه ان يجيء فيه وجه مما اذا كان المدعى عليه في البلد لم تسمع الشهادة عليه مع غيبته عن المجلس بمقتضاه عدم الوقوف في ذلك على نقل وقد صرح الامام باز فة ذلك لا يجري منا وفرق قلت فرق بان سماع البينة على الشخص مرتبط بعلم وتحقق بخلاف العدد انتهى قول الروضة قال العراقيون والبغوي وغيرهم اذا نقل المال الى البلد القاضي الكاتب ولم يثبت كونه له لزم المدعي مع مؤنة الرد اجرة المثل مدة الجيلولة ولم يتعرضوا لذلك في مدة تعطل المنعة اذا احضر المدعى عليه وهو في البلد فاقتضى سكوتهم المسامحة وقد صرح بهذا الاقتضاء الغزالي والفرق بين الحالين زيادة الضرر هنا كلامه ويوهم ان الغزالي فصل بين الحضاره من البلد او من بلد اخر وليس كذلك ان الطلق

فقال

فقال ولا يلزمه منفعة العبد التي تعطلت حتى استدرك عليه الرافعي هنا ك ويحمل ما ذكره على احضار المدعى عليه العبد الغايب عن مجلس الحكم دون البلد خاصة لانه لو اجري على اطلاقه لكان ما ذكره مخالفا لكلام الاصحاب في الغايب غير البلد قلت قال في الكفاية وصرحوا بانه من ضمانه قال البندنجي ولا يزول الضمان حتى يرده الى من قبضه منه انتهى قوله فيما اذا كان الخصم في البلد وهو ظاهر هنا في احضار ما هل يجوز سماع البينة عليه او الحكم من غير حضوره ام لا فيجوز سماعها دون الحكم فيه او جه الصحيح المنع فيهما قال الشيخ الخلاف الاول حكاه الاودني عن حكاية الاصطخري قول الروضة وان تعذر احضاره بتواريه او تعززه جاز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه على الصحيح ومنعه القاضي حسين قلت عبارة الرافعي وعن القاضي حسين وجه اخر انه لا يجوز فلعقصار الروضة غير مطابق لان القاضي لم يمنعه وانما حكى ذلك وجها ولذا في البسيط وذكر القاضي وجها اخر انه لا يثبت اذا تعذر قول الروضة فان قلنا بالصحيح فهل يحلف المدعي كما يحلف المدعي على غايب وجهان وقطع صاحب العدة بانه لا يحلف قلت وكذا قطع الماوردي في الحاوي انتهى قول الرافعي وفي ضبط البجيلة وجهان ارجحهما على ما ذكره صاحب الكفاية فوق مسافة العدوى جزم به تصحيحه في اصل الروضة من غير عزو للغزالي ولذا في الشرح الصغير والمجرد والمنهاج قوله ولو كان للمدعي وكيل بقبضه بنفسه فهل يتوقف التحليف على طلبه جوابان لابي العباس الروياني ان الاحتياط والحالة هذه من وظيفة الوكيل ولذا لو كان للغايب وكيل قلت قد يستشكل تصوير ذلك لانه متى كان للمدعي الغايب وكيل فالمدعوى انما هي عليه وهو ذه دعوى على حاضر فلا يظهر فيها الا بطلب الخصم المدعي عليه بشرطه وما ينبغي ان يكون فيها خلاف ولذلك قال في الكفاية ولو كان الغايب وكيل لم يحلف المدعي الا بعد اقامة البينة وكان الغائب محجوجا عليه ثم قال وفي الرافعي عن ابي العباس الروياني نحو هذا الكلام ثم قال لكن المشهور الاول قلت والظاهر ان الرافعي رجع عن نظره في ذلك الى ما في هذا الكلام لتصحيحه وتقريره فيه وكثير ما يقع لذلك في ذيل المسايل ولا سيما عن الجرجانيات لابي العباس الروياني كانه مر عليها واستغرب منها اشياء فذكرها في مظانها في اواخر كل مسئلة ليحرر ما ينبغي فلم ينبغها فلم ينقل له ذلك انتهى قوله ثم الاحضار قد يكون بختم وقد يكون بشخص من الاعوان وان بعث بالختم فلم يحث الاعوان قلت ظاهره انه لا يجمع بينهما وصرح الماوردي بانه يتخير بين العون والختم والجمع بينهما بحسب ما يرى به الاجتهاد البلد قوة الخصم وضعفه انتهى قوله وان ثبت عند القاضي امتناعه بلا عذر واستوا به بكسر الختم ونحوه استعان على احضاره باعوان السلطان قلت ظاهره ثبوته بالبينة كسائر الحقوق وقال الماوردي انا اخبره بما لعون الذي ايتمنه قبل قوله من غير بينة او المستخدي لم يقبل الا بشاهدي عدل وجعل في الكفاية قول المسعد فان امتنع اشهد عليه شاهدين انه ممتنع علي اما اذا وقف على ختم القاضي خاصة قال وابا بلغ في طلبه تركيه الشاهدين بالامتناع قال الشافعي وبئس العون انتهى ويحتمل السؤال كذا نقله ان الصباغ عن رواية ابن القاص وقال في الكفاية اما اذا امتنع بعد ارسال العون واجاز العون القاضي بذلك قبل قوله من غير بينة كذا قال الماوردي وهو الذي اورده في الحلية وفي تعليق البندنجي والكافي ثم العون ثم بعث شاهدين على امتناعه ثم الاستعانة باعوان السلطان انتهى قوله فاذا احضره عزره على ما مر قلت قد يهم بحكم التعزير وليس كذلك بل هو موكول الى رايه ذكره في الكفاية انتهى قوله فان اختفى بعث من ينادي على باب داره الى اخره قلت قال الماوردي اذا تعذر حضوره مع هذه الاحوال كلها حكم القاضي عليه بالبينة وهل يجعل امتناعه من الحضور كالنكول في رد اليمين على المدعي ام لا على وجهين الاشبه نعم للكن لا يحكم عليه بذلك الا بعد اعادة النداء عليه ثانية فانه يحكم عليه بالنكول فاذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله وردد اليمين على المدعي وحلف له اذا جلعنا انتهى قوله ومتى كان المطلوب عذرا مانعا من الحضور كمرض او حبس ظالم او خوف منه بطريق سهله فيما اذا لم يكن معروف النسب او لم يكن عليه بينة فان كان معروفا وعليه بينة لتسمع الدعوى عليه والبينة وحكم لان المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذلك في الحكم عليه وقد صرح بذلك البغوي قوله وانما يكون عذرا ان لم يمكن من نايب فلانا وحده او مع قطع الغرافيون بحضره قربت المسافة ام بعدت والثاني ان كان دون مسافة القصر احضره والا فلا والثالث ان كان على مسافة العدوى احضره والا فلا وهذا اصح عند الامام معتقده وحسبان الاول للكن في المحرر ان الذي رجحه هو الثالث وكلام الشرح الصغير

الدكة
www.alukah.net

يقتضي رجحانه ايضا وفي المنهاج انه الاصح قوله المرأة المحدودة هل تكلف حضور مجلس الحكم وجهان اصحهما لا ثم قال ثم انما يحتاج حضور المحدودة على الوجه الاول للتحليف واما ما عداه فيتمشى فيه بالتوكيل من المحدودة وغيرها عدم احراج المحدودة التطيف بمحله اذا امكن في الغير تغليظ بالمكان فان كان فلا حرج في الرضى باحراجها كما سيأتي في الباب الثالث من الرهن قوله قال الشيخ قوله ثم انما يحتاج الى آخره كلام لا ينتظم مع المذكور في الوجه الاول وبهذا التقييد لم يذكره الرافعي على هذا الوجه وانما ذكر لفظ الوجيز وشرحه بهذا فاعتقد المصنف ان ذلك متفق عليه وليس كذلك وعبارة الشرح في قوله في الكتاب المحدودة لا تحضر مجلس الحكم لتحليف خصمها بل الذكر لانه لاستماع البينة فيه واما ما عداه ذلك فيتمشى بالتوكيل فيه من المحدودة وغيرها انتهى قول الرافعي واستشهد والهذا الوجه بقوله صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها بعث اليها ولم يحضرها لذا جعله في الرافعي لسنا قاضيا وجعل في الوكالة وكلا فقال في بحوز التوكيل في استيفاء حد والله تعالى العوله واغد يا انيس وجعله في اللعان معرفا لها وخبرا بانها زنت فقال العلماء انما بعث انيسا ليخبره بان الرجل قذفها بانه لا يحضر عنزا ما لهما ثلاثة مواضع مختلفة في ملاهه ونص في الام على الثالث فقال وانما سأل المقذوف والله اعلم الحد الذي يقع لها ان لم يقر بالزنا ولم يلتعن الزوج قوله واما ما لا يتعين له مالك وحصل اليأس من معرفته فذكر بعضهم ان لمن يسعه ويصرف عنه الى المصالح وان لم يحفظه زاد في الروضة بهذا متعينين ولا يعرف خلافه قريب منه ما اذا كان عنده مال لمنقطع الخبر فيد فعه الى قاض ترتضيه فان تعذر دفعه على الفقراء بنيته الغرامة له كما سيأتي في الشركة وان عن الجماعة والغزالي قوله اطلق بعضهم انه لا يجوز للقاضي ان يكتب كتابا في غير محل ولايته والذي يستمر على اصل الشافعي ما ذكره ابن القاص انه لا يحكم ولا يشهد في غير محل ولايته فاما الكتاب فلا بأس به قال الشيخ في الهذب وللقاضي ان يعولي ولا يسمع البينة ولا يكاتب قاضيا في حكم في غير عمله فان فعل شيئا من ذلك في غير عمله لم يعتد به لانه لا ولاية له في غير عمله فكان حكمه فيما ذكر ما حكم الرعية بانه كاتب في عمله اذا كان الكتاب في حكم فان كان الحكم سمعا في غير المحل فظاهر البطلان وان كان سمعا في المحل وكتب في غير المحل فهذا محل توقف والذي يظهر جواز نفس الكتابة اما الاشهاد بالحكم والحكم نفسه فلا يكونان الا في محل ولايته انتهى

كتاب القسمة

قوله وكل يشترط اي في منصوب القاضي معرفته للتقويم وجهان الراجح عدم اشتراطه ولذلك اهمله في الشرح الصغير والمحرر وجزم باستحبابه البندنيجي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهم فان لم يكن عارفا وسأل عدلين ما يقسمه اذا احتاج اليه قوله وينبغي ان يكون في توكيل العبد في القسمة الحلاف في توكيله في البيع فيه امران احدهما ان الخلاف المذكور فيما اذا كان التوكيل بغير اذن السيد كما سبق في العبد المأذون في نصب الحجر في الافتتاح اذا اذن السيد لا في اشتراط الحرية فانها لا تشترط جزما تابعا فيه على الرافعي هناك عدم الجواز بتعلق العهدة بالعبد والظاهر انه ذكر لك المعنى لما ذكرناه قوله ولو حكم الشركاء رجلا ليقسم بينهم فنوى على القولين في التحكيم وان جوزنا فهو كمنصوب القاضي سكت عن تفريع الفرع على ما مر وانه يصح ويكون وكيلا فلا يشترط فيه العدالة ذكره في الشرح الصغير وظاهر انه كذا في الكبير ولكن سنقط من النسخ قوله فيما اذا قال بعت في القسمة تقويم فيلغي قاسم واحد لان البدل اثنين فيه قولان والاصح الاول ولم يجب العظم الا به وقطع به قاطعون احتضره في الروضة بقوله في قاسم على المذهب وقيل قولان تتمة ما مر قوله ولم يجب العظم الا به انتهى قطعا به وليس كذلك فقد قال بعده وقطع به قاطعون فقد علم انه لم يرد باجابتهم به القطع وقد جزم اولا بحكايته قولين وجزم به في المحرر والمنهاج وتبعه في الشرح الصغير فقال احد حكاية القولين والاصح الاول وبه قطع بعضهم قول الرافعي وقول الوجيز وان كانت بالاحاد فهل يشترط العدد في القاسم فيه قولان تخصيص بعضهم بتسمية الاحاد لم يتعرض له في البسيط بل اطلقها ولذا فعل الروياني فيمكن ان يقال اشار بهذا التقييد الى ان الشركاء لو فوضوا القسمة الى واحد بالتراضي جاز لا بحالة لانه وكيل من قبلهم احتضره في الروضة بقوله ولو فوض الشركاء القسمة الى واحد بالتراضي جاز قطعا وقد عرفت ان الرافعي انما ذكره تحتا نعم صرح بنقله الماوردي والروياني وغيرهما فقالوا انه يكفي واحد بلا خلاف وقوله ان الروياني اطلقه ليس كذلك بل صرح به كما تقدم بل زاد انه يكفي كونه عبدا وفاسقا قول الروضة ان استأجر الشركاء قاسما وسموا الاجرة واطلقوا فالاصح ان الاجرة توزع على قدر الحصص على المذهب وقيل قولان بناء على عدد الرؤس صححه طريقة القطع بخلاف تجزم المحرر والمنهاج بطريقة القولين ولم يصحح الرافعي في شرحيه شيئا قوله ولو استأجروا قاسما وسمى كل واحد اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم بهذا اذا استأجروه جميعا بان قالوا

استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان وديناران على فلان مثلا او وكلوا وكيلا عند لهم لذلك هذا المشهور ذكره القاضي ابو الطيب وغيره وهو انه ان كل واحد عقد لنفسه خاصة وسمى ما عليه الا ان لفظ الجميع وقع واعقد واحدة وليس المراد ان كل واحد عقد لنفسه واجره والا ما المحدود الآتي جد ذكره ليس وكيلا قوله فلو استأجروا في عقود مترتبة عقد واحدا فواحد بنصيبه ثم الثاني لذلك ثم الثالث فقد جوزه القاضي حسين واكره الامام للغرر وقضاه قاله القاضي وقد حكاه في الكفاية عن الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم وانهم قالوا الاخلاف فيه عندنا قال وعليه نص الشافعي ومحل ما ذكره الامام في غير صورة الاجبار كما صرح به في الغاية قوله وقع اذا كان احد الشريكين طفلا الخ قال الشيخ اذا كان احدهما غائبا وكانت القسمة اجبارا وطلب الحاضر القسمة من الحاكم والغائب بحيث يحضر الحكم عليه اجابه الحاكم اليه ذكره المصنف في الشفعة في الكلام على مسئلة الشافعي والمزني في قلع البناء والغراس اتى قوله فلا يكسر جوهر نفيس ولا يقطع ثوب رفيع ولا يقسم زوجا خف ولا مصراعا بان طلبه احدهما فلو تراضوا بقسمة ذلك وطلبوا من القاضي فان بطلنا المنفعة بالكلية لم يجبهم وينبغي ان يقسموا بانفسهم فكر سلمه في الفلس في قسمة الجدار طولا فقال لا يجبهما اليه لانه خلاف والمنهاج يشير اليه بأن ما اراد واحدهما لو حدهما الجدار واقتسما نفقته وهو مشكل لانه ان لم يمكن حر المال يمنع على القاضي وان كان حرا ما فليس له التمكين منه وسيقع على ما ذكره فرعان فيما نظر احدهما لو كان القاضي اصل الشريكين والثاني لو فوضا القسمة الى الناسم لم يكن له القاضي لم الا والمسئلة مذكورة في البيع ينبغي استحضار المذكور هناك قوله فيما اذا كان لواحد النصف ولاخر الثلث ولاخر السدس فرضا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فله الاول فنعلم مما قبله وما بعده ما ذكره في خروج الثاني ثم قوله اعطى الشركاء فيما بعده وسيعين الاول لصاحب السدس والثاني لصاحب الثلث وقد ذكر الرافعي نظير هذا في المسئلة واتبع نظر القاسم كما قاله الرافعي هنا في ظاهره الا ان يقال اذا عملنا الطريق الاول اضاع الجميع بالقسمة قوله وان خرج الثالث اي لصاحب النصف الثالث والرابع والخامس ان خرج الخامس فله الخامس والسادس ظاهر مما قبل ما في الاحتمالات وكاد يجوز ان يقال اذا اخرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله وسيعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس له فهو له مع الذين قبله وسيعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله وسيعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احدهما فلا يقع تفريع ما ذكره نقضها حكم بغير دليل فلم لا قال فيما اذا اخرج الثالث لصاحب النصف انه يعطى بنهما قبله وبعده وسيعين الاول لصاحب السدس والاخران لصاحب الثالث ويعطى مع الثالث سهمين لصاحب السدس وسيعين الاخير لصاحب السدس والاولان لصاحب الثالث فان قيل راعى ما يمكن مما لا قرعة في الجميع وقدمه على ما يتعين بحسب الواقع قلنا قد سلك ذلك عند خروج الخامس ولم لا قال فيما اذا اخرج له الرابع انه يعطى بعده سهما قبله وسهما بعده والسادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثالث ولم لا قال فيما اذا اخرج له الخامس انه يعطى سهما قبله وسهما بعده ثم يقرع بين صاحب السدس والثالث لاشياعه وهذا الطريق يؤدي الى الاقراع بين الكل كما ذكره وعند خروج الثالث قوله ويمكن ان يبدأ بصاحب الثالث فان خرج له الاول والثاني دفعا اليه وان خرج له الخامس او السادس دفعا اليه ثم يخرج باسم احد الآخرين بمقتضاه التخيير بين البداءة بعد صاحب النصف والسدس وهو مشكل فيما اذا خرج لصاحب الثالث الاول او الثاني لانه اذا بدأ بصاحب السدس فقد يخرج له الرابع فيؤدي الى تفريق حق صاحب النصف فانه لا يبقى له الا الثالث والخامس والسادس فلا فائدة اذا بدأ بصاحب النصف قوله ما اذا حرف القسمة بالتراضي بان نصفا قاسما او اقتسما بانفسهما ثم ادعى احدهما غلطا فان لم نعتبر الرضى بعد خروج القرعة فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الاجبار ليس في الروضة في هذا الباب في كلام في اعتبار الرضى اذا اقتسما بانفسهما بل في تعليق البندنيجي انه لا بد من رضاهما بعد خروج القرعة بلا خلاف وذكر الرافعي بعد هذا قولين فيما اذا تراضيا بقاسم ثم نقل عن الشيخ ابي حامد الجزم بالاشتراط فيما اذا اقتسما بانفسهما واستغرب الروضة وفي المهذب نحوه وكذا في النهاية فقال لا بد في هذه الصورة من الرضى اذ لا عبرة بتراضيهما حتى قسمه مستند اما تمام او هذا لو الظالم وفيه احتمال ذكر القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما فيما اذا ادعى كل منهم بعد الرضى بعد خروج القرعة بلا خلاف وفي التنبيه الجزم بعدم الاشتراط فيما اذا اقتسموا بانفسهم وحكاية الخلاف فيما اذا نصبوا قاسما واعترضه في الكفاية وقال اسلم ما ورد في هذه وجيه اشترط التراضي فهل مؤبد على الفور كخيار العيب او الخيار المجلس وجهان حكاهما الماوردي قوله او اقسمت المرأة بين الورثة ذكور بن

الالوكة
www.alukah.net

فان قلنا القسمة افراز فهي صحيحة وان قلنا بيع ففيه خلاف سبق في آخر الرهن والاظهر صحته معتضاه ان القسمة صحيحة على القول الاول ايضا
حصل الوفاء لم لا والذي قاله العراقيون والبغوي ان القسمة سقص لوفاء الدين قلت كيف يقال ان ذلك مقتضاه وقد قال عقبه
فان صححنا البيع فالقسمة الحادثة صحيحة فان وفوا الدين استمرت صحتها والا نقضت وبيعتا التركة في الدين انتهى قال الشيخ المراد بقوله
والا دين في الظاهر وبقوله ثم ظهر ما قدره سببا لاصل من ديون يرد بها غيب او يرد غصبا وفاء ولا يعتقد ان المراد بالظاهر حصول
على الوارث به فني كان الدين مقارنا للتصرف وهو موسر فيه اثر فيه وان لم يعلم به الوارث كما يؤخذ من كلام المصنف كما زيادة مهمة في الباب
ونقل عن الشيخ نصر المقدسي ترجيح في ذلك انتهى قول الرافعي ولو جوز قسمة ثم استحق من المقسوم جزء شائع كالملك بطلت القسمة
في المستحق وفي الباقي طريقان قال ابو علي بن ابي هريرة انه على الخلاف في تفريق الصفقة وبه اخذ القرم احضره في الروضة بقوله فيه
قولان وهم ذكر الرافعي عن الاكثرين تخريجه على تفريق الصفقة حتى يكون الاصح فيه الصحة غلط او وقعه فيه كما ان الامام والغزالي
حكياه عن العراقيين وكانهما اراد اذكره في تتميم لا جزم به فالاكثرون على البطلان منهم الشيخ ابو حامد وابو علي البندنيجي وسليم والمحاملي
والماوردي وحكاه عن الجمهور وصاحب التقنية وابو نصر البندنيجي والخوارزمي والروياني والحسين الطبري في الحلية وابن الصباغ في الشامل
القاضي حسين وابو منصور التميمي وغيرهم بطلان القسمة بخروج شيء مستحق وليس لابن الحبيب والشارح والاعلم تخريج تصحيحه
على تفريق الصفقة في غير كلام الامام والغزالي ومن تبعهما الا في الشامل الخويي والجرجاني وتمم التتمة قول وان استحق شيء معين بطلت
اختص المستحق بنصيب احد مما لو كان المستحق من نصيب احدهم اكثر بطلت القسمة بستثنى منه ما اذا وقع في الحصة عين لسلم احدا
منه الكفاء ولم يعلم بها الا بعد القسمة فرده على صاحبها ويتعوض عنها من وقعت في نصيبه من خمس الخمس والمنفعل القسمة كالعين ونحوه في بابه
قول الرافعي في النوع الثاني قسمة التعديل ويشبه ان يكون الخلاف محضوصا بما اذا امكن قسمة الجيد وحده وقسمة الردي وحده وان
لم يكن الخلاف محضوصا به فانا ان لم نجوز لكونا شريكين في ارض يمكن قسمة كل واحد بالاخراء لا يجري الاجبار على التعديل اسقط
في الروضة قوله وان لم يكن الخلاف محضوصا به لاشكال لعناه ومراد الرافعي به انه يتقدر ان لا يختص الخلاف بهذه الحالة فيمكن تخصيصه
بها فالحاصل ان الفتوى على ذلك لما مع عدم الخلاف ومع اثباته ويدل لذلك تصريحه عنه في الشرح الصغير بقوله اويكون ترجيح قول
الاجبار محضوصا به وبهذا البحث جزم به جماعة منهم صاحبا المهذب والبيان والماوردي والروياني قوله واما الاقرحة
هي بالقاف والراء والحاء المهملتين جمع قراح بالفتح وهي الرعة التي لا غراس فيها ولا بناء والقراح بفتح القاف الارض الواسعة
لا زرع فيها كما نص عليه في الام وغيره قلت القراح ليس من رعة بخلاف القراح بالقاف فانه يجمع فيها انتهى قوله
الضرب الثاني غير العقار الى آخره قال الشيخ اذا كانت الشراة في اشجار نابتة في ارض مشتركة بين الشريكين او محملة وبهما في البقعة
على النسبة حتمها في الملك وكانت لا تشجار لا تقسم الا بالتعديل فان قلت فاذا بيعت بانة لا اجبار حينئذ لانه قد يودي الى ان يبيع احد الشريكين
حصته من الارض التي بينه وبين الآخر وذلك محذور انتهى قوله قسمة المشتبهات هل هي بيع ام افراز قولان زاد في الروضة اشارة الى ان
الخلاف في المجرد الى اختيار الافراز فقال وذكر ان الفتوى على الافراز هذا كلامه فلحاذا رجح الافراز في المنهاج انه الاظهر وفي الاسحة
من شرح المهذب انه الاصح لكن صحح الرافعي في زكاة المعشرات والربا انها بيع ولذا في الروضة هنا قوله ثم قيل القولان فيما اذا اجرت
القسمة اجبارا فان جرت بالتراضي فسخ قطعا وقيل القولان في الجائزة كالبغوي والاصح الطريق الاول هذا غلط فاحش فان الطريق البغوي
طريقة القولين في عبارة المصحح انما الفرق ان تكون قسمتها بالتراضي او بالجبر انه على قولين وقيل القولان فيما اذا اقتسما جبرا فان
كان بالتراضي فهو بيع قولا واحدا وقال الشيخ الراجح عندنا الطريق الاول لان القسمة التي يجبر عليها اذا اجرت بالتراضي فهو بيع
يعتبر فيها الرضى بحد خروج الرعة وذلك يقتضي الرضى بكل شيء واحد شيء وذلك معنى البيع انتهى قوله وان كان بينهما ارض مزروعة
فاراد قسمة الزرع وحده وكان ضيلا جاز قال الشيخ هذا يجري على الرأي الضابر الى ان بيع الزرع قبل اشتداد الحبة من صاحب الارض
لا يحتاج الى شرط القطع اما اذا قلنا يحتاج وهو الاصح فلا يصح هذه القسمة لان قسمة ما ذكر بيع ويحتاج الى شرط القطع وبعبارة اولى
المشروط قطع المشتري وعينه وذلك ضرر مبطل وله نظير مذكور في البيع انتهى قلت ليس هذا نظير مسألة البيع لان صورة تلك ان يشتري

433

مشاعا من زرع اخضر فليتفق قطع البيع قطع عنه للاساعة فيتضرر قطع المشتري وعينه واما هنا فلا يتضرر قطع غير المشتري لان كلا واحد منهما
مشتر وقد شرط عليه قطع ما اشتراه خاصة والله اعلم قول قسمة الملك عن الوقف ان قلنا بيع لا يجوز قال الشيخ هذا ما حكاه المحاملي
وفي شرح التخيص للصيمري انه قال في بعض دروسه فيه وجهان اذا قلنا بيع وقلنا الجواز بالضرورة قال وكذلك هذا ان الوجهان كما في هذا
القول في قسم الهدى المشترك اذا اضطروا اليه انتهى قول واما قسمة الوقف بين الموقوف عليهم فلا يجوز على القولين لان فيها تغيير
شرط الواقف قال الشيخ هذا محضوص بما اذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فاما ما صدر من اثنين فجزم الماوردي في الوقف
من الحاوي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك وذلك واضح وجهه المعنى وافتى به انتهى قوله قسمة الاجبار لا تعتبر فيها التراضي
لا عند اخراج القرعة ولا بعدها فاذا تراضيا تقاسم بقسم بينهما فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعة ام يكفي الرضى الاول قولان اظهرهما الاشتراط
كذا في الشرح الصغير ايضا لكن جعل الخلاف في الجبر والتراضي وجمهور عبارة المنهاج ولو تراضيا بقسمة لا ما لا اجبار فيه اشترط الرضى
بعد القرعة على الاصح مقصورا على ما لا اجبار فيه وهو ما تكاسر وتكرر فقد قال قبله ويشترط في الرد الرضى بعد خروج القرعة وقسمة الرد
مبني على ان الاجبار فيها لجزم ثم على الخلاف قول الرافعي ويشترط في الرد الرضى بعد خروج القرعة وقسمة الرد مبني على ان الاجبار فيها
العبرون وذكر انه المنصوص عبر عنه في الروضة بقوله وذكروا انه المنصوص وبينهما تفاوت قوله فسم المنافع كما تقسم الاعيان الى آخره
قال الشيخ هذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين فاما المنافع المملوكة باجارة او وصية فانه يجيء على قسمتها وان كانت العين قابلة للقسمة
او غير قابلة آذا آخر للشركة في العين ويدل على الاجبار في ذلك ما ذكره في كراء العقب وسيأتي في كلام المصنف فيما لو استأجر اثنان
ارضا ان في الاجبار على القسمة وجهين انتهى قوله ولذا لو اهدمت الدار وماتت العبد بعد فوته الاول لغلبه نصف اجرة المثل قال الشيخ
هذا يدل على ان المشترك لا يكون مضمونا على المستعمل بالاياة المذكورة ولا يترتب على الاجارة المستعارة انتهى قوله ولو استأجر اثنان ارضا وارادا
قسمتها ففي فتاوى القاضي الحسين انها جائزة على قول ابن سريج قال الشيخ يعني على قول ابن سريج في الاجبار على الاياة لكن الاصح خلافه ذلك
انتهى قوله جماعة في ايديهم دارا وارض طلبوا من الماضي قسمتها بينهم فان اقام بينة انها ملكهم اجابهم الى القسمة قال الشيخ فان اقاما
بينة انها في ايديهم ولم تتعرض البينة للملك قال بعضهم لا تسمع البينة اذا قلنا لا يجيبهم الى القسمة لهذه البينة اذ لعلها لا تجيبهم عند طلاعه على مجرد اليد يحتمل ان يقال
يجيبهم لان شرط الشهادة باليد ان يراه في يده مدة طويلة كما شرطه البغوي ويحتمل المنع وهو الاصح لان البينة لم تعد القاضي شيئا غير الذي عرفه
انتهى قوله وان لم يعينوا فطريقان اصحهما وهو الذي قطع به الاكثرون لا يجيبهم الى القسمة لجواز ان يقر قاف الحالم لهم او قد سبق ما فيه من الخلاف
اذا لم يكن هناك منازع فان لم يجبهم قطعا صرح به الماوردي والروياني وابن الرفعة وغيرهم وعللوه بان قسمة الحالم اثبات للملك والبد توجب
اثبات التصرف والتوجب اثبات الملك وقال الشيخ يخرج من هذا ان القاضي لا يجبر ما لم يوجب لمجرد اعتراف المتعاقدين بالبيع ولا بد قيام
البينة عليها بما صدر منها لان المعنى الذي قيل هناك انتهى

كتاب الشهادات

الباب الاول قول الرافعي وشرط الماوردي في غصب المال الذي بلغ ربع دينار قلت عبر عنه في الروضة بقوله نصابا وهو محتمل
لنصاب الزكاة فلو عبر كما عبر الرافعي كان اولى قال الشيخ الكن كلام غيره يخالفه وفي التتمة في التيمم لو غصب ثلجا فصار ثلجا جاز ان كان لا قيمة
له يكون فاسقا وكلامه يتناول الفلس وبهذا خلاف ما ذكره المروزي انتهى قوله في الجاوي عن صاحب العدة وتقديم الصلاة على وقتها وتاخيرها
عنه بلا عذر عند تقديم الصلاة من ذلك لا تحقيق له فانه ان اعتقد الجواز فواضح وان كان عالما بالمنع فالصلاة فاسدة فينبغي التعبير بهم انه
يصلي في وقتها عصيا بالتاخير وبالصلاة الفاسدة ايضا قوله وفي الترتيب وجه انه ترك صلاة واحدة ليس كبيرا بل لا تردد شهادته
حتى اعتاده تقدم في تارك الصلاة تصحيح ترك صلاة واحدة كبيرة قوله والدياثة والقيادة الدياثة بالثاء المثلثة بعد الالف
ان يكون له جارية او زوجة تزني فيجمع الناس عليها اما بامتناعها او باحضارها الى الناس كذا فسره به الشافعي واسم
الفاعل منه ديوث وفسر الرافعي القيادة بالجمع بين الرجال والنساء وحكى في الواجز تعليق الطلاق عن التتمة انه من يدخل الرجال الى اهله
ويخلي بينهم تم قال وليشبه ان لا يختص بالاهل قال وفيها ان القرطبان هو الذي يعرف من يزني بزوجته ويمسك عليه وفيها ايضا ان
الدرنوق من لا يمنع الناس الدخول على زوجته قال وفي الرقم هو الذي يستري جارية يعني للناس قوله عن صاحب العدة عن الصغاير

الألوكة
www.alukah.net

السكوت على الغيبة مخالف لحالة من الكبائر ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وان كان المذكور هو الصواب قوله والبيع والشرائي المسجد زاد النووي انها من المكروهات وقال الرافعي في الاعتكاف انه ان كثر فيكره والا يحرم وان لم يكثر لم يكره وخالفه النووي هناك فيما اذا لم يكثر وقال بالكراهة ونقله عن نصه في البويطي قوله وادخال الصبيان والمجانين والنجاسات اليه زاد النووي ان ادخالها الصبيان اذا لم يغلب تنجيسهم اياه من المكروهات وجزم به وعزى بادخالهم في المساجد ومحل المسجد الحرام وقالوا يجوز ان يحرم عنه وليه ويطوف به واغرب عنه بتحريمه ادخال البهيمة فيه للطواف عليها من غير كراهة وانما يكون لعذر قوله واماته قوم بكره تركه لعيب فيه والتغوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين الامامة من كرهه والتغوط في الطريق مكروه كما سبق في موضعه ولذا التغوط مستقبل القبلة ان كان في البنيان قوله من زيادته المختار ان تخطي الرقاب حرام مخالف لما سبق في الروضة في صلاة الجمعة من الجزم بالكراهة تقدم بسطه قوله من زيادته ومن الصغار استعمال النجاسة في البدن او غيره حاجة بيسير جوازه في الثوب وفيه اضطراب يسير بتمثل صلاة العيد قوله ومحل الاصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من الصغاير ام الاكثار من الصغاير سواء كانت من نوع او انواع فيه وجهان ويوافق الثاني قول الجمهور ان من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا وعكسه فاسق ولفظ الشافعي في المختصر يوافقه وعلى هذا لا اثر للمداومة على نوع من الصغاير اذا غلبت الطاعات وعلى الاول كغيره هذا يحتمل فان مقتضى الاحتمال ان المداومة على نوع مؤثر كان المعتبر احدهما على الاول واحد المعتبرين على الثاني بل المداومة بلغ من الاكثار وقد سبق في النكاح والرضاع ان المداومة على نوع بصيرة كبيرة والذي يظهر ان ثمرتهما انما تظهر في المداومة على الصغيرة من انواع اذا غلبت على الطاعات فعلى الثاني يضر دون الاول والمشهد في امثال نفسه عن مرة من نوع ومرة من نوع وما لك بخلاف المداومة على نوع واحد فاني لكف النفس عنه سهل وفي ادب القضاء للزبيلي وجه ان الصغيرة لا تغير كبيرة بالاصرار وقال الشيخ قوله وعلى هذا لا اثر للمداومة على نوع من الصغاير يقال عليه وعلى اعلى انواع اذا غلبت الطاعات فيكون الاحتمالان على هذا التقدير مختلفين في حالة ومتفقين في حالة فيختلفان فيما اذا داوم على نوع وقل في الاعلى طاعته فعلى الاول يفسق وعلى الثاني لا يفسق ويختلفان فيما اذا اتى بانواع وصارت الكثرة الطاعات ولم يداوم على نوع من المعصية فعلى الثاني يفسق وعلى الاول لا يفسق ويتفقان على انه اذا داوم على نوع وهو الكثر من طاعته انه يفسق والكثر الاكثرية لا تتحقق بأنه ان كان المراد في مدة عمره الماضي والمستقبل فباطل فلا اطلاع للبشر على المستقبل واما ان يكون في الماضي فيعني في كل يوم يصلي خمس فرائض فاذا عمل في ذلك اليوم عشرة امثل الصغاير كفرتها الصلاة وان كان المراد بالاكثرية بالنسبة الى الزمان فهذا ايضا لا تتحقق فالصواب ان معنى من غلبت طاعته على معاصيه اي في العرف قال وقوله فيه وجهان معترض فلم يذكر وما احد عباراة الرافعي منهم من فهم كلامه الاول ومنهم من فهم كلامه الثاني ومجرد ذلك لا يثبت وجهان اه ثم قوله في الشطر خ واوم لخروج الصلاة عن الوقت عمدا لكن شغله اللعب به حتى خرج وهو غافل وكثر منه فسق لما ذكره وفيه اشكال لما فيه من تعمد الغافل اللاهي ثم قياسه الطرد في شغل النفس بغيره من المباحات بهذا الاشكال ذكره الشارحي في الام واجاب عنه بقوله وبل فلا يعود للعب الذي يوقف النسيان وان عاد له وقد جوزته بورنه ذلك فذلك استخفاف اه ثم قوله وفي المهذب اشتراط التكرار في اخراجها عن الوقت وان كان عالما وهو خلاف ما سبق ان اخراج الفريضة عن الوقت عمدا كبيرة مقتضاه انهم يتقدم بمثل ذكر هذا الوجه وليس لذلك بل تقدم ان صاحب المهذب حكاه وجها قوله في اللعب النرد قال الشيخ ابو محمد وهو صغيره قال وهو المذكور في التهذيب وغيره قول الرافعي في الحجة بالحاء المهملة والزاي بعد نقله على السائل انه كالنرد وعن تعليق الشيخ ابي حامد كالشطرنج وليشبه ان يقال ما يعتمد فيه على اخراج اللعبين اي الحصا ونحوه كالنرد وما يعتمد فيه على الفكر كهو كالشطرنج استطرد في الروضة بهذا البحث ويؤخذ منه ترجيح الجواز فيما مر مما ان الحجة في السماة في قليم مصر بالمنقلة والغرق تسمى شطرنج المغاربة وكلاهما يعتمد فيه على الفكر لا على شيء يرمى قوله غنما الانسان بدفع بمجرد صوته وقد يقع بآلة اما القسم الاول فكروه وسماعه مكروه وليسا محرمين فان كان سماعه من اجنبية فاشد كراهة تقدم في الجمع والغيب والصداق تحريم غناء المراة قوله وحكى القاضي ابو الطيب تحريمه لانها في ذلك كرجة من المراة من تعليقه على الاباحة لانها حكى التحريم عن الاصحاب سواء كانت حرة او امة وقد ذكره في مصنف له في الغناء وصرح في هذا الباب من تعليقه بانه لا يكره سماعه من امته وامته

ان الزوجة في حناء ولكنا المحرم كما ذكره الماوردي في الحاوي قوله وهذا هو الخلاف الذي سبق ان صوبها هل هو عورة فتقضي هذا البناء احتمال الخلاف بالحرة فان صوت الامة ليس بعورة بلا خلاف والخلاف لا يختص بل يجري في الامة ايضا ومن جزم بالتحريم في الامة الغزالي قوله من زيادته في القراءة بالجهاز الصحيح انه اذا اقرط على الوجه المذكور فهو حرام صرح به صاحب الحاوي فقال وحرام ينبغي ان القاري وياثم به المستمع وهذا مراد الشافعي بالكراهة هذا التصحيح ضعيف مخالف لما حكاه الربيع المرادي في الام عن الشافعي انه قال ولا باس بالقراءة بالجهاز والكلام الاصحاب فلا معول عليه وبتقدير التحريم فالتفسيق يشكل لادليل عليه بل الصواب على هذا التقدير انه صغيرة قوله القسم الثاني ان يغني بعض الآلات الغناء بها من شعار شاذ في الخمر وملاهي مطربة كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف والاوتار يحرم استعماله واستماعه لم يصرح بحكم الغناء في هذه الحالة والقياس تحريم الآلة فقط وقد الغناء على الراجح عند سبق في الطلاق وذكر الامام في الشطرنج اذا انضم للمحرم ما ذكرنا ملاهاة هذا الاعراض بعينه وهو واضح قوله وفي البراع وجهان صحح البغوي التحريم والغزالي الجواز وهو الاقرب زاد في الروضة الاصح او الصحيح تحريمه زاد عليه ان الشيخ ابا حامد قال انما القياس وصحح الجواز في الكافي وجزم به ابن ابي عصرون وقال الجواز الماوردي والخطابي والروياني وجزم بحرمته في المحيط قوله من زيادته من صحح البغوي وغيره قد حكاه الرافعي قريبا عن البغوي وهو الذي ذكره الجيلي لها الشابة البراع جمع براعة اواسم جنس واحده براعة قاله النووي في تهذيبه وقال الجمهري البراع القصب والبراعة القصبة وحينئذ فالبراع متحد فلا صحح تفسيره بعود ومي الشابة وقال الشيخ فوق الماوردي في الشابة فقال مي مكروهة في الاعياد وفي الاستفادة اتى قوله وما يضرب به الاوتار حرام بلا خلاف حكى الماوردي والروياني وجهين ان العود بخصوصه حلال لما يقال انه ينفع من بعض الامراض اراد في كتاب السماع لابي الفضل محمد بن طاهر المقدسي ان الشيخ ابا اسحق كان صحح ذلك بخطه وان لم يذكره في تصانيفه التفاتا لكونها مشتغلة على المذهب المعروف قوله واما الدف فضربه بمباح في العرس والختان قال الشيخ وفي الحاوي ان بعض اصحاب الشافعي خصص اباحة الدف بعرس في النكاح بالبلد الذي لا يشتهر اهلها في غيرها وهو قال كرماننا لانه قد عدل به الى التسخم والشفاعة اتى قوله واما في غيرهما فاطلق صاحب المهذب والمغوي تحريمه وقال الامام والغزالي جلاء الراجح حله فيهما وقرب الرافعي وفي الشرح الصغير انه اشبههما وفي المنهاج انه الاصح قوله ولا يجزم ضرب الطبول الا الكوبة تبع فيه الغزالي والموجود في المذهب ما عده الدف ذهب اليه القاضي حسين والبندنيجي والطبري والماوردي وصاحب المهذب والحسين البطري في العدة والروياني والبغوي والخوارزمي والعمراني والشهرزوري في الذخيرة وابن ابي عصرون ومجلي في الاخبار ونقله في الاستقصاء عن الشيخ ابي حامد قوله وهو طبل طويل ضيق الوسط هو خلاف المشهور في كتب اللغة قال الخطابي غلط من قال الكوبة الطبل بل هي النرد وذكر مثله ابن الاعرابي والزمخشري وصوب ابن الاثير في النهاية قول الرافعي والطبول التي تضاها الملاعب الصبيان انما يلعب بها الطبول الكبار دون الكوبة كما حكاه الرافعي عن الامام وابو حنيفة الحكم فيها قوله والرقص ليس بحرام قال الجيلي لكن الرقص الذي فيه تثن وتكسر يشبه افعال المخنثين حرام على الرجال والنساء فيما نقلوا احدا ما حكاه عن الجيلي جزم به في الشرح الصغير والمحرر والمنهاج ثانيها عبارة الجيلي ان لم يكن فيه تثن وتكسر فلا باس به لا يلزم منه تحريمه عند التثني والتكسر فقد يكون مكروها وقد صرح بذلك الشيخ ابو علي كما حكاه ابن ابي الدم في شرح الوسيط ثالثها ان قول المالكية الرقص اي الذي ليس فيه تثن تكسر ليس بحرام مصدق بالكراهة والاباحة فنسبتي الكراهة فقط وقال الاستاذ ابو منصور ان كلمة الرقص على الاطلاق مكروهة وقال الغوراني والغزالي في الوسيط الرقص مباح وهو منتفي كلام الشيخ ابي علي والطبري واشار القاضي حسين في تعليقه والغزالي في الاحياء الى انه مباح لاهل الاحوال الذي هو مؤمون لو جد وبكره لغيرهم وصرح به الاستاذ ابو منصور وجزم ابو الفضل الحارثي في الكفاية بالتحريم اذا كان كثيرا قول الرافعي قال الشافعي في الشعر كلام حسنه حسن وقبيحه كقبيحه رواه البيهقي بحديث ضعيف قال النبي صلى الله عليه وسلم وحكاه النووي في الحج من شرح المهذب قوله فان فيها الشاعر في شعره ولم يا بمرسا وق فيه ووقع في نسخة يستثنى منه مجون الكفار فيجوز كما قالها الرويا في وغيره ومقتضى اطلاقه انه لا فرق فيهم بين الجاهلة والواحد معينا وغير معين والناس المطلق لذلك قوله فان تشبب بجارية او زوجته فوجهان اجدهما يجوز ولا تزول شهادته وهذا القائل يقول اذا لم تكن المراة معينة لا تزول شهادته لاحتمال

www.alukah.net

انه ترد من تحمل له والصحيح انه ترد شهادته اذا ذكر زوجته او زوجته بما حقه الاخفاء المشروط مروءته نقص به الامام في شهادة الشهرة على خلافه
فقال ومن شهد فلم يسم احد لم ترد شهادته لانه يمكن ان الشهد بلسانه وجاريته ونقل في البحر عدم الرد عن جمهور الاصحاب قوله ومنه
اي مما يخل بالمروءة ان يقبل امرأته او جاريته بحضرة الناس او يحكي لاجنبي منهما في الخلوة مقتضاه كراهة حكايتها جرى بينهما في الخلوة وبه
صرح في الباب التاسع من النكاح للمنه قال في شرح مسلم يحرم على الرجل ان يظهر ما جرى بينه وبين امرأته من امور الاستمتاع ووصف
تفاصيل ذلك وما يجري من المرأة من قول وفعل لما رواه مسلم ان من اشر الناس عند الله منزلة يوم القيمة الرجل يفضي الى امرأته وتفضي اليه ثم
ينشر سرها قال وانما يحرم الجماع فكره ذكره في الفائق قوله قول الرافعي وان اعتاد ترك الشتم الروائب او تسبيحات الركوع والسجود ردت شهادته
كذا ذكره في التهذيب وحكى ابو الفرج الزاز في غير الوتر ولعني الفجر الرواتب وجهان ان الشهادة لا ترد حاصله خلاف بلا توجيه فيما عدا الوتر والعيني
الفجر وصحح في الروضة فيهما الرد ايضا ولم ينبه على انه مر زيادته فانه حذف نقل عن التهذيب قلت المفهوم من كلام الرافعي ترجيحه وان قوله
عن التهذيب انه جزم به ثم عزاه له ولما حكى مقابله صرح بانه وجه انتهى قوله لا تقبل شهادة الوكيل الموكل فيما هو وكيل فيه ينتفي قبولها
بعد العزل وحمله فيما اذا علم بخاصم كما تقدم في الوكالة وقال الامام هذا اذا جرى الامر على تواصل فان طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة
مع احتمال فيه قوله ولو شهد ان زيدا جرح مورثهم تقبل للتهمة ولو شهد بمال لمورثه المجروح او المريض ان شهد بعد الاندمال قبلت قطعا
ولذا قبله على الاصح يوهم ان الشهادة بجرح مورثه لا تقبل اذا كانت بعد الاندمال وليس كذلك بل متى قبلوله كما تقدم في الشهادة على القدم وذكر
مثله خلافا في ان الاعتبار بالاداء ام بالتحمل ولو شهد بالشهادة ام لا قال ابن الرفعة عفر ون لو كان على المجروح دين مستغرق قال ش الجراحة قبلت
شهادة وارثه بالاستيفاء التهمة وفيما قاله نظر لان الدين لا يمنع الارث قال الشيخ لو شهد لمورثه بمال وهو مريض او مجروح ودرءنا على القول بموته
الاصح فمات المشهود له قال البغوي في فتاوية ان مات بعد الحكم اضمحل الحكم فلا وان مات قبل الحكم فلا وشهد ذلك اذا شهد اثنان فلما جرح احداهما
وكان الشاهد غير وارث ثم مات وارثا قبل الحكم وقد ذكر المصنف المقيس عليه مع تتمات له في باب القسامة انتهى قوله ولو ادعاء الطلاق
فشهد لها انا عالم بقبل ولو شهدا حسبة استرابا قبلت قال الشيخ نظيره في القاضي ان يحكم على زوج بنفقة بطلاقها فعي فتاوى القاضي حسين
ان كان يجده عوانا لم ينفذ والا نفذ قال والوكيل في الدعوى عن شخص او النائب في الدعوى جهة عامة كبيت المال لو شهدا بنه لم يرد عادة
بل تقبل الشهادة ظاهر كلام الماوردي في الحاوي في الكلام على قضية علي رضي الله عنه مع شريح انها تقبل قال ولو انت زوجة رجل لولد
فنفاه فشهد ابوه مع اجنبي انه اقر انه ولده فعن فتاوى القاضي حسين تحمل وجهين احدهما لا لانه شهد لولده والاصح انه تقبل احتياطا
للنسب لانه شهد على ابنه وان كان في ضمن الشهادة كخنثى والظاهر ان صورة المسلة اذا كان احد دعوى المنفي فاما قبل دعواه ينبغي ان يقبل
ذلك وطلما اذا قلنا ان النسب مما يقبل فيه شهادة الحسبة على الاذهب وفيه وجه ضعيف وممن ان يجري كلام القاضي فيما اذا ادعى انها
شهادة لدا يضا انتهى قوله وقيل لا تقبل شهادة الولد على الوالد بقصاص او قذف قال الشيخ مقتضاه ان القاضي لا ينفي على ابنه
بقصاص ولا حد قذف وان الولد لو شهد لاجنبي على والده لم يحبس والده اذا قرعنا على انه لا يحبس في دين ولده وقضية هذا الوجه
انه لو شهد على ابنه بزنا وهو محصن ان لا يقتل بشهادته ولذلك في الردة وليس لقائل ان يقول انما امتنع في القصاص وحد القذف
لانها لا يثبتان للولد فلا تقبل شهادته فيهما لانا نقول لمجرد عدم الثبوت لا يقتضي منع شهادة الولد وانما المانع انه لا يكون نبيا في
عقوبة والده وذلك يقتضي رد شهادته عليه بالزنا والردة ولم ار من تعرض لذلك وفي شرح الرافعي في الجنايات عن ابن الرفعة ان شهادة
الابن على الاب بما يوجب القتل لا تقبل لانه لا يقتل بقتله فلا يقتل بقتل ولد كما لا يصير نبيا بقتل الاب وهذا هو المعنى الذي ابديناه انتهى
قوله ومن شهد للوالد والولد واجنبي قبلت للاجنبي على الصحيح والظاهر قال الشيخ ينبغي تخصيله بما اذا لم يسعه الى سبب يقتضي الاشتراك
حتما كالارث ينبغي القطع في هذه الصورة بالمنع مطلقا انتهى قوله جمهور الفقهاء ومن اصحابنا عزيزهم لا يكون زاجرا من اهل البلدة تقدم
في اوائل الردة عن المتولي كلام ظاهر مخالف لهذا ودخل في كلامه المجنسة لكن في صفة الائمة من شرح المهذب الجزم بقبولهم قوله نفي الام
والمختص على قبول شهادتهم الا الخطابية انها ترد شهادة الخطابي لفسقه كما صرح به الرافعي في قتال البغاة والمعتمد من كلامه هنا فانه انما
تعرض لذلك في تفسير مذهبهم قوله وقيل هو لا شهادته من سبب اصابه فيه كلام تقدم في اوائل القضاء في الكلام على الاستعانة قوله

من زيادته الصواب كما قالته الفرقة الاولى وهو قبول شهادة غير قاذف في عائشة وقد قال في الام ولم يغلم احدا من سلف الامة تعتدى
به ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة احد بنا وبل وان خطاه وضلله وراه استحلال ما حرم الله عليه فلا ترد شهادة احد بشيء الا ان يكون
كان له وجه تحمله وان بلغ فيه استحلال المال والدم مخالف لقول الرافعي في قتال البغاة ان المعتبر من قالوا ان كان الحاكم او الشاهد
من اهل البغي يستحل دما ولا اهل العدل واموالهم لم ينفذ حكمه ولم تقبل شهادته لانه فاسق وفي كلام القضاء كلام يتعلق بذلك
قول الرافعي وهل ينبغي للقاضي الا شهادته مع ظهور فسقه فيه وجهان الذي ذكره الشيخ ابو محمد واستحسنه في الام انه لا يصغي اليها
صححه في اصل الروضة من غير تمييز وفي الشرح الصغير انه اظهر الوجهين قول الروضة في المبادرة واذا رددنا فاني معيره مجروحا وجهان
الاصح لا بد قطع ابو عاصم قيد الرافعي قطع ابي عاصم بقوله ان كانت المبادرة عن جهل وحذف الروضة ذلك يقتضي قطعه مع العلم وهو غلط
قوله وظاهره هذا كون الخلاف في سقوط عدالته مطلقا ذكر في الدعاوي والاقرار ان البغوي يقول بالجرح مطلقا والامام يقول
به في تلك الشهادة فقط وفي تعليق القاضي الحسين انه لا خلاف انه لا يصير مجروحا في تلك المعصية وفي اوائل الدعوى من انهائه
ان الخلاف يجري في سقوط عدالته في تلك الشهادة وغيرها قول الرافعي وعلى هذا ان مات عن المبادرة فتقبل سقطه في الروضة قوله
واما الخلع فاطلق البغوي المنع منه وقال الامام يقبل في الفراق دون المال الجزم الخوارزمي بمقالة البغوي والراجح ما قاله الامام فقد
تبعه اليه القاضي حسين واختاره في التبليط وعبارته في الوسيط وعليه مشى الحاوي الصغير وان كان في كلامهما ما ينافيه قوله ومنه
الوصية والوقت اذا كانا بجهة عامة فان كان بجهة خاصة فالاصح المنع قال الشيخ في فتاوي البغوي رجل وقف دارا على اولاده
ثم على الفقراء فاستولى على بعضها وذريته وعلموا به فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض اولاده على وقفيته قال تقبل شهادتهما حسبة لان
اجره على الفقراء قال قبل ذلك في مسئلة اذا شهد الشهود على رجل بالسفه تقبل حسبة ويجوز للقاضي ان يحجر عليه في غيبته كانه
متعلق به حقوق الله تعالى انتهى قول الروضة ومنه تحوم الرضاع والنسب النسب هنا مرفوع عطف على التحوم اي ومنه
النسب ولذا ذكره الرافعي قوله لكن الافضل في الحدود الستر فيما اضطرب سبق في حد الزنا قوله في حق الادمي فان الحق لصاحب
الحق بالحق اجره الشاهد حتى يدعي ليشهد في كون هذا الاعلام واجبا او مستحبا كلام سبق في اخر الباب الثاني في الوكالة قوله
ما قبلت فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعوى الحسبة وجهان احدهما لا وبه قطع الغزالي وقال القاضي حسين تسمع الراجح
عدم سماعها كذا جزم به في اصل الروضة في الدعوى والبينات لكن كلامه في الباب الثاني في الشرقة واخر القضاء في الكلام على
المحرة يقتضي خلافه وفي ادب القضاء لابن الرفعة الدرام ان المشهور عدم سماعها قال ولست ادري لسماعها فائدة فان فائدة الدعوى
طلب اليمين منه ان نكل وقد قال ابن القاص اتفق الشافعي وابو حنيفة على انه لا يمين في حد الزنا وشرب الخمر لا اذا ادعى ما يوجب الحد فان
اقر بوطء في حيضة ثم ادعى شبهة قال الشافعي في اختلاف العراقيين يحلف بالله ما وطئها الا وهو يراها حلالا ولا يسقط الحد اذا كان
يمكن ان يجهله وقال ابو حنيفة يسقط الحد بلا يمين هذا كلامه والمدعوى فائدة وهو ان يتورع عن اليمين فيقر وقد تعرض له في الكلام على
شهادة الحسبة وقال الشيخ الاصح ما ذكره القاضي وما اعتقد ان العقال يخالف فيما اذا لم يمكن بينة وادعى العبد على السيد انه
اعتقه ان الدعوى تسمع ليحلف السيد ويقر او ينكل فيرد اليمين على العبد فيحلف العبد ويثبت العتق وانما كلام العقال في صورة وجود
الشهود فان الحال جنيد على غرر الدعوى بشهادتهم حسبة وقد يقول العقال ليس هذا دعوى حسبة بل هو دعوى المظلوم بالمال وكل
كلام العقال على حدود الله تعالى فاما الطلاق فانه تسمع دعوى الزوجة فيه بلا خلاف ولذلك دعوى احد العتقين انتهى قوله وفي الفتاوي
انه لو جاء رجلان وشهدا بان فلانا اخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها وهو من امور ثلاثة ذكرها في
ان شهادة الحسبة انما تقبل عند الحاجة ظاهر كلام الغزالي واخرين كما في المطلب يشعر بخلافه في الفتاوي المذكورة قوله وذكر الصيمري
انه لا تقبل شهادة محجور عليه بالسفه فان كان لذلك زاد شرطا ثامنا مقتضاه فوقه في المنع وانه لم يقف على خلافه ولا وافقه وقد
جزم بالشرط فيه في باب الوصاية فحدهم شروط الوصي الكفاية الى التصرف قال فلا يجوز الوصاية الى من يحجر عن التصرف والمبذر
اليه لسفه او غرم او غيرهما ثم قال وضموا الشروط جميعا بلفظ محصر فقالوا ينبغي ان يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل قوله

الدرة
www.alukah.net

في التوبة عن المعاصي التي بينه وبين الله تعالى ح ان يندم على ما فعل وتركه في الحال ويعزم على ان لا يعود اصلا شرطا ابدا ومعلوم انه
لله تعالى فلو عوقب على جريمة فندم وعزم على عدم العود لما حل به وخوفا من مثله لم يكف ذكره اصحابنا الاصوليون ومثلوه بندمه
على قتل ولد لكونه ولده وعلى بذل ماله في معصية لتجده به قوله وان تعلق حق مالي وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه بان يؤدي الى ربه
وان فات سلمه الى وارثه فان لم يكن وارث واستطاع حمله دفعه الى قاض يرضى سيرته وديانته فان تعذر تصدق به على الفقراء بنية الغرامة
له ان وجد ذكره العبادي في الزكاة والغزالي في غير كتبه الفقهية يوم النحر بالصدقة وليس لذلك بخير وجوه المصالح كلها كما
سبق في الفرائض قوله مرة بعد اخرى ويتاح الاستدانة بحاجة في غير معصية ولا سرف يقتضي تحريم الاستدانة للسرف فتقطن لقوله الروضة
وفي كل القذف ست اللكان خلافا في وجوب الاعلام ولم ينقل معاملة اعلامه وقطع العبادي وغيره هنا بانه يجب اعلامه كالقصاص
الذي ذكر اللكان عن الاصحاب في وجوب الاعلام ولم ينقل معاملة الا احتمالا لعبارة الرافعي حيث قال هنا ان الغزالي جعل هذا قد تردد وهو غير صحيح ولم
يصرح بخلاف بل حكى الخلاف في حد الزنا وحكى فيه ايضا الخلاف في القصاص خلاف ما اقتضاه كلامه منا من الجزم بالوجوب فيه
قول الروضة لو قصر فيما عليه من دين مظلمة ومات المستحق واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يوف من المستحق المطالبة به
في الآخرة فيه اوجه اصحها وبه افتى الحناطي انه صاحب الحق اولا ليس في هذا الترجيح في الرافعي وانما حكاه عن الحناطي فقط وعبارته
عنه يرثه الله تعالى بعد موت الكل ويرد اليه في القيامة ولفظ الروضة لا يعطي هذه الكيفية في الانتقال قوله في التوبة في الظلامة بحتر
مدة تغلب على الظن فيها انه قد اصلح عاد حله في ظاهر الشرع فلو كان يحتطب فاقوبه ليقام عليه الحد قبل شهادته بعد توبته بلا
استبراء ذكره الروياني وغيره وهو ظاهر قول الروضة وفي تقديرها بالمدة اوجه والاكثرون انها سنة والثاني ستة اشهر والثالث
كاستبراء المدة الذي في الرافعي حكاية الخلاف في التقدير من غير ترجيح والحكاية عن الاكثرين انما مي تفريع على التقدير الذي لم يرجحه غير عبارة
المحرر كالروضة قول الروضة ثم اذا اثبات بالقول فهل يستبرأ المدة المذكورة اذا كان قد تاب قبل القذف نظران كان القذف على صورة
الشهادة لم يشترط على المذهب وان كان قذفا ابتداء وسب اشترط على المذهب لا يعلم منه ان الاصح طريقة القطع او الخلاف والذي في ذلك
الخلاف تقدير شيوعه قولان او وجهان وقد بين ذلك الرافعي فصحح في الاولى طريقة القطع وفي الثانية طريقة القولين قوله ثم مقتضى
ما ذكروه في القذف ان يشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور والعنيف والمنية وصرح صاحب المهذب في ذلك
في شهادة الزور ومقتضاه انه لم يقف على خلاف الا فيها وقد حكاه الغزالي في المبادرة بالشهادة ايضا عن بعض الاصحاب وحكاه عن الرافعي
هنا ال واسقطه من الروضة **الباب الثاني في العدد والذكورة** قوله قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به
الا في هلال رمضان على الاظهر يستثنى ايضا ما اذا مات كافر فشهد واحد بانه اسلم ففي جواز الصلاة عليه هذا الخلاف ذكره المتولي في الغصب
وحكاه عنه في شرح المهذب واقره وفي نكت المنهاج للشيخ برهان الدين ابن الفركاح استثناء اخر حكاه عن الماوردي وهو غلط وعبارة
الماوردي شاهدا عدل بالف نسبة فحوق عليه قول الرافعي وفي الاقرار بالزنا قولان احدهما انه لا يثبت الا باربعة والثاني شاهدين
قال الروياني وهذا اصح ارسل في اصل الروضة تصحيحه من غير عزوه له وكذا في المحرر وتصحيح التنبيه قول الروضة ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة
الا باربعة على المذهب لا يعلم منه هل الاصح طريقة القطع او الخلاف ولا انه وجهان او قولان وهو تم التسوية بينهما والذي في الرافعي
تصحيح طريقة القطع في اللواط وطريقة الوجهين في البهيمة قوله سبق في السرقة انه يشترط في الشهادة على الزنا ان يذكروا الذي زنا بها
اسماء الشروط ذكر موضع الزنا وقد ذكره التنبيه قوله فيما لا يثبت الا برجلين ومنه الوكالة قال الشيخ هو المعروف وفي فتاوى
القاضي حسين انه كان يقول التوكيل عندي في المال يثبت برجل وامرأتين والتوكيل في النكاح والطلاق لا يثبت الا برجلين ولذا انما لا يكون
المقصود منه المال وفي فتاوى البغوي اذا ادعى رجل ان وكيل باع مني هذه الدار وانكر فاراد المدعي اثباته بشاهد وامرأتين ذكر القاضي
يعني الحسين انه لا يثبت بل القول قول المدعى عليه مع يمينه قال وفيه نعيمل انا نكر المدعى عليه وكالة الوكيل لا يجوز اثباتها بشاهد ويمين
وانا لم ينكر الوكالة ولكن انكر البيع ثبت لانه اثبات مال انتهى قوله ومال القراض كذا الشركة على الاصح مقتضاه نفي الخلاف عن القراض
وليس كذلك ففي تعليق القاضي ابي الطيب والشامل ان القراض مما يثبت بشاهد ويمين قال في المطلب وينبغي تنزيل كلام الغزالي على تفصيل

فيقال ان كان مدعيا بوديعة ثبوت اثبات التصرف فهو كالوكيل فلا بد فيه من شاهدين ان كان يريد اثبات حصة من الربح فيثبت برجل وامرأتين اذا للمقصود
المال ويقرب منه ما اذا ادعت النكاح لاثبات المهر واقامت به شاهدا وامرأتين فانه يثبت المهر على الصحيح وانما يثبت النكاح وكذا لو ادعى
خالد ان زيدا اوصى الى عمرو بان يعطيه من ماله كذا واقام شاهدا وامرأتين ثبت الوصية بالمال وانما يثبت الوصاية قوله في المسئلة ما لا يطلع
عليه الرجال ويختص النساء بمعرفته غالبا فيقبل فيه شهادتهن منفردات والجيض ما ذكره من امكان اقامة البينة على الحيض هو المذكور في
المراح وفتاوى النووي في الجيض لكن خالفه في اربعة مواضع احدها الطلاق والثلاث الباقية في الديات فقال فيها انه لا يمكن اقامة البينة
عليه وبه اجاب العبادي ويونس في فتاويه قوله والرضاع عده المتولي مما اذا كان من الزنى فان كان من اباء حلب فينبغي ان يقبل شهادتهن به لان
تقبل شهادتهن على ان هذا اللبن من هذه المرأة قوله قال البغوي والعيب في حد الجزء وكذا في الاثبت الابرجلين وفي وجه الامة وما سيد ومنها
عند المهنة يثبت برجل وامرأتين مقتضاه انه لا يكفي قول الواحد في الجبوب وهو مخالف للمحكي عنه في الرد بالعيب انه ان قال واحد من اهل المعرفة
انه عيب ثبت الرد واعتبر في البينة شهادة اثنين قوله لان المقصود منه المال مقتضاه اخذ ما ذكرناه اذا كان الاثبات لرد ما في البيع فان كان
لفسخ النكاح بعلم يقبل قوله عن البغوي والجراحة على فرج المرأة لا يلحق بالعيب زاد في الروضة الصواب الحاقها بالعيوب تحت الحياب
وعجب من البغوي وغيره ذكر خلاف هذا وتعليق بحرد الاسم وهو يشعر بانفراد البغوي به وقد سبقه اليه القاضي حسين قول الرافعي
وما يثبت برجل وامرأتين المسابقة وحصول السبق بها والصاة المهملة اي تقدم احد سمي على فرسه فاراد بالاول العقد وبالثاني التقدم
وتحرفت هذه اللفظة على النووي فحرفها وقوله والمسابقة وحصول المسابقة فالثاني مسلم عبر الثاني في الرافعي قوله وشرط الرمي ان
الشيخ من مسايل الرمي لو اذا المرمى الرامي في عنوق او وحل او وطي بفعل او ترتب عليه مقتضاه وفي الوطي حصل الولد لم حصل الاختلاف في الاذن
فالقول قول المرمى طلوا قام الرامي عليه شاهدا وامرأتين قال المصنف في نكته وهما ان حكاه ابن الصباغ المنع كما لو كذا انتهى قول الروضة
ومنه قبض الاموال منها نجوم الكتابة وفي النجم الاخير وجه منعيف انه يشترط له رجلان ينقل الرافعي تصحيح الاول والاخير للبغوي فارسل في الروضة تصحيحه
ولذا ارسله في الشرح الصغير قوله ولذا لو توافق السيد والعبد على الكتابة واختلفا في قدر النجوم او صفتها قال الشيخ ظاهر انه لو وقع
الاختلاف في الكتابة لم يثبت بشاهد ويمين وهذا اذا كان المدعي هو العبد وقد صرح بذلك المصنف في الباب الثاني فلو انعكست المسالة فينبغي ان
يثبت بشاهد ويمين راجل ان الثوب جنيه منسب المال انتهى قوله لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال ولم يثبت القطع قال الشيخ هزم
الاصحاب في هذه المسالة تابعين الفصل ملهم في الام والمختصر لعدم ثبوت القطع وفي اصل الروضة في القسامة عن صاحب التقريب في الهاشمية
المسبوقة بايضاح انا اذا اثبتنا الهاشمية على الراجح هل يثبت القصاص في الموضحة تبعا وجهان وذلك آت هنا فقال اذا اثبتنا المال ثبت
القطع على وجه وفيه بحث انتهى قوله وحكى قولا انه لا يثبت المال قال الشيخ حكاه الروياني في الكافي وجها انتهى قول الرافعي فيما وقع في
الوجيز التسوية بين السرقة والغصب في ثبوت المال دون العقوبة انه لا يحمل الواقع في الوجيز الا على الشهر وظن في الروضة صحة ذلك فاسقط
معا لة الغزالي وليست سهوا فقد حكى ذلك في الزنا به قولا وصرح به في الشاهد والمرأتين وفي الشاهد مع اليمين لكنه جعله تفريعا على ان
الواجب احد الامرين لا القضاء من عند نفسه ذكره في باب الشهادة على الجناية وحكاه الغوراني في الباب المذكور لكن صرح به في الشاهد واليمين فقط
ويلزم منه القول به في الشاهد والمرأتين بالضرورة قال الشيخ يمكن حمل كلام الوجيز على امور سهو فيه وهو ان المصنف تبعا لاصله قال
في القسامة اذا اقام شاهدا وحلف معه يمينا واحدة اذا اكتفينا به على القول الراجح فانه ان كان القتل عمدا لا يثبت القصاص وطي
وفي المال خلاف وكذلك قال الامام والغوراني في الابانة في الشاهد واليمين في القتل والموضحة واذا كان انما قولان بثبوت المال بالشاهد
واليمين لزم جريانه في الشاهد والمرأتين اذا لا فرق وعليه يحمل كلام الوجيز الا ان يذكر فرق فيه تعذا انتهى قوله ولو علق طلاقا وامرأته عبد
عبد على الولادة فشهد بالولادة اربع نسوة ثبتت الولادة دون الطلاق والعتق قال الشيخ في كلام ابن سريج خلاف يمكن في مسئلة الولادة
كيسه في الطلاق انتهى قول الرافعي ولذا لو علقها على الغضب والاذن فشهد بهما رجل وامرأتان ثبت الغضب والاذن ولا يقع الطلاق والعتق
بنى عليه قلت استقط في الروضة عزوه للنص انتهى قوله هذا اذا عدم التعليق فلو ثبت الغضب فقط برجل وامرأتين وقع الطلاق هكذا قاله القاضي وجزم الحاكم به وخرج
التعليق فقال لها ان كنت غضبت فانت طالق وقد ثبت غضبها برجل وامرأتين وقع الطلاق هكذا قاله القاضي صريح وجزم به الاصحاب وفيه نظر يكون

الألوكة
www.alukah.net

ان يكون الحكم كما في التعليق رمضان وحكى الامام عن شيخه وجها انه لا يقع فيه امران احدهما الحرم بعدم الوقوع في تقدم التعليق والثاني في تاخره
عكسه وفي اوائل الخيارات في الجناية على الجنين تابعا ما جزم به القاضي حسين في تعليقه حكاه عن ابن سريج وغيره واختار
القائلين به في العصب والاتلاف واسقط طرد الرد وصلة منا قول الرافعي وفي بعض الصور استشكاره وربما امكن لم يفصل السبكي بان قال ما شهد به
رجل وامرأتان فله حالان احدهما ان يكون مما لا يثبت بشهادتهم كالشرقة والقتل فسطر ان كان له موجب يثبت بشهادتهم كالمال الذي يوجد
موجبي الشرقة بيت وانم يكن له موجب يثبت لم يحب شيء كالقصاص الثاني ان يكون المشهود به مثبت بشهادتهم فالمرتب عليه ان كان مرتبا
ثبت كالنسب والميراث المرتبين على الولادة والافطار بعد الثلاثين وذلك الترتيب الشرعي يشعر بعموم الحاجة وتخلف الانكال وان كان
وضعيا كترتيب الطلاق والعتق والحلول على التعليق برمضان فلا صرورة في ثبوته قال الشيخ تبع في عزوه ذلك للاصحاب الامام لكن الذي
ال الاصحاب قالوا لا في الصورة المذكورة ايضا وانه لم يذهب الى هذا احد غير ابن سريج قال الشيخ وفي الكافي للروياني ما يدل على
ضعف ما قاله ابن سريج انتهى قوله فيما اذا ادعى على انسان دينا وشهد له فهل يحبس المدعى عليه قبل التزكية فيه وجهان قال البغوي
اصحهما نعم قال الشيخ وحزم به الشيخ ابو حامد والماوردي انتهى قوله قال القاضي ابو سعد فان كانت المراة مزوجة لم يمنع حتى
زوجها قبل التعديل لانه ليس مدعى عليه هذا مشكل وقد ذكر بعد ما يوخذ منه المنع هنا فقال وفي الامة تحتم الحيلولة احتياطا للبضع
ولذا لو ادعت المراة الطلاق واقامت شاهدين فرق الحاكم بينهما قبل التزكية ومقتضى التعليل بالاحتياط للبضع ان الامة لو كانت محرما له
فهي كالعبد فلا يحال الا ان راه الحاكم او طلبته قوله قال الرافعي فيما لو اقام شاهدا واحدا وطلبت الاشراع فيه قولان احدهما يجب واصحهما عند
عامة الاصحاب لا وعن ابي اسحق انه قطع بالاول لان المال يثبت بشاهد ويمين ولان يحلف معه متى شاء فكانت الحجة تامة وحكى ابو الفرج
طريقة قطع بالثاني لانه متمكن من اتمام حجته بالحلف فاذا لم يفعل كان مقصرا استنطر في الروضة هنا بين الطريقين وقال الشيخ يستمر
لاعتبار عدالة الشاهد حتى يحال على القول المذكور والظاهر من كلامه عدم اعتباره وجزم الشيخ ابو حامد باعتباره في جريان القولين وحكى
فيه الماوردي وجهين بلا ترجيح والارجح انه لا بد ان يكون عدلا وفي تعليل الطريقين اللتين استظهرهما في الروضة ما يدل على ذلك انتهى قول الروضة
ثم ذكر الرافعيون والروياني ان الحيلولة والحبس قبل التعديل سيان لما ظهر للقاضي التزكية او الجرح ولا يعد له مدة والحيلولة والحبس
بشاهد اذا طلبه لا مراد على ثلاثة ايام وعن ابي اسحق انه لا حيلولة ولا حبس اذا كان الشاهد الاخر غائبا لا يحضر الا بعد ثلاثة ايام وانما محل
القولين اذا كان قريبا والمذهب ما سبق عبارة الرافعي نقل عن ابي اسحق كذا وكذا ولم ينقل والمذهب ما سبق وليس فيه رد ما نقله ابو اسحق بل
معزوا لما سبق عن العراقيين والروياني زيادة عليه قوله نقلا عن الهروي واذا قامت البينة وحصل التعديل والقاضي بطرف وجه الحاكم ان
ان يحجر عليه في مدة النظر فاذا احجر لم ينفذ تصرفه قال الشيخ فلو باعه ثم ظهر ان الشهود فسقة او نحو ذلك مما يمنع الحكم بشهادتهم فهل يخرج
على بيع مال المفلس والاظهر فيه البطلان وهذا نوع من انواع قولي وقف العقود انتهى الباب الثالث قوله قسم الشافعي والاصحاب
المشهود به ثلاثة اقسام ما يكفي فيه السماع وما يكفي فيه الابصار وما يحتاج اليهما معا فتقسيم ليس كاملا فان الشهادة مجزومة بما علما بالحواس
الحواس وهي الذوق والشم واللمس كما لو اختلفا في مرارة المبيع او حموضته او تغير رائحته او حرارته او برودته ونحو ذلك قوله في امثلة ما
يكفي فيه الابصار ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير ولو كان المال في يد الشخص يقتضي امتناع الشهادة على الدار بمجرد الاستفاضة
وقد نقل في اثناء الباب خلافه وابدى ما جزم به هنا بحثا وسيأتي قوله فان عرف المشهود عليه باسمه واسم ابيه دون جده قال الغزالي
يقتصر عليه فان عرفه القاضي بذلك جاز ويحتمل ان يقال هذه شهادة على مجهول فلا يصح كما سبق في القضاء على الغائب ان القاضي لو علم كتابا
انى عملت على شهر احد فالحكم باطل لاستفاضة بينها فكلام الوسيط في حصول المعرفة بذلك وكلامهم في القضاء على الغائب فيما اذا لم يحصل المعرفة
به وتصوير منع مجرد احدهما يدل على ذلك وقد نص قبيل ذلك على ذكر اسمه واسم ابيه وجده وصنعته ثم قال واذا حصل الاعلام
ببعض ما ذكرنا اكتفى به وهذا يدخل فيما لو عرفه بذكر الاب والجد قوله وان كان يعرف المشهود عليه بعينه دون اسمه ونسبه فاتي
ودفن لم ينبش وقد تعذرت الشهادة عليه كذا قاله القاضي حسين وتابعه الامام والغزالي وهو الراجح في الشرح الصغير انه الاظهر ووجهه
في زيادة الروضة في اواخر تعليق الطلاق في نظيرها قوله بل ينبغي ان يقال لو شهدا انان تحملا الشهادة على المراة ولا يعرفانها ان امواه حضرت

يوم كذا مجلس كذا فارقت لفلان بالدار شهد عدلان ان المراة الحاضرة بوسيد فوق الملك هي هند ثبت الحق بالبينتين صرح الروياني وغيره بان هذا ليس
محل خلاف بل يجوز التحمل فيه قطعا مع حكايتهم الخلاف في اصل المسالة وقد استدل الاكثرون لهذه بما ذكرناه قوله ثبت ان
يقال لا يتطرق الخاتم للتحمل لان في غيره عشرة فان تعين عليه نظر واحترز بحزم الماوردي والروياني بما بحثه وعبارتهما اذا خافا فهم النظر
اثارة الشهوة قول الروضة وثبت النسب من الام بالتسامع ايضا على الاصح انما جلى الرافعي ترجيحه عن الوجيز المرجح في المحرر والمنهاج قوله
وهل يثبت بها الولاء والعتق والوقف والزوجية وجهان ذاد في الروضة الجواز اقوى واصح وهو المختار وفي المنهاج انه الاصح عند المحققين والاكثرين
وعبارة الشرح الصغير وصحح كثيرون المنع والمحرر رجح منها المنع هو المعتمد النقلة والصواب الذي عليه الفتوى فقد نص عليه الشافعي وتبعه عليه
في الكفاية واذا قلنا بالثبوت فقال الغزولي في فتاويه لا يثبت بها شروط الوقف وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين او جماعات محصورة
قسمت الغلة بين الجميع بالسوية وان كان على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة على ما يراه من يصلح بها وقال ابن الصلاح
في فتاويه يثبت بالاستفاضة ان هذا وقف واثبت بها ان فلانا وقفه واما الشروط فان شهد بها مستفيضة لم تثبت بالاستفاضة وان شهد
بها اذكر الحاكم في شهادته باصل الوقف لمعرض بيان شرط الواقف تعين الرجوع حاصله الى بيان كيفية الوقف وذكر ابن الصلاح ادرج
ولا شك ان الغزولي لم يطلع عليه فلو شهدوا بان النظر لزيد ولم يكونوا شهدوا على الواقف ولا قالوا ان مستندنا الاستفاضة وسيلوا عن مستندهم
فلم يبينوه وصمموا على الشهادة فاجاب ابن الصلاح بانه يحمل على اعتمادهم الى الاستفاضة والشروط لا تثبت بمثل ذلك قال وايضا
فان اعمال النسب متفش اذ الشهادة كالوشهد بالارث نقل ذلك من خط ابن الصلاح قاله الشيخ برهان الدين في تعليقه قال الشيخ كلام
الماوردي في الحاوي يقتضي ثبوت المصرف ايضا اذا اثبتت الوقف بالاستفاضة فانه قال واما ثبوت كونه وقفا مطلقا والشهادة ان
هذا وقف آل فلان او وقف فلان على الفقراء والمساكين فعلى وجهين وحكى عن الاصطخري الثبوت وهو خلاف ما نقله عن المصنف
من المنع قلت انما حكى عنه المصنف الثبوت كما حكاه عنه الماوردي انتهى قوله في المحرر في الاستفاضة اوجه اصحها انه يشترط
في الاستفاضة اوجه اصحها انه يشترط ان يسمعه من جمع كثير يقع العلم او الظن القوي بخبرهم ويدون تواطوهم على الكذب وبهذا الذي رجحه
الماوردي لم يكتف الماوردي بالظن بل اشترط العلم بقال واقل هذا العدد ان يبلغوا عدد التواتر وقال ابو حامد الاسفرايني اقله عدد ان
وهذا موهم ان قول الاثنين من اخبار الاحاد وليس كذلك وانما يعتبر فيه العدد المقطوع بصدقه ومخبره وهو عدد المتواتر المنفي عنه المواطاة والغلط
وحكاه عنه في المهذب على الصواب وهو احد الوجهين الذي نقلها عنه قوله وهو اشبه بكلام الشافعي قال ليس الامر تواطوهم على
الكذب اشبه بكلام الشافعي بل الاشبه بكلام الشافعي وجه آخر وهو ان يسمعه من جمع يغلب على ظن السامع ما اخبروه به ويثبت
في ظنه وبهذا تبطل ظاهر نص الام والبويطي وقد بسطت ذلك في تصحيح المنهاج انتهى قوله على الاول ينبغي ان لا يشترط العدالة ولا الحرية
والذكورة ما بحثه متعقب حزم به الماوردي بالنسبة للعدالة فعزو غير الاستفاضة والتواتر بان عدالة المخبرين شرط في التواتر دون
الاستفاضة وجزم به الروياني بالنسبة للحرية والذكورية وحكى وجهين في انفراد الصبيان به مع ستواهد الحال بانتفاء المواطاة
قوله ولذا لو استلحق صبيا او بلغا وسكت لان السكوت في النسب كالاقرار وهو في سكوت البالغ مخالف للمذكور في اقرار الشرح
الكبير ومتن من الشرح الصغير فانه صحح فيهما انه لا يدمن التصديق لكنه موافق للمذكور في دعوى النسب واعلم ان الغزالي ذكر انه يثبت بالسكوت
ومر ذلك قال لا يشهد بالنسب والرافعي مع ذهابه الى انه لا يثبت بذلك جوز الشهادة به قوله فان اجتمع به وتصرف وطالت المدة
فهي جواز الشهادة لما للملك وجهان اصحهما الجواز تقدم عن النووي في الباب الثاني في اللقيط استثنا الرقيق وانه لا يجوز الشهادة
فيه بالملك اذا سمع من المشهود له او غيره انه له وكان الغرض وقوع الاستخدام في الاحرار كثيرا مع الاحتياط في الحرية قول الرافعي
نقله عن ابن كج وحفيده انه يكفي ان يقع في قلب السامع صدق المخبرين وليشبه ان يكون هذا غير الخلاف المذكور في انه هل يعتبر
جزم عدد يومن منهم التواطوا استظهره في الروضة ومقتضاه انه مفرع على عدم اشتراط العدد الذين يومن معهم التواطوا وفي بعض نسخ
الرافعي المعتبر يقظة عن المعرفة والظن وجزم الامام وابن الصباغ بالاشتراط تفريعا على هذا القول وهو يقوي ما ذكرناه وستاتي
في الكفاية ما اشار اليه الرافعي مرموزا للصدق في الفتاوى مرموزا على انه لا يشترط العدد الذي معه التواطو لكنه نقل عن الجواهر الجزم

www.alukah.net

باشتراطه اعني وقوع الصدق في القلب به بعلم انه الصحيح **قول الرافعي** ذكروا انه تجوز الشهادة على اليد بمجرد الاستفاضة وفي بعض النسخ
وذكرنا انه لم يتقدم ذكره فلذلك نقله في الروضة عنه **قوله** وقد ينازع فيه لامكان مشاهدة اليد يقتضي انه غير منقول مع تقدم جزمه اول الباب
بمنع الشهادة على اليد بمجرد الاستفاضة **قوله** لا يكفي ان يقول الشاهد سمعنا الناس يقولون انه لفلان وان كانت الشهادة مبنية عليه بل يشترط
ان يقول اشهد بانه له لانه قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس عدم الاكتفاء بذلك لاجل عدم الجزم بالشهادة لا للتصريح بالاستفاضة فلو اتى بالصيغة
المعتبرة وهي الشهادة لم يضر مع ذلك التصريح بالاستفاضة وكلام اصل الروضة قبل القضاء على الغائب في البحث عن الشهود يشهد له فقال ولا
تشترط ذكر السبب كرؤية الجرح او سماعه قال الخاملون نعم فلا بد ان يقول رايته يزني وسمعته يقذف وعلى هذا القياس يقول في الاستفاضة
استفاض عندي وفي الشامل انه لا حاجة اليه وهو انفس وحاصله الجزم بجوازه وحكاية الخلاف في اشتراطه وحكى ابن الرفعة
عن ابن ابي الدم انه لو صرح في شهادته بالاستفاضة لم يقبل في الاصح ويقويه ما ذكره الرافعي في الدعاوى في ترجيح البينات انه تجوز
الشهادة بالملك في الحال اعتمادا على الاستصحاب فلو صرح في شهادته بانه يعتمد الاستصحاب فوجهان قال العراقيون والاصحاب لا يقبل
شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي الحسين لانا نعلم انه لا مستند له سواه **قوله** في قبول شهادة الاعمى
فيما يشهد فيه بالاستفاضة وجهان قال ابن سريج والجمهور نعم **قال الشيخ** حكى الكافي في الرد باني ان عدم القبول هو الاصح عند عامة
اصحابنا وعليه يدل نص الشافعي فانه قال لا تجوز شهادة الاعمى بعد ما ذكر الشهادة بتظاهر الاخبار قال وبهذا لانه لا بد من مشاهدة المخبرين
واحوالهم حتى يستدل بها على صدقهم انتهى **قول الروضة** وان طلب الاداء من اثنين فقط وجب الاجابة عليهما وجهان اصحهما الوجوب ليس
موضع الخلاف ما اذا علما من حالهم رغبة او اباء **قال الشيخ** الذي في شرح الرافعي قال الامام وموضع الوجهين ما اذا علم المدعوون ان الشهود
من رغب في الاداء او لم يعلم من حالهم رغبة ولا اباء اما اذا علم اباءهم فليس ذلك من موضع الخلاف وكان المصنف لم ير اشارته فوقع له الخلل فانهما
اذا علما من حالهم رغبة كان من موضع الخلاف وكذا اذا لم يعلم حالهم انتهى **قوله** وحكى ابو الفرج وجهين في انه هل يجب الحضور عند القاضي الجائر
والمتعنت لاداء الشهادة زاد في الروضة الراجح الوجوب ويزاد ايضا انه حكاه في البحر عن اصحابنا مطلقا **قوله** ولو دعي لاداء الشهادة
عند امير او وزير قال ابن القطان لا يلزمه الاجابة وانما يلزمه عند من له اهلية سماع البينة وهو القاضي قال ابن كج اصح ويزاد ايضا انه
جزم بالوجوب الماوردي والروياني لكن ذكر ابن سراقة في ادب الشهود ان الاصح عدم الوجوب ويوافقه قول اصل الروضة في القضاء على
الغائب ان منصب سماع البينة يختص بالقضاة وحكاه الرافعي عن الوسيط **قوله** وحكى البغوي وجهين فيما لو اعطاه شيئا ليصرفه في
نفقة الطريق واجرة المركوب هل له ان يصرفه الى غرض اخر ويمشي ومما قاله الوجهين فيما لو اعطى فقيرا شيئا وقال اشتر لك به ثوبا هل له صرفه
الى غير الثوب والاصح الجواز فيهما في مسألة الفقير يفصل بين الهبة والقياس طرده في مسألة الشاهد ثم ان مشى الشاهد من بلد الى بلد مع
قدرته على الركوب قد يكون خارما للمروءة قادحا في قبول الشهادة فيظهر حينئذ امتناعه في حق من هذا شانه **قلت** وقد لا يكون خارما
للمروءة لصرفه فيما هو اهم من نفقة نفسه وعياله ووفاء دينه لانه يفعل ذلك بخلا او ايثارا لتحصيل المال انتهى **قوله** ولو طلب الشاهد
اجرة لتحمل الشهادة فان لم يتعين عليه فله ذلك وكذا ان تعين على الاصح قال الشيخ عز الدين في القواعد لا يجوز اخذ الاجرة على تحمل شهادة
يبعد تذكرها ومعرفة الخصمين فيها لان باذل الاجرة انما يبذلها للانتفاع بها عند الحاجة **قوله** ومقتضى قولك له طلب الاجرة اذا دعي للتحمل
ان يطلب الاجرة اذا دعي للاداء سواء كان القاضي معه في البلد ام لا زاد في الروضة هذا ضعيف ويزاد ان الماوردي وغيره فرقوا بينهما
بان اخذ الاجرة في الاداء توجب ريبة على ان الماوردي حكى وجهين فيما اذا كان ممنوعا عن كسبه بالتحمل وجعل في اخذ الاجرة عليه ثلاثة
اوجه ثالثها يجوز على التحمل دون الاداء **قوله** ومع كتابة الصكوك هل هي فرض كفاية تمام مستحبة وجهان اصحهما الاول فان قلنا مستحب او فرض
ولم يتعين لها شخص فله طلب الاجرة فان تعين فكذلك على الاصح **قال** الشيخ التشريكان في الصك اذا اختلف نصيبهما في المستحق من الدار
او الدين فالاجرة عليهما سواء جزما صرح به الرافعي في الشفعة واسقطه في الروضة هنا كلا انتهى **قوله** في اداب التحمل والاداء **قال**
الشيخ ينبغي لكل شاهد ان يستوفي ما يشهد به قال الماوردي في الحاوي فلو بدا الاول فاستوفى الشهادة وقال الثاني اشهد بمثل
ما شهد به لم تصح شهادته حتى يستوفيها لفظا كالاول لانه موضع اداء وليس بموضع حكاية هذا كلامه وعمل الناس اليوم على خلافه انتهى

قوله وان اتى بكتاب اثنى على مختلف من العلماء وهو ثقة العقد قبل ان يعرض عنه ام يشهد لهو دون يحكم الحاكم باجتهاده وجهان سبقا الشاد الى وجهين
مذكورين قبل هذا بنحو ورقة وهو قبول القيد الكاتب وليسا مطابقين لما هنا **قوله** واذا اقر الكاتب بخط المتبايعين مثلا وقال اعرف ما فيه
اشهد عليكما به فما لا نعم يكفي للتحمل في صحة التحمل بذلك اضطراب سبق في الاقرار والطلاق **قوله** ولتسح الاستعانة بما يفيد الذكر كما
هو بخط النووي من الاستحباب وهو الصواب في كثير من النسخ يجب وهو تحريف **قوله** فلو شهد قبل ان يستعيد ان القاضي وسؤاله فصحح سقط الصحيح
قال الشيخ جزم الماوردي في الحاوي بانه لا يكون الشاهدان يشهد الا بعد الاذن حتى لو قال احد الشاهدين اشهد فبانا لشهادة
لا يكون للاخر ان يشهد الا بعد اذن اخر وهو يوافق الوجه الذي صنعه المصنف انتهى

الباب الرابع في الشاهد مع اليمين

قوله يجوز القضاء بشاهد ويمين في الجملة **قال** الشيخ اطلق ذلك وحكى الماوردي فيما اذا قدر على شاهدين هل له ان يعدل الى شاهد ويمين
وجهين ولم يرجح شيئا والموافق لظاهر الاحاديث والنصوص وكلام الاصحاب الجواز انتهى **قول الروضة** ولا يقضي بشهادة امراتين ويمين في الاموال
قطعا القطع بذلك من زياداته من غير تمييز وقد ذكر هو الخلاف في ذلك في الشفعة فقال اذا اخر الطلب ثم قال اخرت لاني لم اصدق فان اخبر عدلان
او عدل وامراتان بطل حقه وفي النسوة وجهان بناء على ان المدعي هل يقضى له بيمينه مع امراتين ان قلنا لا فهو كالمراة والا فالعدل الواحد **قوله**
ويجب ان يتعرض الحالف في اليمين لصدق الشاهد فيقول والله ان شاهدي لصادق **قال** الشيخ وجوب التعرض في اليمين لصدق الشاهد محله
على وجوب تاخير اليمين عن الشهادة اما اذا قدمت ففيه نظر ظاهر على ان في وجوب الوجهين في الحاوي انتهى **قوله** ولم يحلف المدعي مع شاهده
وطلب يمين الخصم فله ذلك فان حلف سقطت الدعوى قال ابن الصباغ وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهده **قال** الشيخ ظاهر ما نقله عن ابن
الصباغ يخالفه نص الشافعي رضي الله عنه في المختصر في باب الامتناع من اليمين حيث قال وان حلف المدعى عليه او لم يحلف ونكل المدعي وابطل
ثم جاء بشاهدين او شاهد يحلف مع شاهده واخذنا له بحقه والبينة العادلة احق من اليمين الفاجرة **فان قلت** لعل كلام ابن الصباغ فيما
اذا اقام المدعي الشاهد ولم يحلف معه وطلب يمين المدعى عليه ثم اراد بعد ذلك اقامة الشاهد والحلف معه **قلنا** ان حمل على هذا فلا يستقيم
قلت يضعف هذا الترجي بل هذا صريح كلام ابن الصباغ انتهى **قوله** وان نكل المدعى عليه ولم يحلف المدعي يمين الرد ثم اقام شاهدا واحدا واراد
ان يحلف معه فان قلنا ليس له ان يحلف يمين الرد فالمنقول انه يحبس **قال** الشيخ ما قال انه المنقول حكاه في الحاوي عن ابي حامد الاسفرايني
وقال انه خطا انتهى **قلت** مقتضى كلامه انه لا يتمكن من الحلف مع شاهده وليس كذلك فقد تقدم من كلام الشيخ حكاية نص المختصر وهو صريح في
حلفه مع شاهده في هذه الصورة بعينها انتهى **قوله** جارية وولدها في يد رجل يسترقهما فقال اخر هذه مستولدتي والولد علقت به في ملكي
وان اقام بذلك شاهدا ويمينا ثبت ما يدعيه **قال** الشيخ ينبغي ان يزاد على ذلك ان يقول الشاهدان لا نعلم ان ذلك زال ملكه وتشهدان في الحال انها ام ولد
بامر في الماضي فقط فلا يكفي بجواز ان يكون بيعت في الرهن انتهى **قوله** وان اقام رجلا او امراتين او رجلا وحلف معه ثبت الاستيلاد ان علم المستولد
علم المال فيسلم اليه واذا مات حكم بعتقها باقراره **قال** الشيخ مقتضاه ثبوت الاستيلاد باقراره وهو احد وجهين حكاهما الماوردي والثاني
ان ذلك لا يثبت بشاهد واليمين ويخرج من نص الشافعي في الام واي ثالث انه اذا المجموع انتهى **قول الروضة** ولا يحكم له بالولد لان الظاهر انه لا يسقط
من الرافعي طريقة قاطعة بثبوت حريته ونسبه حكاها عن ابي الفرج **قال** الشيخ كان المسألة محلها اذا كان في يد هذا الرجل زيادة على ان الام
غير محدث بعد الاستيلاد منها فان شهد الشهود بانها ولدتهم بعد الاستيلاد فهو حر للمستولد فانهم يسلمون اليه وان اقتصروا على انها ولدتهم
بعد الاستيلاد فيجيء ان ياتي فيه الطريقان المذكوران في باب اللقيط وانما يجيء ذلك ان كان ام الولد يحرف على ملك المستولد وتعطى
حكم الام كما اذا حبل الراهن الجارية المرهونة تبعت في الرهن حيث قلنا لا انفكاك ولد فولدت عند المشتري او ولدا فان المشتري يحكم
قطعا فلا يكفي في الحكم بالتسليم والتبعية مجرد هذه الشهادة على الاصح المذكور في التصحيح في اللقيط ومن ثمرات هذا الفرع ان المستولد لو ملك
الكل ام يبطل الاولاد بتبعية المستولدة على الاصح وذلك مذكور في الكتاب عند الكلام على مسائل الاقرار بالنسب انتهى **قول الروضة** ولو كان في
يد رجل شخص يدعي انه رقيقه فادعى اخر انه كان له واعتقه واقام شاهدا وحلف او رجلا وامراتين نص الشافعي رحمه الله انه ينتزع منه ويحكم
بانه عتق على المدعي باقراره فمن الاصحاب من قال في قبول هذه البينة والانتزاع قولان كالصورة السابقة والمذهب القطع بالقبول والانتزاع
لم يصرح الرافعي بتصحيح واحد من الطريقين وان كان صحح القبول في الجملة **قوله** فيما اذا ادعى ورثة ميت دينا او عينا لمورثهم واقاموا شاهدا وحلف

الألوكة www.alukah.net

من الحلف معه وعلى المبتدي من منهل للغريم ان يحلف الجديد الاظهر انه محل الخلاف كما قال الغزالي ثم اذا لم يكن في التركة وفا غير هذا الدين فان كان
لم يحلف قطعا **قوله** يجريان فيما لو كان ادعى او جلد ولم يحلف الورثة هل يحلف الموصى له صورته ان يوصي له بعين بدليل ذكره مسألة العين
عقيبه **قوله** فان كانت الوصية بعين وادعاها في يد اجنبي فينبغي ان لا يكون فيه خلاف ويقطع بالجواز مقتضاه انه اذا لم يطلع فيها على نقل
وفيها خلاف حكاه الماوردي والروياني بعضهم قال يحلف قطعا وبعضهم خرجها على القولين في الغساسد من الرافعي لو اوصى بعين في يد غيره
وادعاها شخص بعد موته ولم يقم بينة فهل يحلف الوارث لسقيد الوصية فيه احتمالان للامام قال الشيخ علل الماوردي طريقة القطع بحلف
الموصى له في العين باختصاص حق الموصى له فيها وقضيته ذلك ان محل القولين في الدين فيما اذا لم يحضر الموصى له وصيته بدين معين عند شخص فان
حصره فكالعين ولا يرد عليه العبد المعتوق الموصى بقيمته المستولدة فان الورثة يقتسمون ومن لا تقسيم في الاظهر لان ذاك فيه حبس من السيد
ثم ينتقل اليها ثم لها ان تدعي فان نكل الخصم ردت اليمين عليها كمسألتنا انتهى **قوله** اما من لم يحلف فان كان حاضرا كامل الحال ونكل اليمين فكر الامام
ان حقه يبطل بالنكول ولو مات لم يكن لوارثه ان يحلف وفي كلام ابن يونس ما ينازع فيه الصحيح ان حقه لا يبطل حتى يحلف هو ووارثه فقد قاله ايضا
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وحكى الامام في موضع آخر فيه وجهين وكذا الغزالي وجوزوا الدعي على ذلك الوجه ان يدعي ثانيا ويحلف اذا رد
اليمين عليه حكاه في المطلب قال الشيخ الذي ينبغي القول به في هذه المسألة انه لا يمنعه على الاظهر من نكل عن اليمين مع شاهده ثم عاد اليها يمكن
وقد قدم عن المحاملي انه يمكن في مجلس آخر ونقله في الدعوى والبينات في الكلام على اليمين عن العراقيين وذكر كلام المحاملي هنا كما ايضا فان
قلنا انه لا يمكن وهو ما نص عليه في الام كما حكيناه في الدعوى والبينات فما قاله الامام هو الحق وان قلنا له العود فكذلك وارثه فيتجه ان يقال لا يبطل
انتهى **قوله** عن الامام ولو اقام الورثة شاهدا وحلف بعضهم ومات بعضهم قبل ان يحلف او نكل كان لوارثه ان يحلف لكن يحتاج الى اعادة الدعوى
والشاهد فيه التردد المذكور والاصح انه لا يحتاج مقتضاه عدم الوقوف في المسألة على نقل وقد جزم الماوردي بانه لا يحتاج وقال في البسيط
انه الظاهر **قوله** ثم ذكر الشيخ ابو الفرج ان من يحلف من الورثة على غير او دين لمورثه يحلف على الجميع لا على حصته فقط سواء حلف كلهم او بعضهم
وكذا الغريم والموصى له اذا قلنا يحلفان وفي كلام غيره اشعار بخلافه قال الشيخ كانه استحضر ما كتبته في التفليس في مسألة الغريم اذ
نقل عن التهذيب انه لا يحلف الا على قدر حصته وهذا مخالف لكلام ابي الفرج بالتصريح لا بالاشعار انتهى **قوله** فاما اذا اقام بعضهم شاهدين
فانه يثبت المدعى كله فاذا حضر الغائب من الورثة او بلغ صبيهم او عقل مجنونهم اخذ نصيبه ولا حاجة الى تجديد الدعوى واقامة البينة
قال الشيخ ثبوت المدعى كله بالبينة المترتبة على دعوى الحاضر من الورثة نص عليه الشافعي في الام وجرى عليه الاصحاب وهو مشكل
من جهة ان الدعوى والبينة لم تصدر من مستحق للمدعى به الكامل ولا من هو قائم عن المستحق وجوابه ان الذي يتلقاه الورثة من الميت امران
خلافة واستحقاق مال ونحوه والخلافة ثابتة لكل واحد من الورثة بخلاف المال ونحوه انتهى **قوله** فيما اذا اقام بعضهم شاهدين واما نصيب
الغائب فان كان عينا انتزعها اي الحاكم وكلام الاصحاب يقتضي ان هذا الانتزاع واجب وهو الظاهر لكن سبق في باب الوديعة ان الغاصب
لو حمل المغصوب الى القاضي والمالك غايب ففي وجوب قبوله وجهان فيجوز ان يعود ذلك الخلاف هنا مع قيام البينة تقدم في باب استيفاء
القصاص ان محل الخلاف في انتزاع الحاكم فيما عدا هذه الصورة حفظا لحق الميت فانه في هذه الصورة لا محالة عما قرره من كل وقال الشيخ يجوز
ان يعود ذلك الخلاف هنا والفرق ان المدعى عليه هنا منكر معتقد ان الدار ملكه فوجب ان ياخذ الحاكم نصيب الغائب قطعا لزوال هذه
المفسدة الموجبة لضياع حق الغائب ولا كذلك في الغاصب المقر الذي احضر المغصوب للحاكم انتهى **قوله** وان كان المدعى دينا ففي انتزاع
نصيب الغائب وجهان جاريان فيما لو اقر لغايب بدين هل له حمله الى القاضي هل على القاضي ان يستوفيه والاصح في الصورتين عدم الوجوب
وحكى ابن كج في مسألتنا عن النص قال الشيخ ما حكاه ابن كج عن النص قد رايته في الام في باب ميراث سيد المكاتب في لفظه فان كان
الورثة الكبار غيبا فسال المكاتب يعني الحاكم ان يدفع الكتابة الى عدل يقبضها لهم ان لم يكن لهم وكيل كان ذلك له فاذا دفعه عتق المكاتب
وليس للذين لهم على رجل ثم غابوا عنه تحابا الى الحاكم ليدفعه لهم الا بدفع الا اليهم او وكيل لهم فان لم يكن لهم وكيل تركه الحاكم فلم يامره بقبضه
من صاحبه الذي هو عليه لان في الكتابة عتقا للعبد فلا يحبس بالعتق وليس في الدين شي يحبس عن صاحب الدين قال الشيخ وهو يقتضي انه
لو كان رب الدين يمنع ان القاضي يقبضه لوجود ما يحبس عن صاحب الدين وهذا هو الذي ينبغي ان يفتى به في هذه المسألة انتهى **قوله الروضة**

كما يثبت الوقف بشاهد ويمين ان قلنا الملك فيه للواقف او للموقوف عليه فنعم وان قلنا لله تعالى فوجهان او قولان اصحهما لا وبه قال المزني وابو اسحق
كالعتق والثاني نعم وبه قال ابن سريج وابن سلمة والعراقيون يميلون الى ترجيح الاول ونسبوه الى عامة الاصحاب لكن الثاني اقوى في المعنى وهو
المنصوص وصححه الامام والبغوي وغيرهما وجزم به الغزالي لم يجزم به الغزالي بل حكى فيه في البسيط وجهين وكذلك لم يذكر الرافعي وصرح في الشرح الصغير
بتصحيح الثبوت بالشاهد واليمين وعبر بالاظهر قال الشيخ وممن قوى الثاني وضعف الاول الروياني في الكافي ويخرج من كلام الشيخ ابي حامد في
الوقف طريقة قاطعة انا اذا قلنا لله تعالى فلا بد من شاهدين وان الشافعي نص على ذلك وحيث قال يثبت بشاهد ويمين فهو مفرع على قولنا
ينتقل الى الموقوف عليه قال الشيخ ومنه تخرج طريقة تمنع الشاهد واليمين اذا فرعنا على انتقاله عن الادمي قال ومحل ما ذكر اذا لم يقصد الا ثبوت
الوقف فان كان المقصود ثبوت الملك كما اذا ادعى انه ملك لمورثه وقفه فاقام شاهدا وحلف معه ثبت الملك ثم الوقف باقراره انتهى
قوله ولو مات عن بنين فادعى ثلاثة منهم ان اباهم وقف عليهم هذه الدار وانكر سائر الورثة فاقاموا شاهدا فحلفوا معه ثبت تفريعا على ثبوت
الوقف بشاهد ويمين وادعوا وقف ترتيب وحلفوا اخذ البطن الثاني وقفا بلا يمين عند الجمهور وهو ظاهر نصه في المختصر قال الشيخ ظاهر
نص المختصر هو قول الشافعي رضي الله عنه فان حلفوا معا اخرجت الدار من ملك صاحبها الى من جعلت له حياته ومضى الحكم فيها لهم فان حدث
بعدهم من وقفت عليه اذا ماتوا قام مقام الوارث هذا نصه وهو ظاهر في عدم الحلف لان الوارث لا يحلف وقد صرح بهذا الظاهر في الام
فقال بعد ما تقدم الا ترى ان رجلا لو اقام شاهدا على حق بدار قضي له بها فان مات كانت لوارثه بعده ولا يمين على الوارث لان الحكم قد مضى
فيها بيمين الذي اقام الشاهد له وانما هي موروثة عن الحالف مع شاهده انتهى **قوله** واذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث الرابع عاد
الخلاف قال الشيخ اذا فرعنا على انهم ياخذون بيمين فهل يشترط ان لا يتغير في الشاهد ما يقتضي ان لا تقبل شهادته في ذلك الحال من الفسق او العداوة
طرات منه ومن المشهود عليهم لم ار تعرضا لذلك وقد يخرج اصراره على الخلاف السابق في المال من القفال وابي علي وهو قياس والارجح انه
لا يخرج لكمال الحجة في البطن الاول ولو لم يحلف البطن الثاني الكامل وفرعنا على انهم يحتاجون الى اليمين فلا نقول يبطل الوقف ويظهر هذا
من صورة انتقاله الى الفقراء عند انقراض المحصورين انتهى **قوله** الحال الثاني ان ينكلوا جميعا عن اليمين مع الشاهد فالدار تركة يقضى منها الدين
والوصية الى ان قال ولو اراد الاولاد ان يحلفوا وياخذوا جميع الدار وقفا عليهم فلهم ذلك في الاظهر وهل يجري القولان في حياة الناكلين
اذا نكلوا وجهان اصحهما لا قال الشيخ لم يحك الا طريقين في المسألة طريق ثالث وهو تخصيص القولين بحالة الحياة فاما بعد موت
الناكلين فللبطن الثاني الحلف قولا واحدا وهذه طريقة ابن ابي هريرة حكاها في الحاوي عنه انتهى **قوله** الصورة الثانية ان يدعوا وقف
تشريك فيقول البنون الثلاثة في المثال المذكور هو وقف علينا وعلى اولادنا واولاد اولادنا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى الفقراء واقاموا
بذلك شاهدا فان حلفوا معه اخذوا الدار وقفا ثم اذا حدث لاحدهم ولد فمقتضى الوقف شركته فيوقف ربع الغلة الى ان يبلغ فمن
اليه ان حلف ولم يجعلوه على الخلاف في ان البطن الثاني هل يحتاجون الى يمين اذا حلف البطن الاول بل صرحوا باحتياجه الى اليمين بعد
البلوغ الا السرخسي فحكى فيه وجها قال الشيخ هكذا قال ولم يجعلوه على الخلاف ولم يذكر الفرق وهو يظهر من جهة ان البطن الثاني
يحلف البطن الاول ويترتب استحقاقه على استحقاق الاول فصار كالوارث كما تقدم عن النص واما مسألتنا فانه يحدث بعد الحلف بعدمه
بل هو شريك فيحتاج الى الحلف قطعا خلافا لهذا الوجه وكنت فرقت بهذا ثم رايته منقولا عن الماوردي بمعناه انتهى **قوله** ولو دفعه
فامارقية الوقف وعلته بعد موت الولد فمقتضى الشرط ان يستقر منها الثلاث لكان العوز وليس عليهم تجديد يمين على المذهب قال الشيخ
قوله على المذهب اي اذا فرعنا على النص الذي يجعله عدما فاما اذا فرعنا على بحث الرافعي في الشرح قال الامام في احتياج الثلاثة الى
الحلف الخلاف فيما اذا مات بعد البطن الاول في وقف الترتيب وقد ادعت الكل هل يحتاجون الى التجديد ولم يتعقبه الرافعي وهو عندي
منعقب فيما اذا مات بعد البلوغ والنكول من جهة انا وان قلنا ان نصيبه يتجدد مصرفه قد دفعه للثلاثة بعد موته ليس عن الميت لحلفه
فلا حاجة لتجديد اما في المسألة المفترض عليها فقد دفعه الباقين عن شخص حلف فاحتمل القول بحلف الآخذين موضعه انتهى **الباب**
الخامس في الشهادة على الشهادة **قوله** قال ابن القاص والاحصان كالحد قال الشيخ انما قاله في احصان من ثبت زناه لا مطلقا
وبالقيد المذكور نقله عنه ابن الصباغ ولم اقف عليه في التلخيص انتهى **قوله** وانما يجوز التحمل اذا علم ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت

www.alukah.net

ولعرفته اسباب فذكرها بقي ان الاصل اذا استرعى شاهدا جاز لمن سمعه ان يشهد على شهادته قاله ابن القاص وصححه الشامل فهو سبب رابع لم يذكره قلت بقي ثلاثة اخر فعلا اذا حصل الاسترعاء بما يخص النقل عن استرعاءه انتهى قوله ولا يشترط ان يقول في الاسترعاء اشهد على شهادتي وعن شهادتي بل كذا اشهد قال السبكي حكى الماوردي الاوجه عن البغداديين والثاني عن المعبر انتهى قول الروضة ونقل ابو حاتم القزويني وجها ان الاسناد الى السبب لا يكفي للنقل قال الشيخ حكاه الرافعي عن الامام ايضا واندراي انه اظهر قلت في النهاية اصح اصحابنا على الاكتفاء بالشهادة عند القاضي لكن يشترط الاسترعاء قال الشيخ في النهاية اصح اصحابنا على الاكتفاء بالشهادة عند القاضي وهذا يدل على شذوذ هذا الوجه انتهى قوله اذا قال لفلان علي الف فوهمان قال ابو اسحق لا يجوز ان يشهد عليه بهذا القدر والصحيح ان مجرد الاقرار كاف للنقل قال الشيخ قال الماوردي الاصح عندي من اطلاق الوجهين اعتبار حال الاقرار فان قرن به ما يدل على الوجوب فلا حاجة الى الاسترعاء وان لم يقترن فلا بد منه وفرع على وجوب الاسترعاء انه ان قال اشهد عليك فقال نعم او اشهد على بذلك كفى قطعا وان قال اشهد فاوجه ثالثها ان اضاف الى ذلك علي كفى والا فلا وفرع على الاصح انه لو قال الشاهد للمقر اشهد عليك بكذا فقال لا يبطل الشهادة بذلك فيه وجهان قال الشيخ والاوجه انها لا تبطل انتهى قوله وان عرض فسق او عداوة او ردة لم تقبل شهادة الفرع ما دامت بهذه الاحوال بالاصل قال الشيخ في الجزم بالمنع في العداوة الحادثة بعد تحمل الفرع نظر من جهة ان الجرح هل اثر احداثها قبل شهادة الفرع عند القاضي والثابتة بعد اداء قبل الحكم وجزم فيها بعدم قبولها بالمنع ايضا فان كان في الاولى ولم يكن مستند الفرع سماع شهادة الاصل عند حاكم اتجه الجزم وان كان مستنده ذلك فعلى قطع الاصحاب بعدم النقض بمثل هذا القول بان حدوثها بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يؤثر ونص عليه في مسئلة الفرق فليكن ذلك اشباها هنا وقد يفرق بان الجروح مما تكثر بعد سماع القاضي الحاكم الشهادة من معتبر بخلاف هذا واما الحالة الثابتة فلا يتاتى فيها هذا الفرق فلا يمتنع الحكم حينئذ وفيه بحث قال وفي الجزم في الردة نظر ايضا من جهة ان الاصل لو شهد ثم ارتد قبل الحكم ففي حكم القاضي بشهادته ثلاثة اوجه اصحها الاول والثاني نعم والثالث الفرق سرا نبه تدالي لامر يخفيه الله فلا يحل والاصح مفعول اذا تقرر ذلك وكان الفرع سمعه يشهد عند قاض او حدثه ذلك بعد اداء الفرع شهادته وقبل الحكم نقل بحوي فيه الخلاف فيما قدمناه في نظير من الفسق قول الرافعي فيما اذا زال ذلك قبل الفرع ان يشهد بالتحمل الاول لم يحتاج الى تحمل جديد عن ابن سريج انه يحتاج وصححه الامام ورووي وجها آخر انه لا حاجة اليه وهذا قضيته اراده التهذيب صحيح في اصل الروضة الاحتياج وهو موهم زيادته من غير تمييز قوله ولو طرأ على الاصل جنون فقيل يبطل شهادة الفرع كما سبق والصحيح الذي قاله الجمهور لا اثر له وبحوي اوجهان فيما لو عمي او ابكم ثم زال والاول ابين لانه لو شهد ثم ارتد لم تبطل شهادته قال الشيخ يخرج في الجنون والعمى ثلاثة اوجه ثالثها يمتنع في الجنون دون العمى كذا حكاها في النهاية انتهى قوله ولو اغمي عليه قال الامام ان كان غائبا لم يؤثر وان كان حاضرا لم يشهد الفرع بل ينتظر زواله لانه قريب الزوال ومقتضى هذا ان يكون الجواب كذلك في مرض موت قوي والد كتوقع زوال الاغماء قلت ليس كذلك الرافعي بل الصواب ان المرض لا يخبو بالاغماء وان توقع زواله قويا بالان الريض ال الشهادة بخلاف المغمى عليه اعتراض النووي غلط ظاهر لا يلائم بطلان كلام الرافعي بل يعضده ويقويه ان وجود الاصل بصفة الشهادة اقرب الى العدم فقبول الفرع منزوجوده بصفة يخرج به عن الاهلية لسبب لا يقصر زمنه والمجنون الحاضر يقبل شهادة فرعه والحاق الاغماء به اقرب من الحاقه بمن لا زيل العقل فلا انتظرنا زوال الاغماء القريب فالمرض القريب اولى كانه يوهم ان مراد الرافعي الحاق المرض بالاغماء في بطلان شهادة فرعهما قوله ولا اثر لحدوث شيء من زمن الغائب بعد القضاء قال الشيخ هذا اذا لم يكن في قضاء او جد اجوزنا الشهادة على الشهادة فيها وهو الاصح في القضاء وحد الادمي ودون خمسة على الزنا فان كان في شيء من ذلك صار كما لو شاهدا الاصل يحصل لمدة ذلك والمذهب فيه انه لا يستوفي كما في الرجوع عن الشهادة بعد القضاء انتهى قوله ولو قضى القاضي بالفرع ثم قامت بينة ان الاصل كذب الفرع قبل القضاء فالقضاء ممنوع ذكره الامام قال الشيخ قال الامام انه مقطوع به وان الفرق بينه وبين موت الشاهد عسر وظهر لي انه لا عسر فيه لان القاضي لم يظهر كذبه في شهادته بخلاف المكذب فانه ظهر بطلان قوله اشهد في بلدا والاجنبي الفرق حصول الخلل في مسئلة التكذيب في الصيغة ولم يحصل الحكم بسنة تهما ومنشا امرهم لم اره نقلا صريحا وهو لو حكم بشهادة شاهدين ثم قامت بينة برجوعهما قبل حكمه والذي يجده فيه الجزم بالنقض وقول القاضي حسين في فتاويه في هذه الصورة

ان كان بعد القضاء لا يسمع ولا ينقض اي الرجوع فلا يخالف ما قدمناه ويحمل ان كان قام ذلك بعد القضاء برجوع شاهد عليه والاجنبي حمله على الاول فلو لم يكذبه لكن قامت بينة انه بوقت في اصل الروضة بعد القضاء وبالعلم لو شهدوا عند حاكم حكم قاض آخر فقامت بينة انعدوقت فاوفق الوجهين الكلام الاكثرين قبول شهادة من شهد بالحكم والثاني لا قال وعلى هذا فلو شهد شاهدان ان شاهدي الاصل توقفا في الشهادة لم تقبل شهادة الفروع انتهى قوله لا تقبل الشهادة على الشهادة الا من الرجال وان كانت الاصول او بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة او رضاع او مال وحكى ابن كج وجها في الولادة قال الشيخ ينبغي ان يطرد هذا الوجه في كل ما يثبت برجل وامراتين وانما خصه بالولادة ليتحصل الشهادة على الشهادة من القضاء وعلى ما اخرجناه لشهد رجل وامراتان على رجل وامراتين مثلا انتهى قوله ولو شهد فرع على اصل وفرع آخر على شهادة الاصل الثاني لم يصح قطعا ليس كذلك في السلسلة للشيخ ابي محمد فيه قولان قول الروضة ولو شهد اربعة على شهادة الاصلين جاز على الصحيح اعتمد في تصحيحه قول الرافعي عن الامام هو الذي يجوز غيره وفي الشرح الصغير انه الاصح ولم يرجح مصححه الكبير قوله ولحق خوف الغرم وسائر ما تترك به الجمعة بالمرض هذا اطلق الامام والغزالي والبغوي لكن ذلك في الاعذار الخاصة دون ما يعم الاصل والفروع كالمطر والوحل الشديد هو تقييد باطل وهم عجيب فان ذلك لا يستحيل الحضور معه ولم يمكن مع مشقة فقد يرخص للفرع بالحضور دون الاصل قوله ومنها الغيبة الى مسافة القصر فهم من اطلق وجمهور والاصح انه ان كانت المسافة بحيث لو خرج الاصل لكمل لاداء الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا لم تسمع شهادة الفرع وتسمى هذه مسافة العدوى وان كانت بحيث لا يمكنه الرجوع هو موضح الوجهين اصحهما تسمع فيه ان احد ما ان عبارته تتناول اول الليل ووسطه واخره وليس كذلك بل الضابط ان يرجع قبل الليل كذا ذكره الاصحاب وكذا هو في اصل الروضة في النكاح في ستوالي الولاية قلت وكذا هو في اصل الروضة في اداء آخر الشهادة وعبارته واذا الزوج على المسافة عاد الى المكان الذي يرجع الى اهله في يومه انتهى ثانيهما ان المنع في مسافة العدوى ما لم يعنه في المنهاج فقال وشرط قبولها تعذر اوتعسر الاصل موتا او غيبة او تعذر حضوره او غيبة لمسافة عدوي وعبارة المحرر على الصواب فسمحي عن اختصاره وقد مشى المنهاج على الصواب فيما اذا دعى لاداء شهادة في بلد اخر وفي سماع الدعوى على غايب وفي الاعداء على غايب فجعل فيها مسافة العدوى كالرخصة لكن الاصح ان الحاكم لا يزوج لغير الولي لاجل مسافة القصر ولو زاد على العدوى وفرق الرافعي بوجهين احدهما ان الولي اذا اراد ان يحضر للحضور بل بوكل بخلاف الشاهد الثاني انا لو حضر قد يهرب فيفوت الحق والنكاح لا يفوت غالبا بهذا القدر من التاخير قول الرافعي وعبارة جماعة من الاصحاب ان كان بلحقه مشقة عظيمة في المجيء الى مجلس الحكم لم يكلف وسمعت شهادة الفرع وهذا يجوز ان يحمل على المشقة اللاحقة بالمجيء فيما فوق مسافة العدوي ويجوز ان يحمل على اعم من ذلك والى الحمل الاول يميل ابن الصباغ اقتصر عليه في الكفاية فقال ابن الصباغ بل نقل عن الشيخ ابي حامد كلاما يقتضي ميله اليه وصرح بالاول البندنيجي وصاحب المهذب وغيرهما وكلام الماوردي يميل الى الحمل الثاني

الباب السادس في الرجوع عن الشهادة

قوله ولو قال الشهود للقاضي بعد الشهادة توقف في القضاء وجب التوقف قال الشيخ عندي ينبغي ان لا يلتفت القاضي عن سبب قولهم بوقف في القضاء هل هو لشك اظهر فان قالوا الشك اظهر لم يقبل رجوعهم فان قالوا الظهر لنا قال لهم يتبينوه فان ذكروا ما لا اثر له عند الحاكم لم يمنعه من الحكم انتهى قوله وكذا الحكم لو شهد بالزنا المحصن فرجم او على بكر بجلد مائة قلت قال شيخنا الامام البلقيني في تصحيح المنهاج لا بأس في الجلد اذا ذكر في الحكم بعد ذلك فان جلد الحد لا يقتل غالبا فلا قصاص ولا تغليظ الدية بخلاف العبد المحصن فان خروج الحكم عن الحد حتى صار يقتل غالبا فقد خرج عن المقصود انتهى قوله وكل من رجموا ثم بتناوبوا بالسيف فيه احتمالان ذكرهما ابو الحسن العبادي والصحيح الاول فيه امران احدهما ان الاحتمالان وجهان الاصحاب نظيرهما مر اقدم من العبادي وهو القاضي حسين وحكاهما عنه في الكفاية والمطلب وسبق ذكرهما من كلام الرافعي في استيفاء القصاص في مثال احزنا بنهما تصحيح الرجم جزم به البغوي في فتاويه والصواب قتله بالسيف فان شرط الاقصاص بالحجر معرفة موضع الجناية وقد الحجر وعدده وذلك لا يضبط الا في المرجوم ولا في الشاهد قوله ولو رجع القاضي والشهود جميعا لزمهم القصاص قال الشيخ ينبغي ان يجيء فيه الوجهان في رجوع الشهود مع الولي وانه اذا قال القاضي كنت على بالكذب الشهود فلا قصاص على الشهود ويكون القصاص على القاضي لانه هو الذي قتل والحالة هذه ولا اثر لشهادة الشهود كما ذكر نظيره في الولي انتهى قوله وان قالوا اخطانا او غلبة على الظن

www.alukah.net

عليه نصفها وعليهم نصفها كما نقله البغوي وغيره وقياسه ان لا يجب كل الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود قلت اجاب عنه شيخنا الامام البلقيني في تصحيح المنهاج بان القتل حصل بمجموع الشهادة وهي الكاملة بشهادتها على القتل وبجهة الحكم وهي الفاعلة للقتل والكل منها نوع استقلال ونوع مشاركة فاذا انضمت احدى الجهتين بالرجوع لزمها القصاص او الدية المخلطة نظرا الى استقلالها في جهتها ولهذا نقول في الشهود اذا رجعوا انما يلزمهم القصاص عند التعدد او سبق او الدية المخلطة ولم ينظر الى جهة الحكم حتى يوجب على الشهود نصف الدية نظرا الى استقلالهم في جهة الشهادة فكذلك القاضي اذا رجع وحده يوجب عليه كل الدية نظرا الى استقلال جهة الحكم كاستقلال جهة الشهادة فاذا رجعت الجهتان فلا ترجيح عند من لم يرجح القاضي وتثبت المشاركة وفي قاتلي ابي جهل قال النبي صلى الله عليه وسلم لكما قتله وحض السلب من وجد له مرجحا لذلك هنا يخص الضمان بمن وجد منه الرجوع ويجمع بينهما اذا رجعا كما في الطلسان للاصحاب وجهوا القول بوجوب الغرم على القاضي والشهود عند رجوعهم بانهم بمنزلة القاتلين وذلك يقتضي عند الانفراد القطع بايجاب الجميع لان احد القاتلين لو انفرد لغرم الجميع وفارق رجوع احد الشهود فانهم بمجلسهم كالقاتل الواحد اذا ينفرد احدهم بالقتل وهذا كلام عجيب فانا اذا انزلنا منزلة القاتلين فحكمنا بنصفي توزيع الدية في حالة الانفراد وحالة الاجتماع وما فرض انفراد احد القاتلين فانه لا يأتي هنا لان الواقع انا لقتل وجد من الكل فلا نعرض لخلافه انتهى قوله ولو رجع الولي مع الشهود فوجهان اصحهما عند الامام ان القصاص والدية نكلها على الولي واصحهما عند البغوي انهم معه كالشريك قال في الروضة الاصح ما صححه الامام وقد سبق في اول الجنايات القطع به وهو الاصح نقلا ودليلا قال الشيخ وسبق في اول الجنايات هذه الصورة وهي رجوع الولي والشهود والذي ذكره في الجنايات ما ان يحترف الولي بكونه عالما بكذبهم فيما شهد وبه وبهذا اخص من صورة رجوع الولي مع الشهود التي فيها الخلاف انتهى قوله فيما لو رجع الشهود بعد القتل وقالوا اخطانا قال الامام وقد يرى القاضي والحالة هذه تعزير الشهود لترك التحفظ المعروف عدم التعزير فقد جزم بالقياس والقاضي ابو الطيب والبندنيجي في تعليقهما واصحاب الشامل والتهذيب والبحر والذخائر وابو نصر البندنيجي في المعتمد بخلافه والرافعي اول الباب ان شهود الزنا اذا رجعوا وقالوا اخطانا يحدون على الصحيح لما فيه من التعزير والغرم كما اشار اليهم التعزير بالرمي بالزنا ولهذا وجب فيه الحد بخلاف تسببه للقتل ونحوه من الكبائر قوله فان قالوا تعمدنا ولم نعلم انه يقتل فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك وجب القصاص وكذا اعتبار بقولهم وان كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم لقرب عهدهم بالاسلام فالذي قاله الاصحاب انه شبه عمد ولا يوجب قصاصا ومثال الامام الي وجوبه قول الشيخ ينبغي ان يقال اذا قالوا لم نعلم انه يقتل بشهادتنا تنافي الظهور امور فينا فينقض رد شهادتنا عليه ولكن الحاكم قصر في ذلك فيكون هذا شبه عمد ولم ار من تعرض لذلك انتهى نقل الرافعي لهذه الصورة وادراجها في قول الوجيز لو قال تعمدت ولكن ما علمت انه يقتل بقولي وعبارته ويدخل فيه ما اذا قال لم اعلم انه يقتل بقولي لاني ظننت اني اخبر باسباب يقتضي الجرح ويمكن ان يجعل هذا خطأ واسقط ذلك في الروضة والحكم الذي ذكره الرافعي مشكل قوله قال ابن القطان لو رجع الشهود وقالوا اخطانا واداء ان العاقلة تعرف انهم اخطأوا وان عليهم الدية فانكرت العاقلة العلم فليس للشهود تحليفهم وانما يطالب العاقلة اذا قامت البينة قال ابن كج ويحتمل ان لهم تحليفهم لانهم لو اقروا الغرموا جزم الرافعي في العاقلة بان الحاكم اذا اعترف بالخطأ او شبه العمد ولذبه العاقلة فله تحليفهم على نفي العلم فالصحيح خلاف قول ابن القطان فان الشاهد قد ينفرد فيما لا دخل لهنا كما في كلامه قول الرافعي اما اذا شهدا على طلاق رجعي ثم رجعا فلا غرم اذ لم يثبت عليه بشهادتهما شيء وان لم يراجعها حتى انقضت العدة البتة بالطلاق البائن ووجب الغرم بما ذكره صاحب التهذيب وحكى ابو الفرج السرخسي عن القاضي الحسين وجها انه لا غرم اذا لم يرجع لتقصيره بترك التدارك والطلق ابن كج وجمهور في ان الشهادة على الطلاق الرجعي والرجوع عنها مما لم يقتض غرما اختصره في الروضة بقوله فان لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن ووجب الغرم على الصحيح فاوجب الغرم فيما اذا كان الرجوع قبل الرجعة وقبل انقضاء العدة مع ان الرافعي لم يذكر وزاد على ذلك تصحيحه ولم يذكر البغوي هذه الحالة وعبارته ولو شهدا على طلاق رجعي ثم رجعا بعد الحكم فان لم يراجعها الزوج حتى انقضت العدة بحكم المهر على الشهود فان راجعها فلا غرم قلت لم يظهر لي تفاوت بين عبارة البغوي والرافعي والنووي فلا ايراد انتهى وقول الرافعي على السرخسي عن القاضي وجها لا يعلم منه بل هو نقل له او قائل به وكل منهما منتف وانما نسبته اليه كنسبة قول ابن الشافعي ذكره فيما في وقت

واحد ورجع احدهما فانه قال يحتمل ان يقال لا يغرمون شيئا واحدهما لا والظاهر وجوب الغرامة ثم ان راجعها فيستردن الغرم من الزوج وان لم يراجعها استقر الغرم على الشهود هذا كلامه واذا غرموا في العدة ثم قبل انقضائها ما ان نكحت المرأة او وطئها طلقا بائنا فلا استرداد وكلام القاضي يشير اليه ويلخص في ذلك اربعة او خمسة احدها يغرمهم الزوج من حين الرجوع وتستقر الغرامة ولو راجع بنقصان العدد والثاني لا يغرمون اصلا والثالث لا يغرمهم الا اذا انقضت العدة ولم يراجع وصححه النووي والرابع يغرمهم من حين الرجوع وكلن ان راجع استردوا قوله ولو شهدا انها زوجة فلان بالف وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا قال البغوي لا غرم وقال ابن الصباغ ان كان بعد الدخول غرما ما نقص عن مهر المثل ان كان الالف دونه قال الشيخ محل الخلاف بين البغوي وابن الصباغ في الحرة فلو كانت امة قال الراجعين يغرمون للسيد ما نقص من ثمنها بالتزويج بلا توقيت ويحتمل يغرمون مع ذلك النقصان عن مهر المثل فيما الخلاف في الحرة انتهى قوله ولو شهدا انه طلقها بالف ومهر المثل الفان فقال ابن الحداد والبغوي عليهما الف وقد وصل اليمين الف وقال ابن اللبان عليهما مهر المثل بعد الدخول ونصفه قبله كما لو لم يذكرا عوضا قال الشيخ ما ذكره ابن كج في احد النصف قبل الدخول جار على القول المرجوع الى ذلك وعلى القول الراجح عليهما مهر المثل قبل الدخول ايضا وظاهر كلام المصنف تبعا للشرح ان الراجح ما قاله ابن الحداد والبغوي انتهى قوله وان زاد واعلى الحد المعتبر بان شهد بالجد او القتل ثلاثة او الزنا خمسة فان رجع الجميع فالغرم عليهم بالسوية وان رجع البعض نظر فان ثبت على الشهادة العدد المعتبر بان رجع من الثلاثة في القتل واحدا ومن الخمسة في الزنا واحدا فلا غرم على الراجع على الاصح وبه قال ابن سريج والاصطخري وابن الحداد انما قال ابن الحداد بالوجه الثاني كما في رؤوسهم فيما اذا شهد بالقتل ثلاثة فرجع واحد قال الشيخ ما صححه بعض عليه الشافعي في البويطي فقال فان رجع واحد من شهود الزنا لم يكن عليه شيء ولذلك ما دام اربعة تقام بهم الحد انتهى قوله والثاني يغرم حصته من العدد قاله المزني وابو اسحق قال الشيخ وحد ابي اسحق منا بالغة ما دفع اليه فيما اذا تلف اربع من تسع ابل وقلنا بالقسط انتهى قوله ولا يجب القصاص والحالة هذه بلا خلاف كذا قاله البغوي وفي الغرق الشيخ ابو محمد في القتل انه يلزمه القصاص ان اعترف بالتعمد صرح بوجوب القصاص ايضا ابن الحداد في رؤوسهم قوله اما اذا لم تثبت من العدد المعتبر الا بعضهم بان رجع من الثلاثة او الخمسة اثنان وبقي الواحد الباقين قال الشيخ مقتضاه انه لو شهد بستة بالزنا ورجع ثلاثة ان يكون رابع الغرم عليهم بالسوية اذا فرعنا على الاصح واذا فرعنا على الثاني فعليهم النصف لكن نقل الشافعي في البويطي في هذا المثال انه يجب على الثلاثة الراجعين النصف بدليل قوله انه ما دام اربعة يقام بهم الحد فلا غرم وظاهر كلامه رحمه الله ان مذهبه ان من رجع وثبت على الشهادة العدد المعتبر فلا غرم وان نقص فنقص على شيء محتمل لاحتمال ان احدهما ان يوزع الغرم على الكل كما هو قول المزني وعزاه الشافعي في ذلك الى عدد نقص النصاب وهذا الاحتمال مشكل اذ كيف يحكم بعدم التغرم ثم اذا انتقص عزمنا الراجعين وغرمهم والاحتمال الثاني ان يكون مذهبه ان الراجع انما يغرم في النصاب فعلى الراجعين كلهم النصف لان الشهود عليه ما بقي من معصوم وغير معصوم وهو شهادة الراجعين والذين لم يرجعوا فعلى هذا الوجه على واحد من الشهود كان الحكم كذلك وهذا احتمال بعيد والاقرب والله اعلم انه يذهب الى ان يخرج الراجعين انما تغرم النصاب يكون التغرم على الراجعين من نسبة التوزيع على عدد رؤوس الشهود كلهم حتى لو رجع واحد في صورة السنة الشاهدين بالزنا فانا نغرم الراجعين اثنين انتهى قول الرافعي وكما تعلق الغرم بشهود الاحصان مع شهود الزنا وبشهود الصفة مع شهود تطبيق الطلاق والعتق فيه وجهان في رواية جماعة منهم المجلي وصاحب التهذيب وقولان في رواية آخرين منهم الامام وصاحب الكتاب والروياني والصحيح على ما ذكره صاحب التهذيب انه لا غرم عليهم اختصره في الروضة بقوله وجهان وقيل قولان اصحهما لا غرم ان الخلاف وجهان وكذا فعل في الشرح الصغير وجزم بالترجيح من غير عزو وللتهذيب وكذا فعل في المحرر وعليه مشى الحاوي الصغير لكن المعروف الغرم فقد صححه الماوردي في الحاوي والجرجاني في الشافي وابو نصر البندنيجي في المعتمد قوله فاذا غرمنا شهود الصفة غرموا النصف قطعا ليس كذلك فقد يكون الصفة لا يثبت الا باربعة كالزنا فيستحيل الحكم فيكون الثلثان على شهود الصفة والثلث على شهود التعليق قوله شهد اربعة على رجل بما يوجب عليه اربعة غرم المائة بالرجوع عنها بانفاقهم وعلى الثاني والثالث والرابع ثلاثة ارباع المائة التي احتسبوا بالرجوع عنها قال الشيخ

www.alukah.net

الصحيح ان الثاني والثالث والرابع انما يغرمون نصف الباقي وهذا انما يمشي على الوجه الضعيف السابق الذي يغترم بالتوزيع على جميع العدد اهـ

قوله فيما اذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان كونهما كافرين او عبدين او فاسقين ومفهوم ما ذكروه انه يجوز تعزيرهم المزكين اولا ثم لا رجوع لهم على القاضي واشار الامام الى مثل ذلك في الشهود اذا قلنا بالرجوع عليهم قال الشيخ ما اشار اليه الامام ممنوع والفرق ان الرجوع على الشهود انما هو مرجحه الغرور وانما يوجع المغرور على الغار بعد غرم المغرور بخلاف ضمان المزكين فانه ينزل منزلة الراجع لظهور الامر على خلاف ما قال وهم بعض المزكين اخبرهم بالقصة باعتبار ان الحكم لم يبن على شهادتهم فمن غير العصبة اهـ قوله وان كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له استرجع وردّه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه وغرموا بنسبه وسير الاتلاف حيث قلنا لا غرم عليه فيه بان الاتلاف انما يضمن اذا وقع على وجه التعدي وحكم القاضي اخرجه عن التعدي واما المال فاذا حصل في يد انسان بغير حق كان مضمونا فان لم يوجد منه تعد قال الشيخ ما ذكره من الفرق لا بيان له فان حكم القاضي بان انه على غير مستند ظهر تعدي الشهود له فينبغي ان يكون ساسا الذل المال لا تلف وقوله في الفرق واما المال فاذا حصل في يد انسان بغير حق كان مضمونا يقال عليه وكذلك المستوفي للقاضي اذا استوفى بغير حق كان مضمونا عليه ان لم يوجد منه تعد اهـ

كتاب الدعوى والبينات الباب الاول في الدعوى قوله

فالنحو ان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف يشترط رفعه الى القاضي قلت قال الماوردي في اصول الفعل ان فرض له على شخص حد قذف او تعزير وكان بادية بعيدا عن السلطان لما استيفاؤه وقال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام في قواعده لو انفرد بحي لا يرى منعي الامتناع من القصاص ونحوه اذا عجز عن اثباته انتهى قوله فان لم يكن تحصيل الحق بالقاضي وان امكن تحصيل الحق بالقاضي مثل ان عثر اماطلا او مسكم اعليه بينة او كان يرجو اقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فهل يستقل بالاقدام بحيث لا يرفع الى القاضي وجهان اصحهما جواز الاستقلال قال الشيخ اقتصر عليه وفي شرح الرافعي اشعار خلاف في صورة لم يتعرض لها المصنف وهي ما اذا تعذر رفعه بتعزز او تواريه قال الرافعي بعد نقله عن الاوجز وعلى هذا فالغائب كالمتعذر والمتواري وكذا لا يبعد في كلام الامام يعني الاباحة التي ذكرها الغزالي واما ط صاحب التهذيب وغيره الحكم بتعذر تحصيل الحق لا بتعذر رفع الخصم وقضيته ان يكون الغائب والمتواري والمتعزز كالحاضر المتمكن تحصيل الحق منهم باقامة البينة عند القاضي وما ذكره الرافعي في الاتلاف الذي ذكره في التهذيب قد يمنع ويقال لا فرق بين العبارتين وهما متفقتان على ان المتواري والمتعزز والغائب من قسم ما لا يمكن فيه التحصيل اي الذي يكون بتعذر مشقة انتهى قوله وهي جائز المستحق الاخذ فلم يصل الى المال الا بكسر الباب وثقب الجدار جاز له ذلك وان نقص ما توثه قلت كلامه يتناول ما اذا امكن تحصيل الحق بالقاضي وفرعنا على الاصح وهو جواز الظفر وهو غير واضح فليس يجد كسر الباب وثقب الجدار مع القدرة على تحصيله بالرفع الى القاضي واقامة البينة وانما يجوز مثل ذلك اذا تعين طريقا لتحصيل الحق ويويده قول المصنف في توجيه عدم الضمان كما لم يتقيد على دفع السائل الا بالاقل حاله فانه لا ينضم وقد تقدم ذلك توجدت هذه المسئلة انما هي منقولة عن القاضي الحسين ولم يقيدها بما اذا لم يمكن تحصيل الحق منه بغيره وقد نقله الى القاضي لان الحاسانيين كما حكاه عنهم في الذخائر وغيره يمنعون الاخذ فيما اذا امكن تحصيل الحق بالقاضي وقال الغزالي انه محل وفاق ولم يصح للتقييد بعدم امكان تحصيل الحق بالقاضي لمتعه الاخذ في غير هذه الصورة والرافعي فهم ذلك فهو وصحح جواز الاخذ وان امكن التحصيل بالقاضي فكان حقه ان يعتد هذه الصورة ولا يتبع في اطلاقها ويويد ما ذكرته ان صاحب الاخبار لما تكلم على ما اذا لم يمكن تحصيل الحق بالقاضي نقل هذا الفرع عن القاضي حسين ثم قال بعده فاما ان كان يقدر على اخذه منه بالحاكم مثل ان يكون له عليه جند او بقربه بحيث لا انه ما طل فنيه وجهان وساق الكلام على ذلك فاطلاق الرافعي هذه المسئلة اطلاقا فيه صحيحة جواز الاخذ مع الامكان بالحاكم وليته لما اطلقها عبر بما يقابلها وهو القاضي الحسين لانه يعرف بذلك تصويرها بما اذا لم يمكن التحصيل بالقاضي لان القاضي الحسين لا يجيز الاخذ في غير هذه الصورة كما هو منقول الخراسانيين ويدل على ان ذلك تركيب وقع للرافعي وانه لم ينقل به احد من الاصحاب انتهى قوله ثم ان كان الماخوذ من جنس الحق فله تملكه مقتضاه انه لا يملكه بمجرد الاخذ وليس كذلك فانه انما اخذه بقصد اخذ حقه وهذا كان في ملكه ولو لا هذا القصد لم يجز الاخذ وقد قال في البحر وغيره لو اخذ ليكون رهنا عنده بحقه لم يجز وكان ضامنا بلا خلاف ولهذا قال غير الامام بقوله فان قصد اخذه عن حقه ملكه والبغوي بقوله فاذا اخذ جنس حقه ملكه نعم كان ينبغي بالقصد ويشترط التلفظ يحتمل تخريجه على الملفوظ بعد الحول والصحيح فيه عدم الاشتراط

قلت ورجح الشيخ الجزم لعدم الاحتياج الى لفظ بخلاف اللقطة لانها كالاقتراض وهذا استيفاء انتهى قول الرافعي فيما اذا كان من غير جنس حقه اجبرهما عند العراقيين والروياني والعبادي انه يستقل ببيعه وبه اجاب صاحب التهذيب والذي في القاضي حامد لا يباع ولا يتبنه للاخذ فان كان عالما فظاهر المذهب انه لا يسعه الا باذنه احضر في الروضة بقوله اصحهما عند الجمهور والاستقلال هذا اذا كان القاضي حاضرا لا بالحال ولا بسبب الاخذ وان كان القاضي عالما فالمذهب انه لا يسعه الا باذنه لخبر مع الف فينبغي انه لا يدري انه وغيره عنه بالمذهب فاقتضى ان ثم طريقين وليس كذلك وهذا الكلام متمته كلام البغوي ولم يذكره في الشرح الصغير والمحرر وذلك يدل على ضعفه عنده وان كانت عبارته في الكبير تحتمله لذلك ولكونه استدراكا معتمدا واياه فهم النووي ولم يذكر البغوي والرافعي والنووي المحرز عنه بقوله ولا وكان ينبغي ان يقولوا فان كان عالما اوله بينة لكن الاصح جواز الاستقلال بالاخذ مع البينة للمشقة والبيع مثله ومحل الاخذ من غير الجنس اذا لم يجد احدا لنقد من فان وجد تعين حكاه في المطلب عن النص والارشاد كما يجوز للظافر البيع بنفسه يجوز له التوكل فيه كما في زيادة الروضة في احكام تعليق الطلاق قول الرافعي وبنى الشيخ ابو محمد الخلاف على الخلاف في ان ملتقط اللقيط هل يستقل بالانفاق عليه من مال اللقيط ام لا يستقل بالانفاق عليه من مال الحاكم ورفع الى القاضي لكن المذكور في باب اللقيط انه لا يستقل بالانفاق من غير تعرض لخلاف فيه وانما الخلاف في انه هل يستقل بالحفظ ليس كما قال فقد ذكر هناك وجهين انه ان انفق عليه فلا ضمان عليه وذلك يقتضي جواز الانفاق قوله ثم عند البيع ان كان الحق من جنس نقد البلد باع الماخوذ به والا فان امكن بان ظفر بثوب والدين حنطة بيع الثوب بنقد البلد ثم يشتري به حنطة وعلى الامام عن محققي الاصحاب انه يجوز ان يشتري الجنس له بالثوب وبالوسط النقد بينهما انما حكاه الامام عن محققي الاصحاب مطلق البيع بالنقد موافق للاكثرين في التفليس لكن خالف الغزالي اصل الروضة في بيع عدل الراهن ولو راى الحاكم ان بيعه بحضرة حبس حتى الراهن جاز وكذا في اول الباب الثاني في الوكالة قلت وقد يقال انما يتعين الظافر البيع بنقد البلد للتهمة وفي مسئلة التفليس لتعذر الغرماء بخلاف الحاكم في مسئلة الراهن لبعده عن التهمة وعدم المراجعة ومقتضى هذا انه لو لم يكن في التفليس الا غريم واحد فللحاكم البيع بحيث حقه انتهى قوله ولا يكون الماخوذ مضمونا على الاخذ وجهان نعم يحل الخلاف اذا تلف قبل التمكن من البيع فان تملك منه فلم يجعل ضمن بالخلاف فالماوردي والروياني قلت كذا ذكره في الكفاية عنهما وانا رايت في كلامهما الضمان وجها واحدا اذا استبقاه وهذا كما علله بان الراهن عند الاتم عن رضاه بذل وقبول وكلام اصل الروضة يدل على ان الضمان مع التعذير انما هو مفرع على وجه النقض وليس هو على الوجهين معا فانه قال لم نفرع فالوجه على وجه الضمان ينبغي ان يبادر الى البيع بحسب الامكان فان قصر انتقضت قيمته من التفصيل فهذا كلام الرافعي في ضمان مقصل القيمة والتلف في معناه انتهى قول الروضة فان لم يمكنه اي الاقتصار على حقه بان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على قدر حقه فان قلنا لو كان الماخوذ قدر حقه لا يكون مضمونا فاذا زاد الزيادة وان قلنا يكون مضمونا لم ينفرد الزيادة على الاصح عباده الرافعي ارجحهما على ما ينتقيه نظم الكتاب فاطلاق الترجيح من زيادة الروضة لكنه اطلق الترجيح في الشرح الصغير قال الشيخ قوله بان لم يظفر الا بمتاع الى آخره ليس قيدا وانما هو مثال حتى لو وجده دراهم الكثر من حقه والذي لم يمكنه الا اخذ الكل فاذا اخذ الكل لم يكن مأذونا للزيادة في الاصح ولو اذن الزيادة ثم جائرة على المدين بسببه ونحوها فاخذ منه في الطريق بعضه لا بعض المودع به لم يتوقف عليه عند خلا من حاجا اليقترض مبلغا فاخرج له القرض الكثر منه على ظن انه قدر المطلوب فوجده زايدا فاخذ الزيادة ليردها فاخذ منه على وجه لا له بمقتضى يضمين الامين فانه يكون نائبا سايغا في المقترض والزايد باقيا في يده كذلك والذي الذي من هذا اختيار فلا قسمة الا بالتراضي واستعلا بالقسمة متعذر وشرع هذا الاخذ للضرورة فشاط الاخذ على القسمة للضرورة ايضا انتهى قول الروضة ولو استحق بكسر ظفر بصاحبه فالمذهب جواز الاخذ لاتحاد الجنس وقيل فيه الخلاف لاختلاف الجنس لرجح الرافعي في شرحيه واحدا من الطريقين فالترجيح من زيادة الروضة من غير تميز والصحيح طريقة الخلاف فقد قال الامام انها الاصح قوله كما يجوز الاخذ من مال الغريم الجاحد والماطل يجوز الاخذ من مال غريم الغريم قد يتوهم منه جواز الدعوى بذلك وليس كذلك كما ذكره الرافعي في التفليس وحكاه في فتاوى البغوي عن تصحيح القاضي حسين في فتاويه قلت استشكل شيخنا الامام البلقيني في تصحيح الباجي الاخذ من مال غريم عن غريمه وقال لا يسلطه عليه من غير ان يوجد منه ما يقتضي ان للغريم ان ياخذ من ماله بطريق الظفر مخذور وهو في لا يصاله اليه ويلزم منه محذور اخر وبهذا الظافر باخذ من مال غريم الغريم والغريم لا يدري فياخذ من غريمه فيوجي الى الاخذ مرتين وفي المطلب عن التتمة وجهان في جوازه مبنيان على ان المرتين ان الواجب

www.alukah.net

اذا ادعى دينا لميت ولم يحلف هل تكلف غرم الميت قولان فان قلنا يحلف فله الاخذ منها والا فلا قال في المطلب وهذا يقتضي ان الجديد الان الجديد بان غرم الميت لا يحلف اذا نكل الوارث وقال شيخنا الامام البلقيني لا يستقيم بناؤه عليه والمذهب المعتمد عدم الجواز انتهى قلت ومات المسلة في تتمة التتمة وذكرها شرطا احدهما ان لا يظن مال الغريم والثاني ان يكون غرم الغرم جائزا او مستحبا ايضا وهذا الشرط الثاني ينبغي الجزم به والذي ذكره شيخنا اولا ولكن كلام اصل الروضة بنا فيه حيث قال ولا يمنع من ذلك اقرار مكوله باي اقرار غرم الغريم الغرم واعلم ما يلزم الاشكال المذكور على هذا الكلام واعلم انتهى قوله ولا يختلف توجيها غالبا اي العنوان في حد المدعى والمدعى عليه وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فالنكاح فاسد قلت الذي من لو سكتت تؤول فالمراة مدعية وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت انما نزع انفساخ النكاح فيحلف ويستمر النكاح وان نكل حلف الزوج فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح فيما ذكر نظر فانه اذا ادعى عليها استحقاق دولم التمكين يحلم دعواه فانها تجاب بسكوتها وكان الكلام مفروضا فيما اذا ادعت عليه رفع يد عنها بحكم التعاقب في الاسلام ويعترض لك ليكون في كل جانب احد المعنيين والا فلو كان الزوج مدعيا لكان يجتمع في حقه الوصفان كونه يدعي امرا خفيا وتخلي وسكوته لكن محل القولين ممكن في الطرفين معارضة الاصل والظاهر كيف ما فرض ستوا ابتدا الزوج ام لا وحينئذ لا دلالة في ذكر القولين على الاستنباط المذكور ان ماخذ الخلاف حاصل في الطرفين بالظاهر كما هم ان التصوير فيما اذا ابتدا الزوج بالدعوى فكان ينبغي ان لا يجيء خلاف والحالة هذه لوجود المعنيين فيه قلت ومما دل عليه كلامه هنا من ان القول قول الزوجة خالفه في كتاب النكاح فرجح ان القول قول الزوج وقال انه اظهر القولين وقال شيخنا الامام البلقيني العمدة على ما صححه هنا ثم قال في تصحيح المنهاج محل القولين على ما ظهر من نص الشافعي في الام فيما اذا جاءا مسلمين فقال الزوج اسلمنا معا والى اخره فاما اذا جاءتا الزوجة مسلمة ثم جاء الزوج وادعى انهما اسلما معا فالمعول عليه قول الزوجة قطعا انتهى قوله ولو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولها مهر وقالت بل اسلمنا معا وهما تحالفا فقوله في الغرة يلزمه واما المهر فالقول قوله على الاظهر وعلى الثاني في قولها لانها لا تدعي بالسكوت اذ الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف وسقط المهر هذا مشكل لانها ان لم تكل قبضت المهر فهي مدعية على كلا القولين وان كانت قبضته فالزوج مدعي عليه وهو يحلي وسكوته وهي مدعية ان حلفت المدعي مزيد عي خلاف الظاهر قوله فان كان نقدا اشترط ذكر جنسه ونوعه وقدره قلت فيه امور احدها لا يخفى ذلك لانقد صنار الدينون من الجبوب والقماش والحيوان وغيرها لذلك ولهذا عبر التنبيه بالدين فقال وان كان المدعى دينا ذكر الجنس والصفة والقدر وكذلك عبر الماوردي والبغوي وصاحب الذخائر وهي احسن العبارات واطلق مزعبر بالنقد انما حوم على ذلك فقصر في التعبير عنه ثانيها قال شيخنا الامام البلقيني في تصحيح المنهاج لا مخيفة لذكر الجنس وذكر النوع كاف في ذلك اذا عرف منه الجنس مثل ان نقول اسنحق عليه صاعا بريا من نخل المدينة مثلا قلت الظاهر عدم الاكتفاء بذلك فان ذلك صادق بالرطب والبلح ولا يحضر في الذمة ثالثها انه ذكر النوع ولم يذكر الصفة وكذا في المنهاج والحاوي وعكس ذلك في التنبيه وفرشاه جده ابن يونس العتيقة بان يقول قاساني وساباوري قال في الكفاية وبهذا بيان صفة وقد نبه على ذلك الشيخ في باب الربا والاتمام النوع والصفة شيء واحد جمعه في المهذب بينهما قلت وقد جمع بين ذكر النوع والصفة الماوردي والبغوي وصاحب الذخائر والرافعي في الشرح الصغير وقال في الكفاية اي الصفة التي تختلف بها الاغراض وجلي عن الماوردي انه صرح فيما اذا كان سلما فانه لا بد من ذكر شروط السلم وانها لا يلغى اطلاق النقد وان غلب كما صرح به الماوردي والروياني والفرق بينه وبين البيع ان دين السلم بعيد صفة الثمن بالغالب من النقود ولا يتقيد ذلك بزمان الدعوى لتقدمه عليها انتهى قوله ومطلق الدينار ينصرف الى الدينار الشرعي ولا حاجة الى بيان وزنه قلت هذا مستثنى من اشتراط ذكر القدر وفي معناه الدرهم الشرعي وقال بلقيني في الدرهم الفلوس اطلاقه كالدرهم فتعتمد ام لا بد من بيان مقداره كسائر المختلفات باختلاف الاوقات والاماكن فيه نظر والاقرب الثاني انتهى قوله وان كان عرفه نقد نظر ان كان عينا وهو مما يضبط بالصفة وصفها بصفات السلم ولا يشترط ذكر القيمة قلت فيه امور احدها تناول كلامه المثلي والمتقوم وتقدم في اصل الروضة في الغصب على الغائب تصحيح اعتبار القيمة في المتقوم دون المثلي فقيد مخالفة المذكور هنا من وجه احدها هذا والثاني ان القائل باشتراط ذكر القيمة هناك لا يوجبها مع الصفات بل يكتفي بها عنها والثالث ان الخلاف هل هناك قولين

ومما وجب تنبيههما لم يذكر حكم المحترز عنه وهو ما لا يضبط بالصفة وفي الكفاية عن القاضي ابي الطيب والبندنيجي وابن الصباغ انه يشترط ذكر القيمة لانه لا يصير معلوما الا بذلك وعن الماوردي ان عليه ذكر الجنس والنوع فان كان مختلف الالوان ذكر اللون ثم حمر والدعوى ونفي الحوالة بذكر القيمة وليذكر شيخنا في تصحيح المنهاج هذا المنقول وما قاله لا يمكن ان يقال وما اراه توصف بصفات السلم لامتناع ذلك وحينئذ فوجه يحصل به التمييز في الدعوى فان الدعوى لا يضبط الامر فيها كما مر في السلم لامتناع السلم موصوفا المسلم فيه في الذمة بخلاف الدعوى فان المطلوب فيها التمييز انتهى قوله وان كانت الفه كبقي الضبط بالصفات ان كانت مثلية ولا يشترط ذكر القيمة وان كانت متقومة اشترط ذكر القيمة لانها الواجب عند التلف قلت قال شيخنا الامام شهاب الدين ابن النقيب ظاهره انه لا يحتاج مع القيمة الى ذكر بقي الصفات ولم ار ما يخالفه لكن لا بد من ذكر الجنس فيما يظهر فيقول عبد قيمته مائة وخالفه شيخنا الامام البلقيني فقال في تصحيح المنهاج مقتضاه ذكر الصفات المعتبرة في السلم ويذكر معها القيمة وهو غريب مسلم فالواجب عند التلف القيمة وذكر صفات السلم لا معنى له قلت لا نسلم ان هذه العبارة تقتضي اعتبار صفات السلم في هذه الحالة وليس في اللفظ ما يدل على ذلك انتهى قوله وفي الدراهم والدنانير المغشوشة ندعي ما يقيمه دراهم غير مغشوشة نقدا كذا قيمتها الدراهم بناؤا ودينارا من نقد كذا قيمته كذا ذكره الشيخ ابو حامد وكذا ذكره غيره انتهى قوله وكذا لو اتلف مغشوشا متقوما فان حكمه حكم المغشوش مثلي فذاك فيما يظهر فيه المماثلة من الاعيان والمدعى به اذا كان مغشوشا لم نظر هل ما ملت اجزاء في الدعوى والا بد من ذكر القيمة على الصورة التي ذكرها الشيخ ابو حامد وغيره او نقول في الدعوى من مغشوش المعاملة وقد ظهرت المماثلة فيما انتهى قوله واذا ادعى ولم يقل للقاضي مره بالخروج عن حقي وسئل جواب دعواي فهل يطالبه القاضي وجهان في الباب الثاني من ابواب القضاء قوله ويمكن ان يقال يغني ذلك يغني قوله سئل جواب دعواي عن قوله ويلزمه التسليم الى آخر شرطه بناء على انه لا يشترط ذلك قلت قال شيخنا البلقيني في تصحيح المنهاج ليس طلب الجواب شرطا في صحة الدعوى وانما هو شرط لطلب القاضي الجواب من المدعى عليه فلا يغني قوله ويلزمه التسليم الى عن قوله سئل جواب دعواي قلت لم يقل المصنف انه لزوم التسليم يغني عن طلب جواب الدعوى وانما ذكر علته وهو ان الثاني يغني عن الاول والله اعلم واعلم ان مقتضى كلامهم ان الدعوى انما تصح بما تضمن مثلا او قيمة وليس كذلك بل تسمع الدعوى بالكل الذي يقتنى والبر حبر ونحو هما الطلب الا دلا للضمان قاله الماوردي انتهى قول الرافعي فيما لو ادعى ابوا او نحوه ان ادعى انه جرى قبل شراءه الشهود فانه لم يحلف القاضي لجد حلف المدعي على نفيه وان حلم فوجهان ذكرهما في التهذيب ثانيهما لا يسمع عدم التحليف ارسل تصحيحه في اصل الروضة وكذا في الشرح الصغير قوله ولو قال المدعى عليه الشهود شهدوا ولده والمدعي يعلم ذلك هل له تحليفه على انه لا يعلم وجهان وظاهر ادعى ما لو اقر بالحكم لنفعه للزم ان لم يكن المدعي عن حق له وليشبه ان يكون لا يعلم ان التحليف ويوجه ما سبق من قول الاصحاب ان دعوى الاقرار بالمجهول صحيحة وان جواب الاكثرين في مسئلة القذف التحليف الرافعي البغوي ان الاصح انه لا يحلفه اذا ادعى فسق الشهود او لذهبهم فيه امران احدهما انه تعارض هنا بحث الرافعي وتصحيح النووي في البويطي على البحث فقال وكلا ادعى عليه سنوى هذا احلفته لدهشل ان يقول لعضيده او ابا عنه او قد علم ان الشهود شهدوا بغير الحق احلفته على علمه في الشهود انهم لم يشهدوا وابيا طل وعلى البت فيما يتوى ذلك ثانيهما ان محل الخلاف اذا ادعى التحليف عند قاض آخر فان قال حلفني عندك وكلام الرافعي قبيل القول مشعر بانه لا يحلفه قوله ولو قال انه ابرا ني عن هذه الدعوى فهل يحلف انه لم يبرئه وجهان اختار الغزالي والقفال المنع وادعى الروياني ان المذهب التحليف لان لو اقر انه ادعى عليه بري الصغير الاول في الشرح الصغير انها ظاهر الوجهين قوله واما دعوى النكاح والبيع وسائر العقود فقال الشافعي رحمه الله لو ادعى انه تزوجها اصدقها كذا حلف على ذلك ولو قال بعتك هذا العبد بالف وقبل وشاهدي عدل ثم قال واخذ عامة الاصحاب بظاهر النص واوجبوا التفصيل والتعرض للشرط الفاسد ونقله الشافعي والمزني قال الشيخ انما يشترط التعرض لذلك في غير تحكيم الكفار فاما اذا حصل فيما دعوى في حال الكفر او بعد الاسلام فلا يشترط فيها ذلك وانما الشرط ان يقول تزوجها في حال كفرهما او كانا كافرين اعلم ان كان بعد الاسلام فالشرط ان يقول تزوجها في حال كفرهما وكفرها ووجد الاسلام على حال ينبغي تقرر النكاح وينبغي ان يستفصله الحاكم عند ظهور عداوته بالنسبة الى نكاح المحارم ونحوه واذا كانت الزوجة ممن

www.alukah.net

العقد في حال اسلام الروح فلا يصح ان يقول ولي بل يقول وجنها مالكها الذي يبيح منه انكاحها وفي مسئلة وانما يشترط التعرض لعقد الطلاق وحوق العتق اذا كان الزوج حرا مسلما فان كان فيه رق لم يشترط ذلك ولم يذكروا في الشاهدين سوى العدالة وينبغي ان يعتبر من حاله الشهود المشترط وجودها لصحة النكاح ومقتضى اعتبار تفصيل الشروط ان يقول نكحتها مولي وشاهدين فيما الصفات المعتبرة في شاهدي النكاح ويقول ولي الولي اذا كان مجبرا نكحتها مولي مجبر اما وجد في حال بكارتها او جنونها او حاكم في حال جنونها وقد يقال يغني ذكر الولي عن ذلك وفي نفسه يقول ان كان شفيها او عبدا تزوجها باذن مولاي وبقول العبد باذن مالكي وضابط ذلك اعتبار الشروط دون العرض لانتفاء الموانع انتهى قوله والاقرار بالنكاح يلغي فيه الطلاق على المذهب تقدم ما يخالفه في النكاح في الوكن الرابع قوله فيما اذا ادعت انها زوجته فانكر وليس لها ان تنكح زوجا غيره اذا لم يحصل الانكار طلاقا وان ندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها او يموت قال البغوي ويسع باعساره او امتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدرة ممكانا من الفسخ وليس هذا مقررا على اتها ان تفسخ بنفسها اما اذا اقرت بما يسقط الرجوع الى القاضي فلم يطلقها النكاح كما يفسخ بايلاء ونحوه في الفسخ المتجه ما اطلقه البغوي والضرورة جوزت استقلالها بالفسخ كما يستقل من ظفر بغير جنس حقه بالبيع والاعتياض لاجل ذلك قوله ولو قامت بينة احد هما على النكاح وبينة الاخر على اقراره بالنكاح فبينة النكاح اولى بعيد ذلك بما سيأتي عن فتاوى البغوي انه اذا ادعى رجل نكاح امرأة فاقرت بانها زوجته منذ سنة ثم اخر بينة انه نكحها منذ شهر حكم للمقرله لانه ثبت باقرارها ان النكاح الاول قد زال فلم يثبت الطلاق لاحل النكاح الثاني قوله ادعى رق بالغ فقال البالغ انا حر الاصل فالقول قوله سواء كان المدعي استخدمه قبل الانكار ام لا قلت مراده استخدمه بعد البلوغ اما لو استخدمه قبل البلوغ ثم ادعى رقه بعد البلوغ فانه يقبل كما ذكره بعد ذلك انتهى قول الرافعي في تتمة الدعوى الدين الموجل واجه صححها عند الهروي ولم اسمع صحيحه في اصل الروضة من غير عزو للهروي وفي المحرر والشرح الصغير يحلف المنع وصححه في المنهاج قلت وجرى بهذا الخلاف في سماع الدعوى على العبد بما في ضمنه بيع به العتق كما سيأتي في اصل الروضة في اخر الباب الثاني وفي الكفاية بعد ذكر الدعوى بالدين الموجل وفي سماعها ممن اعترف باعسار شخص ليثبت الدين ويطالبه به اذا ايسر خلاف مرتب واولى بان لا يقبل ان زال الاعسار لانتهى له ضبط قال وفي الدعوى على العبد بدين في ذمته خلاف مرتب على الدعوى على المعتبر واولى بعدم السماع اذ لم يرتب العتق واليسار قال الامام في اخر باب التفليس انتهى قوله من زيادته الذهب سماع دعوى الاستيلاد والتدبير وتعليق العتق ذكر ذلك في التدبير في اصل الروضة ومقتضى كلام الرافعي مثل ترجيحه قوله هذا المذكور في التدبير اذا لم نجوز الرجوع عنه بالقول فان جوزناه فانكاره رجوع يبطل مقصود المدعي خالفه في التدبير فقال الاصح المنصوص انه لا يكون رجوعا وفهم قوله يبطل مقصود المدعي انه لا تسمع وقال الرافعي بعده وقال الامام لا يبعد ان يسمع الدعوى ولو حلفنا انكاره رجوعا لان المدعى عليه قد يقر وقد يستكت وحكاه في التدبير عنه ولم ينقل خلافه ولم يضعفه فاشعر باختياره **الباب الثاني في جواب الدعوى**

قوله جواب المدعى عليه اقرار او انكار مقتضاه ان كلام المدعى عليه والمدعى يجوز له الحلف وتركه وبه صرح في النهاية فقال لا يجب اليمين فقط وحكاه عنه الرافعي قال الشيخ عز الدين في القواعد وهذا ليس على اطلاقه بل يتعين الحلف حيث يودي ترك الى تعاطي ما لا يباح بالاباحة كالاعتياض والفروج والضرب في الحدود والتعازير ونحو ذلك مما يتعلق بالاموال والمنافع قوله ولو اعترف بالملك فادعى بدا او اجارة ولذبه المدعي في المصدق منهما وجهان سبقا في باب اختلاف المتبايعين قال الشيخ هذا موهم فلا يعرف في المذهب خلاف ان المصدق المالك في نفي الرهن والاجارة ولم يسبق الوجهان في الرهن انما سبقا في الرهن فانا اذا اتفقنا على الرهن واختلفنا في العتق وكان في يد المرتهن وقال فيه عن الرهن وقال الرهن بل عصيتنيه فالصحيح ان القول قول المرتهن وقيل قول المالك وهو شاذ ضعيف وذكر بعده انا لو اختلفنا في جهة القبض بان قال الراهن اودعتك واجرتنيه واقبضتك العين على الجهة المذكورة لا عن الرهن وقال المرتهن بل عن الرهن فالاصح المنصوص تصديق الراهن ايضا لكن في الوسيط في هذا الموضع مر الاعتراض على القاضي بما نقله عنه المصنف تبعا لاصله عقيبه بان قال وهذا يلتفت على انه لو صرح بانه في يدي باجارة فالقول قول صاحب اليد او قول المالك وفيه خلاف وهذا يقتضي اثبات خلاف في ذلك ولا يعرف في العارية في الروضة واصلها في مسايل الاختلاف ما يوهم اثبات ذلك وهو مؤول محمول على ما اذا شاء عا بعد مضي مدة لمثلها اجره والصورة ان المالك يدعي الغصب والاخر يدعي الاجارة حتى يدفع عن نفسه زيادة اجرة المثل فيمكن ان يأتي فيه راي بان القول قوله

اما في اثبات اليد وبقائه في يده على حسب المدة التي عينها بالمسقي الذي عينه فلا يمكن على مقتضى قواعد الشريعة انتهى قولهم ادعت على رجل صداقها بكفيه ان يقول لا يلزمني تسليم شيء اليها قال الشيخ الفرع مذكور بطريق مر عهده الوارث في الفراغ في الصداق ومثل بين فيه كلامهم فليتنظر انتهى قوله اذا ادعى عليه شيأ فقال ليس لي ولي واضافه الى المجهول فالشرع مزيده ولا منصف الخصومة عنده في الاخير فعلى هذا ان قوله يعتق قبل ولا يمكن من انا جوده فيه عند نفسه وجهان صحح في التنبيه المنع مر ذلك واقره عليه النووي في تصحيحه قوله فيما اذا اقر بما يمكنه لمن لا يتعذر مخاصمته ورابع حكاه ابن السماع انه يقال للمدعي اذا عد لنفسك فيكون الخصم ولمن يصدقك فيكون هو الخصم فان استمعت جعلتك كذا كلا وجلعنا المدعي قال الشيخ ما ذكره ابن السماع مفرع على قبول رجوع المقر المكذب وهو لا يصح اما اذا قلنا لا يقبل رجوعه فلا يأتي هذا الوجه انتهى قوله فيما اذا اشترى ثوبا من رجل فادعاه آخر وكذل المدعى عليه فحلف المدعى واخذ المال قال الشيخ ابو علي ليس له الرجوع بالثمن لاعتراضه بالنكول وحلف المدعي بعد نكوله كاقراره وبجوز ان يأتي فيه خلاف بناء على ان البينة قال في الروضة هذا ضعيف او باطل لان المذهب انها انما تكون كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما مراد الرافعي اثبات خلاف في التعدي لثالث بناء على انها كالبينة وصرح به النووي في اثناء اعتراضه حيث عبر بالمذهب فهذه الزيادة مصححة لكلام الرافعي لا مبطلة له قوله عن الهروي اقر المشتري ثم ادعى الملك ثم اراد اقامة البينة على انه للمدعي ليرجع بالثمن على البائع لم يمكن لانه بنى امر المال الغير بلا وكالة وبانيا بجزم بذلك الشيخ العبادي في زيادات الزيادات وجزم البغوي في فتاويه بخلافه فقال يجوز له اقامة البينة عليه ولا يلزمه من رجوعه على المقر

الباب الثالث في اليمين قول الرافعي والتغليظ بالمكان مستحب في قول واجب وفي التغليظ بالزمان كذلك

ومنهم من قطع فيه بالاستحباب وخصص في الروضة بقوله والتغليظ بالزمان مستحب وقيل كالمكان مرجح طريقة القطع بالاستحباب من غير عزو قوله ثم التغليظ بكل يتوقف على طلب الخصم ام يغلظ القاضي وان لم يطلب الخصم وجهان اصحهما الثاني وحكاه ابن كج صحيحا ايضا في الشرح الصغير من غير عزو له قول الرافعي يقال لها في الشيء اذا انست به حتى سعطنا صحبته من قلبك هو بفتح الباء الموحدة وبالجيم انتهى قوله وكذا الحائض لا يغلظ عليها بالمكان لا يلزمها اللبث في المسجد فيه امران احدهما تقدم في اللعان ان الحائض يلاعن بباب المسجد وفيما سنذكره ان الجنب والحائض في المسجد سواء والثاني ذكر صاحب التتمة في الجنب بباب المسجد ويؤخذ منه ذلك في الحائض بطريق الاولى وكلام الرافعي يقتضي انه لا يتعدى الجنب الى الحائض لامكان الاغتسال ثانيا بانهما انه يجوز تمكين الكافر الجنب من اللبث في المسجد على الصحيح وقياسه ان التغليظ بالمكان لا يستقط عن الحائض واليد يشكل تعليل الرافعي الا ان يقال لا يلزم من تمكينها من ذلك امرها به لتحصيل مستحق التغليظ غير واجب قلت في اصل الروضة في اللعان والمشرك المشركة بمكان من اللعان في المسجد منع الحيض والجنابة على الاصح انتهى قول الرافعي والمحدثة اذا قلنا لا يحضر لعلها يغلظ عليها بالمكان وجهان المذكور في الكتاب وبه اجاب الشيخ ابو حامد ومن تابعه انها تخرج ولكن قيل بناء هذا الخلاف على ان التغليظ مستحق او مستحب وقضيته هذا البناء ترجيح المنع صحح في اصل الروضة الاخراج من غير تمييز قوله ولو قال قل بالله فقال والله او تالله فهل يكون لاما وجهان قال الشيخ نص الام في التحفظ في اليمين مثل اول القسامة ظاهره في الاكتفاء بذلك فعلى هذا ينبغي ان يقول للحالف قل والله فان قال الحالف بالله كان كقوله والله لان ظاهرهما معا يمين فان قال ولو لحن الحالف فقال واسبا لكوفع والنصب احببتان بعيد القول حتى يصح ولو مضى على اليمين لجر اضجاع لم تلزمه على اعادة انتهى قول الرافعي ولو غلط القاضي عليه بالفظ فامتنع واقتصر على الفظ الله في يكوله وجهان ثم قال وحكى الخلاف في التغليظ اللفظي الرويا في غير الفعال وذكر ان الاصح انه يكون ظالما نسبه التصحيح للروياني لكن نسبه في الروضة للفعال وهو الصواب وان كان خلاف المفهوم من لفظ الرافعي وقد حكى الروياني في البحر تصحيح عن الفعال قوله وان حلف على فعل غيره فان حلف على اثبات حلف على البت وان حلف على نفيه حلف على نفي العلم قال الشيخ فعل غيره ان كان متعلقا به كما لو ضمنت فحلف ما اقرضت وان كان متعلقا به حكما فتارة من غير اعتبار علمه لزوجة الرجعية والطلاق الواقع على الزوجة فانه يتعلق بها ولا يعتبر علمها فاذا قال لها جعلتك فقالت لم يراجعني فحلف على البت بخلاف الدين الذي لها في الموارث ابتداء ثم استقلت التركة للوارث فانها تتعلق بها الدين فان الوارث انما يحلف على نفي العلم وفي صورة الرجعة خلاف اصحاب التتمة ذكرته في الموابد في الرجعة انتهى قوله وقد يختصر فيقال اليمين على البت الا اذا حلف على نفي فعل غيره قال الشيخ ليس هذا الاختصار بمحمد فان الذي يكون من فعل غيره متعلقا به ابتداء كالجناية البهيمة والعبد وعيب المبيع ونحو ذلك فانه تحلف فيه على البت وقد يقع الاختلاف في بعض الصور لاجل

الألوكة
www.alukah.net

قوله ولو وكل بالخصومة في مجلس الحكم استغنى عن حجة بقيامها ان كان الخصم حاضرا فان لم يكن فليبين على ان القاضي لا يقضي لعلمه تخرجه على القضاء بالعلم فيه اضطراب سبق في الباب الثاني من القضاء قوله اقام المدعي شهودا ثم قال كذب شهودي سقطت بينته ولا تبطل دعواه في الاصح وبني على الوجهين ما لو اقام المدعي شهودا فزعم المدعى عليه ان المدعي اقر بان شهوده كذبة واقام عليه شاهدا واراد ان يحلف معه هل يمكن من يحلف بشاهد ويمينه ان قلنا بهذا الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ الطعن في الشهود فلا يثبت بشاهد ويمين وان قلنا يبطلها مكن قال الشيخ ينبغي ان يحلف مع الشاهد في صورة المال على الوجهين معا خلافا لما بناه الامام لان وان قلنا ان الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فهو سقط لما شهد به البينة وهو المال ودفع المال يثبت بالشاهد واليمين كالابراء وبهذا كله تعلم ان ما نقل عن ابن الرفعة من ان الشاهد واليمين انما يثبتان النكاح انتهى قوله عن النقال اقام شاهدين بان هذه الدار ملكه فاقام المشهود عليه شاهدين بان شاهدي المدعي فاسقان بشهادة لما فذاك شاهدا الحالم متى قال اذا ذاك شاهدا المدعي فان قالا فلان امس لم تندفع شهادتهما بذلك لانهما قد لا يكونان شاهدين ثم بصيران وان قالا فلان حين يشهد يا لاقامة الشهادة اندفعت شهادتهما اطلق القاضي حسين في فتاويه عدم قبول الشهادة وقال الشيخ ما قاله النقال ممنوع بجواز ان يتذكرا وقد صححوا فيما اذا قال لا بينة لي غائبة ولا حاضرة ما يقتضي ذلك قال ولو قال لا حق لي قبل فلان ومضت مدة ثم اظهر حجة تقتضي ان له حقا مسلما ولم يذكر التاريخ او ذكر واقام المشهود عليه البينة بانه قال لا حق لي قبل فلان ولم يودع الشاهدا الرجوع انه يعمل بالحجة التي اشهد بالمبلغ لان قوله لا حق لي قبل فلان يوافق البراءة الاصلية والحجة بالمبلغ اثبتت قدرا زايدا على ذلك فالحكم كما انتهى قوله لو اقام المدعي بينة ثم قال القاضي لا احكم بشيء حتى تحلفه بطلت بينته لانه كالمعترف بانها ما يجوز الحكم بها زاد في الروضة هذا مشكل فقد يتعذر تحليفه ليتيقن بعد البينة والاصح كما ذكره من الاشكال قال الشيخ فيه نظر فان البينة اذا قامت اللهم الا ان يكون المراد اقامة بينة اخرى ولا يتضح اشكال انتهى قوله اذا طالب المدعي يمين المدعى عليه عند الحالم فقال للحالم ذر حلفتي مرة على هذا طلبه فان حفظ القاضي ما قاله لم يحلفه وان لم يحفظه حلفه ولا ينفعه اقامة البينة عليه وعن ابن القاص جواز سماع البينة فيه قد حكاه ابن القاص عن الشافعي ويويده ان القاضي لو نسي ولم يكن احضره اثبته المدعي بالبينة ذكره بعد هذا بورقتين قوله وان قال احلفني عند قاض آخر واطلع واراد تحليفه على ذلك فوجهان قال ابن القاص يمنع من تحليفه عنه المروزي وقد صرح في ادب القضاء بانه يحلفه ولم يذكر ما في التلخيص والمفتاح قوله واصحهما يمكن منه فعلى هذا ان كانت له بينة اقامها وتخلص عن الخصومة وان استمهل ليقيم فقياس ما سبق في البينات الدوافع ان مهل ثلاثة ايام وعن القاضي حسين انه لا يمهل الا ثلاثة من يوم فيه امور احدها ما قال انه القياس صرح به في البحر ثانيها لا يختص كلام القاضي بدعوى التحليف فقد سبق من كلام المصنف في دعوى الابراء وعن من الدوافع ان عن القاضي حسين وجها انه لا يمهل الا من يوم ثالثها الذي في تعليقة القاضي وحكاه عنه في المطلب ولو قال امهلوني لاقيم البينة على الاداء والابراء قيل له قد قررت فاخرج عن حقه ثم ادع ما ذكرت وان قال احلفني مره في هذه الخصومة وقلنا نسمع هذه الدعوى فالقياس ان يمهل ثلاثة ايام وعند بعضهم لا يمهل الا من يوم لانه لم تنسه المتعنت وابعدهم يبين كل الانظار على الخلاف في قدره واجبا ومستحبا وذكر في الكافية في دعوى العبد الاداء واستمهاله للبينة امهل ثلاثا وهل هو واجب ومستحب وجهان ثم حكى عن الرويا في انه اذا امهل ثلاثا فاحضر شاهدا بعدا واستمهل لباقي شاهدا امهلناه ثلاثة اخرى قوله وان لم يقم بينة حلف المدعى انه ما حلف ثم يطالب المال قال الشيخ هذا وهم وصوابه ثم يطلب حلف المدعى عليه بالنسبة الى المال في اصل الدعوى فان حلفنا انقطعت الخصومة وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف على استحقاق المال فان قيل الدعوى الاولى قد بطلت ولهذا قال البغوي لا يبدو ان يستانف الدعوى قلنا هذا الذي ذكر البغوي مردود عليه فالدعوى باقية لم تبطل والذي جرى من القاضي قد ذال حلمه فلا وجه لابطال الدعوى الا ترى ان المدعي في الدم لو ادعى عمدا فاستفصل وذكرها ليس لاحد ان يبطل اصل الدعوى على الاصح وهذا لا يبطل الدعوى قطعا لان الذي جرى متعلق بالدعوى الاصلية فلما انفصل الامر عدنا الى اصل الدعوى انتهى قوله انما يحلف المدعي عليه اذا طلب المدعي يمينه ولو امتنع من تحليفه بالدعوى السابقة جاز لانه لم يسقط حقه من اليمين كان تركه سقطا وهو ثم اراد تحليفه فاصله وان امتنع من تحليفه ثم اراد تحليفه بالدعوى السابقة جاز

ولكن هذا هو المعتمد فالاختصار المعتبر ان يقال يحلف على البت في كل يمين لا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذا لو ادعى الوصية له على الاصح في المهمات انتهى قوله ولو ادعى على رجل ان عبده حر حلف على البت على الاصح قال الشيخ لو اختلف الراهن والمرتهن في جناية العبد قبل الرهن وكان مقبوضا فادعاها وهي مما توجب ارشا متعلقا برقبته ونفاها المرتهن وجعلنا القول قوله وهو الاصح حلف على نفي العلم الاعلى البت جزم به في اصل الروضة في الرهن فلو ادعى الراهن جناية بعد القبض فالقول قول المرتهن في انكارها والاوجه انه يحلف على البت لانه اضاف بمنزلة المالك ولهذا كره انتهى قوله وان مات عن ابن فادعى الظالم فقال احلف انا اخول والميراث بيننا فانكر حلف على البت فاذا حلف القاضي وانا عند اخرون وقالوا يحلف على نفي العلم زاد في الروضة بنفي العلم وهو الصحيح قال الشيخ ان كانت صيغة الحاج المنكر لست باخي فالصواب القطع بانه يحلف على البت ولهذا ان قال لا استحقاق لك وانا اعلم انك اخي فيحلف جزما على ذلك انتهى قوله يجوز البت بناء على ظن مؤكد بشاهد من خطه تقدم في كتاب القضاء خلافه قوله او خط ابيه سبق في القضاء انه لا بد من كونه نقدة وعبارة الامام ان يكون عدلا قوله التورية والتاويل على خلاف قصد القاضي لا يغني ولا يدفع اثم اليمين الفاجرة يحمل في اليمين بالله فلو راى القاضي المحلف بالطلاق الكاذب في يمينه حلف به نفعت التورية كما ذكره النووي في الاذكار قلت وجزم به ايضا في شرح مسلم وضم اليه التحليف بالعتاق ونقل عن نص البويطي ما يشعر به لكنه لو تصوره فيما بان يرى القاضي التحليف بذلك كالحنفي بل كالامة يدل على انه فهمي لا براه لقوله لانه لا يجوز للقاضي تحليفه بالطلاق ولو كغيره من الناس انتهى قوله ولو استثنى ولم يسمعه الحالم فذاك الحكم يبطلان اليمين عندنا قال الاستثناء في غير هذه الصورة دليل على نفع الا استثنا في الماضي فلو قال والله ما قمت ان شاء الله وكان قام لم تحنث وهو كذلك صرح به المتولي وهي مسئلة نفيسة مهمة ومعناها صحيح فانه لم يفعل شيئا شاء الله الا بفعل اذا لم يفعل اذا لم يشأ الله تعالى قوله فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجار والقاضي يرى اثباتها فانكر المدعى عليه فليس لمن يحلف عملا باعتقاد وبل عليه اتباع القاضي قال الشيخ اعتبر الماوردي عقيدة الحالف فيما اذا كان شافعيا فحلفاه بالشفعة عليه للجار قال فالبينة في اليمين بينة الحالف دون الحالم ذكره في اخر الطلاق انتهى قوله من زيادته اما اذا حلف الانسان ابتداء او حلفته غير القاضي من قاض او حضم او غيرهما فالبينة بينة الحالف بلا خلاف وينفعه التورية قطعا قال الشيخ ان اراد القطع به في الباطن فظاهر وان اراد في الظاهر ايضا ففيه نظر فيه الكافي في اواخر الطلاق اذا حلف الرجل في غير مجلس الحكم ونوى بلفظه ما يحتمله لغة حنثته او مجازا انعقدت يمينه بما نوى في الباطن وفي الظاهر ان كان مما يتعلق به حق ادمي لم تقبل في الظاهر ومراده بالحق الطلاق والعتاق كما صرح به بعده ذلك وفي اصل الروضة في ضبط ما يدين فيه مما لا يدين فيه انتهى قوله الطرف الثاني في الحالف وهو كل مرتبة حبه عليه دعوى صحيحة وقيل كل من يتوجه عليه دعوى او اقر ممطولا بها الزم به بهذا الوجهان حكاهما الامام عن حكاية القاضي حسين فقال احدهما ان يدعي حقا والثاني ان يدعي ما لو اقر به لنفع وهو معنى قول الرافعي في موضع اخر هما ليس حقا لكن ينفع في الحق كما سيصرح فيه الدعوى والتحليف وجهان وجزم في الشرح الصغير والمحرر والمنهج بالثاني وقال الشيخ ينبغي على الوجهين تحليف السفيه فيما يدعي عليه من اتلاف ونحوه اذا قلنا لا يقبل اقراره فان رجعنا على الاول حلف او على الثاني فلا وصحح المصنف في القسامة انه لا يحلف ومقتضاه تصحيح الثاني هنا وحكى الرافعي في القسامة تصحيح تحليفه عن العراقيين انتهى قوله يجري التحليف في الاستيلاد مجلة ما اذا اعتق المشيد بالوطي فان المذكر اصل الوطي فالمشهور انه لا يحلف وان لم يكن ولم يحلف بلا خلاف ذكره الرافعي في اواخر الاستبراء والصواب التحليف اذا كانت الدعوى لاجل الاستيلاد وجزم الرافعي وغيره بتحليف الشيد اذا انكر الكتابة او التدبير وقلنا انكاره ليس رجوعا قوله ولو ادعى سرقة مال سمعت عواة المال وجعل المدعى عليه فان نكل حلف المدعي واستحق المال ولا تقطع بالبينة المردودة فيه اضطراب سبق في السرقة قول الروضة ادعى على القاضي انه ظلمه في الحكم او على الشاهد انه تعمد الكذب لم يحلف وقد سبق هذا في الباب الاول وفي اول ادب القضاء مراده في الباب الاول من الدعاوي وهو صحيح وقوله وفي اول ادب القضاء وشهود في اخر الباب الذي قبله باسطر وعبارة الرافعي هنا صحيحة قوله ولو ادعى على المغرور انه حلم امام فقضاه عليه ظلما فانكر فقد سبق وجهان في انه يحلف امام يعيد في يلا يمين وهو الاصح فيه اضطراب تقدم في الباب الاول من القضاء قوله فيما لو كان عليه حق لرجل فطالبه به وزعم انه وكيل المستحق وله تحليفه وان لم يلزمه التسليم باعترافه اذا قلنا اليمين المردودة كالبينة قال الشيخ هذا انما توجه على انها متحدي الى ثالث وهو ضعيف فان قلنا لا يتعدى الى ثالث وهو الاصح فلا ينبغي ان يكلف انتهى

الباب الرابع في النكول قول الروضة فان لم يعرف المدعي تحول اليمين اليه بنكول المدعى كذا في النسخة التي بخط المصنف

وصوابه المدعى عليه بزيادة لفظة عليه قوله ولو تعزز له سلامة جانب مرح له حكم النكول فانه لم يشرح وحكم بانه ناكل فقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول فبئ يعود الحكم احتمالان للامام اصحهما الثاني وفيه امران احدهما ان كلام الامام يقتضي ان يحلفها اذا علم القاضي انه لا يدري حكم النكول وكلام الغزالي يقتضي ان يحلفها عند جهل القاضي بحاله ثانيهما مقتضاه انه لم يقف في كون شرح النكول واجبا على القاضي او مستحبا الاعلى هذين الاحتمالين وقد جزم الماوردي بوجوبه والروياني باستحبابه وسعيه في الكفاية قوله نقل الروياني ان قول القاضي المدعى وقد جزم الماوردي احلف انت لعوله احلف حتى لا يتمكن المدعي عليه من الحلف جيد ذلك قال وعندي فيه نظر لما حكاه عن الروياني مخالف لقوله فيما تقدم ولو قال المدعى عليه احلف بالله فقال لا اقليس نكول والروياني يقول في هذه الصورة انه نكول فمتى في المدعي والمدعى عليه على فاعلة واحدة ومتى الالف في المدعى عليه على رابعة وفي المدعي على اخرى وهو غير مستقيم قوله وهل يمينه بعد نكول المدعى عليه كاليمين ام كاقرار المدعى عليه فيه قولان اظهرهما الثاني ويتفرع عليهما ان المدعى عليه لو اقام بينة بالاداء او الابراء بعد ما حلف المدعي فان قلنا يمينه كاليمين سمعت بينة المدعى عليه وان قلنا كالاقرار فلا وترجيحه عدم السماع تفريعا على الاقرار خالفه في اثناء الركن الخامس وسيأتي وقال الشيخ قوله وان قلنا كالاقرار فلا مسوغ لان الاقرار تقدير ليس فيه تلذيب انتهى قول الروضة وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق وجهان حكاهما الهروي الاصح الاول ذكر الترجيح من زيادته من غير تميز عن ان الاصح قال ويمكن بناؤهما على ان الاقرار او كالبينة فان جعلنا كالاقرار فلا حاجة الى الحكم قوله اما اذا امتنع المدعي من الحلف وكان حلفه يثبت له حقا فانه يقضي له كما لو ادعى على شخص القاضي ممن يصح فقال قد قضيته له فانه لا يطالبه فالقول قوله بيمينه في عدم القبض فان حلف استحقها وان نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة وان نكل المشتري ايضا ورد اليمين على المدعي للقبض والحالة كما ذكرنا مقتضى كلام المصنف والرافعي في كتاب الشركة ان المذهب الصحيح ان المشتري يلزم بالاداء وان ابن القطان حكى وجها بالمنع ليعود الى القضاء بالنكول قال الرافعي والمذهب خلافه وليس هذا حكما بالنكول وانما هو مواخذة له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ذكر ذلك في مسئلة الشريكين في العبد يبيعه احدهما ويسلمه الآخر ثم يحصل النزاع في قبض ثمنه وعلى قياس ذلك لو ادعى عليه دينا فقال قبضته او ابرأتني منه فانكر ونكل عن اليمين ورددنا عليه فادعى القضاء او الابراء فنكل عن اليمين انه نطالبه الدين وهل له اخذ ذلك مما قرره المصنف في امتناع المدعي من الحلف من جهة انه اذا نكل عند رد اليمين عليه لا يستفيد بذلك مقتضى دعواه فلا يأخذ كذلك لا يستفيد المشتري ومدعي الابراء ونحوه ما ادعاه من الاداء او الابراء فيلزمه المال وقد انتفى ذلك وفيه بعض النظر وكذلك لو كان حلفه يسقط بعضه حتى لو كان له على الميت مائة فادعى الورثة انه ابرأه من خمسين وحلف ونكل الورثة عن اليمين فانه يقضي عليهم بخمسين ولا يقال انه يستفيد بذلك شيئا لان الخمسين كانت ساقطة بحلفه وهل يقضي عليهم بالخمسين الباقية فيه وجهان حكاهما الهروي الاصح لا لان الحق لم يثبت بعد وعلى هذا لو ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسنه في الديوان فوجهان اصحهما يحلف عند الائمة قال الشيخ اصل وله فروع ممن بلوغه بالاحتلام فادعى انه بلغ بالاحتلام فينبغي ان يجيء في تحليفه الوجهان ذكرهما التحليف فان نكل قضي بنكوله لا بالنكول بل لان الاصل عدم البلوغ ولم ار من تعرض لذلك انتهى وذكر الشيخ ملخص الصور الخمسة المذكورة في الروضة سادسة وهي مدعية العتقة اذا نكل وردت اليمين عليها بالنكول على وجه والاصح انها تحلف ويسوغ لها الحلف بقرائن الاحوال وطول الملازمة انتهى قوله ولو ادعى ولي صبي او مجنون دينا له على رجل فانكر ونكل فرددنا اليمين على الولي وحده انها ان ادعى ثبوته بسبب باشر بنفسه ردت والا فلا ومثل الاثنين الى الترجيح المنع ولا باس بوجه التفصيل وقد صححه ابو الحسن العبادي وبه اجاب الرحبي خالفه في الباب الخامس من ابواب الصداق فقال الاصح عند الاصحاب التحالف فيما اذا اختلفا في الزوج وولي الصغيرة او المجنونة في قدر الصداق والفتوى عليه وقد نص عليه في الام فقال ان للزوج ان يحلف اذا اختلفا تحالفا ثم قال وهكذا اذا اختلف الزوج وابو الصبية وهذا الخلاف كما قال الرافعي في الصداق يجري في وكيل النكاح وفي وكيل المشتري مع البائع وفي وكيل البائع مع المشتري وفي وكيليهما قال ومنهم من ترتب فقال ان لم يحلف الولي فالوكيل اولى والا فوجهان لقوة الولاية انتهى

الباب الخامس في البينة قوله فاذا

تعارضت البينتان وفقد اسباب الترجيح فاما ان يكون المدعى به في يد ثالث او في ايديهما او مع احد وقد ذكر المنبيه والجملة مهدت التقسيم وكان صورته في دعوى عقار او متاع ملقى على الطريق وليس عنده وقال الشيخ لا ينبغي ان يذكر في هذا الباب اذا كان في ايديهما لان كل واحد في النصف الذي هو في يده داخل فالترجيح قايم لكل واحد بما هو في يده انتهى قوله وان اقام كل واحد بينة تعارضتا وفيها قولان اظهرهما يستعملان والثاني يستعملان فيتزع العين من يده ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال احدها يقسم المدعاة بينهما والثاني يوقف الى تبين الامر او يصطلحا والثالث يقرع فيأخذ من خرجت قرعته فيأتي فيها ان احد هذه الاقوال هو الصحيح من قولي الاستعمال الوقف جزم به في اصل الروضة في اوايل باب التحالف ثانيها هذا القول الثاني في الاستعمال قال في الام والوجيز او التعيين حكى فيه الامام وجهين فاذا انعذر احدهما حمل على الثاني ان جعلت في الاولوية ولا تحمل على الباقي ان جعلت في الوجوب بل تسقط البينتان وقال الشيخ لذا جزم بجريان الاقوال وفي الحاوي للماوردي ان قول الوقف لا يثبت للمدعيين وان البعد اولى خروجه وقال ان قول التعيين اشبه والتحقيق ان الوقف لعدم ظهور الحكم ليس بحكم وما ذكره المصنف من افراد بعض المحضر انتهى قوله في احدى الطرق القطع بالاستعمال اذا املى توسع مجيء ثلاثة اقوال وليس كذلك ومراده بما بالاستعمال القسمة وكلام الرافعي قبل وبعد يوضحه فكانه اراد التعبير به فسبق قلمه الى الاستعمال قلت لم ما بر في الروضة الرافعي على هذا التعبير كما تقدم في المهمات بل عبر بقوله وقيل القولان اذا لم يمكن الجمع فان امكن قسم قطعا انتهى قوله الحالة الثانية ان تكون العين في يد ثالث وفيما اذا لم يتكل عنها فان نكل حلف على اصح القولين كما هو مستفاد من كلام الرافعي في آخر القسامة وقال الشيخ ما ذكره الغزالي والبغوي من بطلان حقه من الحلف وانه ليس له العود في الام فقال ومركبات له اليمين على حق مع شاهد قيل له ان حلفت استحقت وان امتنعت من اليمين سألنا المدعي ان يحلف فان قلت لا يأتي بشاهد آخر ترتكل حتى يأتي به فاحد حقك بلا يمين او اتأتي به فمتى للحلف وحد حقك وان امتنعت لعلها ان تأتي بشاهد او تنظر في اصل كتاب لك او استثبات اطلنا حقك في اليمين وان طلبت اليمين وجدها لم نعطها لان الحكم قد مضى بابطالها وان جئت بشاهد آخر عطيناه بدءا انا انما ابطلنا حقك في اليمين بالشاهد الآخر والاول هذا نفسه وما ذكره العراقيون لا يصح لمخالفته للنص وان المدعى عليه قد يبطل حجة من الحلف بنكوله فلا يمكن عوده اليه ونحن اذا قلنا للمدعي ان اجيد الدعوى يمكن المدعي عليه من الحلف فيوفي الى الحكم بابطال نكوله وعكسه من الحلف فان قيل انما ابطل حقه بحق المدعي والمدعى هنا ما الذي اراد العود حتى لو مضى المدعي وحلف المدعى عليه وقبل نكول المدعي وقبل حلف المدعي وقبل نكوله ايضا ان يحلف المدعى عليه ملكن من ذلك قلنا هذا قد يمنع قال الشيخ ويحمل الخلاف كما لم يحدد سبب منعي الحلف بوجه آخر كما اذا ادعى وقلنا في غير مجلس اللوث ونكل المدعى عن اليمين المردودة ثم ظهر لوث فهل له ان يحلف ولا باس في هذا ما ذكره العراقيون من تجديد الدعوى في مجلس آخر قال الشيخ واذا نكل المدعى عن اقامة البينة في مجلس اللوث حلف المدعى عليه فان نكل فهل يرد اليمين على المدعي عطر ادعى قتلا يوجب القصاص وقلنا القسامة لا توجب القصاص فرد اليمين قطعا لانه يستفيد بها ما لم يستفد بالقسامة وهو القسامة وان كان قتلا لا يوجب القصاص او بوجه وقلنا القسامة توجبه ففيه قولان لان الاظهر الرد انتهى قوله الثالث ولد المرتزق اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان فوجهان اصحهما يحلف عند الائمة قال الشيخ اصل وله فروع ممن بلوغه بالاحتلام فادعى انه بلغ بالاحتلام فينبغي ان يجيء في تحليفه الوجهان ذكرهما التحليف فان نكل قضي بنكوله لا بالنكول بل لان الاصل عدم البلوغ ولم ار من تعرض لذلك انتهى وذكر الشيخ ملخص الصور الخمسة المذكورة في الروضة سادسة وهي مدعية العتقة اذا نكل وردت اليمين عليها يقضي عليه بالنكول على وجه والاصح انها تحلف ويسوغ لها الحلف بقرائن الاحوال وطول الملازمة انتهى قوله ولو ادعى ولي صبي او مجنون دينا له على رجل فانكر ونكل فرددنا اليمين على الولي وحده انها ان ادعى ثبوته بسبب باشر بنفسه ردت والا فلا ومثل الاثنين الى الترجيح المنع ولا باس بوجه التفصيل وقد صححه ابو الحسن العبادي وبه اجاب الرحبي خالفه في الباب الخامس من ابواب الصداق فقال الاصح عند الاصحاب التحالف فيما اذا اختلفا في الزوج وولي الصغيرة او المجنونة في قدر الصداق والفتوى عليه وقد نص عليه في الام فقال ان للزوج ان يحلف اذا اختلفا تحالفا ثم قال وهكذا اذا اختلف الزوج وابو الصبية وهذا الخلاف كما قال الرافعي في الصداق يجري في وكيل النكاح وفي وكيل المشتري مع البائع وفي وكيل البائع مع المشتري وفي وكيليهما قال ومنهم من ترتب فقال ان لم يحلف الولي فالوكيل اولى والا فوجهان لقوة الولاية انتهى

الباب الخامس في البينة قوله فاذا

تعارضت البينتان وفقد اسباب الترجيح فاما ان يكون المدعى به في يد ثالث او في ايديهما او مع احد وقد ذكر المنبيه والجملة مهدت التقسيم وكان صورته في دعوى عقار او متاع ملقى على الطريق وليس عنده وقال الشيخ لا ينبغي ان يذكر في هذا الباب اذا كان في ايديهما لان كل واحد في النصف الذي هو في يده داخل فالترجيح قايم لكل واحد بما هو في يده انتهى قوله وان اقام كل واحد بينة تعارضتا وفيها قولان اظهرهما يستعملان والثاني يستعملان فيتزع العين من يده ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال احدها يقسم المدعاة بينهما والثاني يوقف الى تبين الامر او يصطلحا والثالث يقرع فيأخذ من خرجت قرعته فيأتي فيها ان احد هذه الاقوال هو الصحيح من قولي الاستعمال الوقف جزم به في اصل الروضة في اوايل باب التحالف ثانيها هذا القول الثاني في الاستعمال قال في الام والوجيز او التعيين حكى فيه الامام وجهين فاذا انعذر احدهما حمل على الثاني ان جعلت في الاولوية ولا تحمل على الباقي ان جعلت في الوجوب بل تسقط البينتان وقال الشيخ لذا جزم بجريان الاقوال وفي الحاوي للماوردي ان قول الوقف لا يثبت للمدعيين وان البعد اولى خروجه وقال ان قول التعيين اشبه والتحقيق ان الوقف لعدم ظهور الحكم ليس بحكم وما ذكره المصنف من افراد بعض المحضر انتهى قوله في احدى الطرق القطع بالاستعمال اذا املى توسع مجيء ثلاثة اقوال وليس كذلك ومراده بما بالاستعمال القسمة وكلام الرافعي قبل وبعد يوضحه فكانه اراد التعبير به فسبق قلمه الى الاستعمال قلت لم ما بر في الروضة الرافعي على هذا التعبير كما تقدم في المهمات بل عبر بقوله وقيل القولان اذا لم يمكن الجمع فان امكن قسم قطعا انتهى قوله الحالة الثانية ان تكون العين في يد ثالث وفيما اذا لم يتكل عنها فان نكل حلف على اصح القولين كما هو مستفاد من كلام الرافعي في آخر القسامة وقال الشيخ ما ذكره الغزالي والبغوي من بطلان حقه من الحلف وانه ليس له العود في الام فقال ومركبات له اليمين على حق مع شاهد قيل له ان حلفت استحقت وان امتنعت من اليمين سألنا المدعي ان يحلف فان قلت لا يأتي بشاهد آخر ترتكل حتى يأتي به فاحد حقك بلا يمين او اتأتي به فمتى للحلف وحد حقك وان امتنعت لعلها ان تأتي بشاهد او تنظر في اصل كتاب لك او استثبات اطلنا حقك في اليمين وان طلبت اليمين وجدها لم نعطها لان الحكم قد مضى بابطالها وان جئت بشاهد آخر عطيناه بدءا انا انما ابطلنا حقك في اليمين بالشاهد الآخر والاول هذا نفسه وما ذكره العراقيون لا يصح لمخالفته للنص وان المدعى عليه قد يبطل حجة من الحلف بنكوله فلا يمكن عوده اليه ونحن اذا قلنا للمدعي ان اجيد الدعوى يمكن المدعي عليه من الحلف جيد ذلك قال وعندي فيه نظر لما حكاه عن الروياني مخالف لقوله فيما تقدم ولو قال المدعى عليه احلف بالله فقال لا اقليس نكول والروياني يقول في هذه الصورة انه نكول فمتى في المدعي والمدعى عليه على فاعلة واحدة ومتى الالف في المدعى عليه على رابعة وفي المدعي على اخرى وهو غير مستقيم قوله وهل يمينه بعد نكول المدعى عليه كاليمين ام كاقرار المدعى عليه فيه قولان اظهرهما الثاني ويتفرع عليهما ان المدعى عليه لو اقام بينة بالاداء او الابراء بعد ما حلف المدعي فان قلنا يمينه كاليمين سمعت بينة المدعى عليه وان قلنا كالاقرار فلا وترجيحه عدم السماع تفريعا على الاقرار خالفه في اثناء الركن الخامس وسيأتي وقال الشيخ قوله وان قلنا كالاقرار فلا مسوغ لان الاقرار تقدير ليس فيه تلذيب انتهى قول الروضة وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق وجهان حكاهما الهروي الاصح الاول ذكر الترجيح من زيادته من غير تميز عن ان الاصح قال ويمكن بناؤهما على ان الاقرار او كالبينة فان جعلنا كالاقرار فلا حاجة الى الحكم قوله اما اذا امتنع المدعي من الحلف وكان حلفه يثبت له حقا فانه يقضي له كما لو ادعى على شخص القاضي ممن يصح فقال قد قضيته له فانه لا يطالبه فالقول قوله بيمينه في عدم القبض فان حلف استحقها وان نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة وان نكل المشتري ايضا ورد اليمين على المدعي للقبض والحالة كما ذكرنا مقتضى كلام المصنف والرافعي في كتاب الشركة ان المذهب الصحيح ان المشتري يلزم بالاداء وان ابن القطان حكى وجها بالمنع ليعود الى القضاء بالنكول قال الرافعي والمذهب خلافه وليس هذا حكما بالنكول وانما هو مواخذة له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ذكر ذلك في مسئلة الشريكين في العبد يبيعه احدهما ويسلمه الآخر ثم يحصل النزاع في قبض ثمنه وعلى قياس ذلك لو ادعى عليه دينا فقال قبضته او ابرأتني منه فانكر ونكل عن اليمين ورددنا عليه فادعى القضاء او الابراء فنكل عن اليمين انه نطالبه الدين وهل له اخذ ذلك مما قرره المصنف في امتناع المدعي من الحلف من جهة انه اذا نكل عند رد اليمين عليه لا يستفيد بذلك مقتضى دعواه فلا يأخذ كذلك لا يستفيد المشتري ومدعي الابراء ونحوه ما ادعاه من الاداء او الابراء فيلزمه المال وقد انتفى ذلك وفيه بعض النظر وكذلك لو كان حلفه يسقط بعضه حتى لو كان له على الميت مائة فادعى الورثة انه ابرأه من خمسين وحلف ونكل الورثة عن اليمين فانه يقضي عليهم بخمسين ولا يقال انه يستفيد بذلك شيئا لان الخمسين كانت ساقطة بحلفه وهل يقضي عليهم بالخمسين الباقية فيه وجهان حكاهما الهروي الاصح لا لان الحق لم يثبت بعد وعلى هذا لو ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان فوجهان اصحهما يحلف عند الائمة قال الشيخ اصل وله فروع ممن بلوغه بالاحتلام فادعى انه بلغ بالاحتلام فينبغي ان يجيء في تحليفه الوجهان ذكرهما التحليف فان نكل قضي بنكوله لا بالنكول بل لان الاصل عدم البلوغ ولم ار من تعرض لذلك انتهى وذكر الشيخ ملخص الصور الخمسة المذكورة في الروضة سادسة وهي مدعية العتقة اذا نكل وردت اليمين عليها يقضي عليه بالنكول على وجه والاصح انها تحلف ويسوغ لها الحلف بقرائن الاحوال وطول الملازمة انتهى قوله ولو ادعى ولي صبي او مجنون دينا له على رجل فانكر ونكل فرددنا اليمين على الولي وحده انها ان ادعى ثبوته بسبب باشر بنفسه ردت والا فلا ومثل الاثنين الى الترجيح المنع ولا باس بوجه التفصيل وقد صححه ابو الحسن العبادي وبه اجاب الرحبي خالفه في الباب الخامس من ابواب الصداق فقال الاصح عند الاصحاب التحالف فيما اذا اختلفا في الزوج وولي الصغيرة او المجنونة في قدر الصداق والفتوى عليه وقد نص عليه في الام فقال ان للزوج ان يحلف اذا اختلفا تحالفا ثم قال وهكذا اذا اختلف الزوج وابو الصبية وهذا الخلاف كما قال الرافعي في الصداق يجري في وكيل النكاح وفي وكيل المشتري مع البائع وفي وكيل البائع مع المشتري وفي وكيليهما قال ومنهم من ترتب فقال ان لم يحلف الولي فالوكيل اولى والا فوجهان لقوة الولاية انتهى

www.alukah.net

احدهما وبه قال الفوراني والغزالي بحيث المتولان في الشروط والاستعمال فان استقطنا بقي المال في ايديهما كان قال الشيخ اذا استقطنا صار كأن لا بينة وحينئذ فلا بد من ان يحلفا وقد صرح الماوردي بقال تعارضت البينتان في الدخول والخروج فان قيل ان تعارضهما موجب لسقوطهما حلف كل واحد منهما لصاحبه واقرت الدار في ايديهما ملكا بالمد والتحالف وقد ذكر الماوردي فيما اذا لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فحلف كل واحد منهما انها ملكه لنفسه ولا يحلف انها ملكه بحيث لانا نعلم بينه على ما في يده ولا يحلم له بينه على ما في يد منازعه فكانت يمينه مقصورة على النفي وما ذكره الماوردي مخالف لنص الشافعي حيث قوله في الحالة المذكورة والحاصل للفتوى من الطريقين بقاء المال في ايديهما كما كان قال الشيخ هذا ممنوع فان الطريق الثاني بقي المال في ايديهما بالتيقن ولا تحليف وحينئذ فيقال المال في يد مما ليس كما كان قبل قيام البينة انتهى قوله في الحالة المذكورة وان لم يكن لواحد منهما بينة فكل واحد مدع في نصف ومدعى عليه في نصف فيحلف كل واحد على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده نفع عليه والكل نصيب وفيه خلاف سبق في باب التحالف في البيع لم يسبق ذلك في الروضة وان ذكره الرافعي هناك قوله دار في يد رجل ادعى رجل نصفها فصدقه وعمرو نصفها فلذ به صاحب اليد وزيد فعاد ما يده واحد منهما لنفسه فالنصف الذي يدعيه المكذب لنفسه يسلم اليه ام موقوف في يد صاحبه الى ان يترعه ويحطه الى ظهور مالكه فيه ثلاثة اوجه زاد في الروضة اقواها الثالث هذا الترجيح دخول عن تصحيحه في اوائل الركن الثاني انتهى في يده كان والكل لا تعرف الخصومة عنه قوله وهل يشترط في سماع بينة الداخل ان يبين سبب الملك من شراء او ارث او غيرهما وجهان اصحهما لا قال الشيخ حلى الشاشي في الحلية الخلاف في ذلك مولد وليس الاشتراط الى القديم وقد رايت نصوص الشافعي في الام وفيها التصريح بسماع بينة الداخل وانه لم يتعرض لسبب الملك انتهى قوله الثاني يقدم الداخل بعد الدعوى عليه وقيل ان يتم المدعي بينة فالصحيح انها لا تسمع قال الشيخ هذا اذا شهدت بالملك استقلالا اما اذا شهدت تبعا كما في سورة الرقبة اذا ادعى السارق المسروق منه عقب المسروق من السارق فانه تسمع بينة السارق وان كان هو الداخل ويتوقع في ذلك من الضرر ما يتوقع في ذلك من الضرر بخلاف عين في معنة قد عاد توقفت فيه ان القطع يسقط بدعوى السارق انه ملكه وذلك مستغن عن البينة الا ان يراد بالضرر دفع تهمة السرقة انتهى قوله فان لم يقيما حتى قضى القاضي للاذعى وسلم المال اليد نظر ان لم يسند الملك الى ما قبل ذا في اليد فهو الآن مدع خارج قال الشيخ تمامه اخذ منه ان العين المدعاة بالبينة وسيأتي ما فيه انتهى قوله فلو لم تكن بينة ونكل الداخل عن اليمين فحلف الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت على الصحيح كما لو اقاما بينة بعد بينة الخارج وقيل لا تسمع بناء على ان النكول مردود وقد تقدم في الركن الرابع التصحيح عدم سماعها قوله في سبق التاريخ المذهب التقديم بخالف الصحيحين في كتاب اللقيط انه لا ترجيح به وقد تقدم قوله ما ادعى داران احدا في يد رجل فشهد له بينة بالملك في الشهر الماضي او بالامس ولم يتعرض للحال نقل المزني والربيع انها لا تسمع ولا يحكم بها ونقل البويطي انها تسمع ويحكم بها فقال الجمهور فيها قولان اظهرهما المنع قال الشيخ اختلاف نقل الربيع والبويطي انما هو فيما اذا شهدت باليد امس واما اذا شهدت بالملك امس فليست هي المسئلة التي فيها اختلاف النقل ولذلك جزم الماوردي في الحاوي في تعليل القول الذي نقله البويطي بما يخالف ذلك فقال وقد ثبت ان المدعي اقام بينة انها كانت له بالامس حكم له بها كذلك اذا اقام بينة انها كانت في يده بالامس ثم ذكر الماوردي وذهب ابو اسحق المروزي وجمهور اصحابنا الى ابطال ما نقله البويطي ونسبوه الى مذهب نفسه وفرعوا عليه ومن ان يقيم البينة على انه كان ملكها بالامس بان شوهد الملك يوجب دوامه الا بحدوث سبب يوجب انتقاله واليد قد تكون موقتة باجارة وسواء الكلام على ذلك وهو مخالف لما ذكره المصنف قال الشيخ ولسنا هنا مواضع عبارة الاول لان يدعي من بيع ونحوه فانه لا يستريح بخلاف اليد والملك المترتب عليها انتهى قوله وبجوز ان يشهد بالملك في الحال استحبابا لحكم ما عرفه من قبل كشرائه وارث وغيرهما وان احتمل زواله فلو صرح في شهادته انه تجدد الاستصحاب فوجهان قال الغزالي قال الاصحاب لا يقبل كما لا تقبل شهادة الزوضع على اسقاص الندى وحركة الحلقوم وقال القاضي حسين يقبل لانا نعلم ان لا مستند له سواه فمقتضاه تصوير محل الخلاف بما اذا لم يذكر الاستصحاب والا فيصح بما اذا شهدت بالملك في الحال وصرحت باعتماد الاستصحاب وبه صور الغزالي لكنه تحريف والذي في النهاية ان محله ان لم يشهد بالملك في الحال بل بملك سابق وتذكر مع ذلك من استمرار الاحوال ما يسوغ لها الشهادة به في الحال وبطل الاول قوله في الاستدلال للاصحاب

كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الندى وحركة الحلقوم وتظيره في مسئلتنا الشهادة على استمرار الاحوال واما اذا شهد بالملك في الحال وذكر ان معتمده الاستصحاب فنظيره ان يشهد على الرضاع ويذكر ان معتمده امتصاص الندى وحركة الحلقوم قوله ولو قال المدعى عليه كان ملكي امس فوجهان اصحهما واحد فيسمع قوله فيه اضطراب سبق في الاقرار قوله ولو ادعى الملك وسببه وذكر الشهود سببا آخر فالصحيح بطلان شهادتهم للتناقض وقيل يقبل على اصل الملك وبلغو السبب ولو شهد شاهد بالقرض من زيد والآخر بالقرض من عمرو والدعوى مطلقة وقد سبق في الاقرار انه لا يثبت بشهادتهما شيء وفيما سلف الثاني على ضعفه ثبوت الدين قال الشيخ ليس فاسد ذلك لوقوع الاختلاف من الشاهدين بخلاف الشهود منا فانهم متفقون وان كان المدعي ذكر سببا غير ذلك انتهى قوله فيما لو قال اكريتك هذا البيت شهرا بعشرة فقال بل اكريت جميع الدار بالعشرة واقاما بينتين وقر عنا على الاستعمال جاك القرعة على الصحيح واما الوقف والقسمة فلا يجريان كما لغه في باب التحالف فجزم بمجيء الوقف وفي القرعة وقد تقدم قوله ولو وجدت الزيادة في الجانبين بان قال لا اكريتك هذا البيت بعشرين فقال بل جميع الدار بعشرة فلا بين ترجيح وايان الصحيح منها الرجوع الى التعارض والثاني الاخذ بالزيادة من الجانبين فيحمل جميع الدار على كري عشرين الظاهر انه جعل في نقل الثاني عن ابن سريج غلط فان الشيخ ابا محمد في السلسلة لما حكى الوجهين عنه لم ينقل بل نقل بدلها الاستعمال بالقرعة قوله المسئلة الثانية في يده دار ادعى رجلان ادعى كل منهما انها اشتراها من صاحب اليد بكذا وسلمت الثمن وطالبه بتسليم الدار واقاما بينتين مورختين تاريخ مختلف قدم اسبقهما تاريخا قال الشيخ وجهه في الشرح انه اذا باع من احد وسلم لم يمكن من البيع من الثاني وانما يكون هذا التوجيه اذا اصدر منه البيع في غير حالة الخيار والثابت لدا ما وحده او مع المشتري فاما بعده في مدة الخيار فانه يكون فسخا وتسحما كما سبق في البيع وحينئذ فان تعرضت بينة الثاني لذلك ففي الثاني وان لم يتعرض لذلك ولكن تعرضت للوقوع ملكا له وقت البيع وشهدت البينة الاولى بمجرد البيع فان قضية ما سيأتي عن العبادي تقديم بينة الثاني ايضا وان تعرضت بينة الاول للملك البائع لها عند البيع ايضا وقد سبق على بينة الثاني لان بينة الثاني تجوز ان تحمل على استصحاب وقع ذكرت الاولى على الزيادة العلم انتهى قوله في المسئلة وان لم يكونا كذلك فلا حالان الاولى ان يسلم صاحب اليد على التكذيب فيتحارضان الى ان قال وقد نقل الربيع قولا ان البينتين تسقطان ورويا بطلان وقوي معنى ذلك وبعمل بمقتضى قول المدعى عليه وامتنع جماعة من حمله قولا منهم من غلطه ومنهم من قال هو مخرج بحمله قال الشيخ ما نقله عن نقل الربيع ليس بغلط ولا مخرج بل هو المذهب المعتمد ومراده بذلك ان البينتين بالبيعين لا يعمل بهما وفيهما بالحالان احتى البينتين ويبدل الصحة هذا قوله بعد ذلك وترجع الى صاحبها ولو كان البيعان مفسوخين لم يستقم ذلك انتهى قوله في المسئلة ثم ان اصحابنا لم يفرقوا فيما اذا اتى البينتان مختلفتي التاريخ بين ان يكونا مطلقتين او محدى التاريخ او احداهما مطلقة والاخرى مورخة بل صرحوا بالتسوية الا ان ابا الفرج الزار استدرك فقال هذا اذا لم تتعرض الموزخة على المطلقة فان قدمتا قضينا لصاحبها ولا يخفى الاقوال قال الشيخ ما ذكره عن ابي الفرج مستدرك فان تقديم الموزخة على قول على المطلقة انما هو في الشهادة التي تنزل مطلقها على الحال كالملك والوقف ونحوهما فان الموزخة حينئذ على قول شاهدة بملك سابق تقدم على الحال ولا كذلك في البيعين فان البينة الشاهدة بالبيع المطلق لا يمكن ان تنزل شهادتها على الحال لانها شهدت بسابق فتحذر محل القول المرجوع فيه وانجه ما قاله الاصحاب انتهى قوله فيما اذا ادعى عبد في يد رجل ان سيده اعتقه وادعى رجل انه باعه بلدا واقر بالبيع فقضى به وليس للعبد تحليفه لانه لو اعترف لم يقبل ولا يلزمه غرم قال الشيخ يمكن ان يأتي خلاف في تطبيقه من طريقة صغيرة فيما اذا باع عبدا ثم اعترف بعتقه او بعضه فالمشهور القطع بانه لا يقبل وفيه طريقة مثبتة كخلاف مذكور في الاول انتهى قوله قال الروياني وليس لنا موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر قولا واحدا الا بهذا قال الشيخ منا مواضع غيره الاول ان يدعي مولودا انسان ويكون بالغا فيعترف لاحدهما فلا يحلف للآخر جزما لانه لو اعترف لم يقبل ولا يلزمه غرم اشار الى ذلك الماوردي الثاني في يده صغير قال له شخص هذا ابنك فقال ليس ابني وانما هو مملوك ابني في فتاوى القاضي حسين انه لا يحلف الثالث اذا قال جماعة مرتبا فاقر لاول واحد منهم ان مورثه هو الذي بيع في الفتل فانه لا يحلف لغيره قولا واحدا حكاه المصنف عن ابي الفرج السرخسي لانه لو اعترف لم يقبل ولا يلزمه غرم انتهى قوله فيما اذا اقاما بينتين وقلنا بالقسمة عتق نصيب العبد ونصف نصيب المقر ولصاحب الخيار فان فسخ فالصحيح انه يعتق النصف الآخر ايضا قال الشيخ ذكر الرافعي انه اراد صاحب التهذيب لم يشعر بترجيح مقابله وسبق

www.alukah.net

نظر المسئلة فيما اذا ادعى اثنان كل واحد اشترى الدار من ثالث واقاما بينتين وقلنا بالقسمة على ما سبق وانا على هذا نجوز لكل منهما خيار الفسخ
ففسخ احدهما فله اجازة الآخر فضل له اخذ جميع الدار وجهان اصحهما عند العراقيين نعم لزوال المزاحم وهو بوبيما صححه المصنف وجزم صاحب
البيان بالثاني قوله الرافعي عن ابي عاصم انه فسر كلمة الشهر فيما اذا شهد البينتان على اخر منا تكلم به بانه يقول لا اله الا الله عيسى رسول الله
قال الهروي وفيه اشكال لان المسلمين يثبتون نبوة عيسى عليه السلام واثبات نبوته ليس نفيا لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم لا سيما عند
منكري العموم فيجب ان تفسر كلمة الشهر بما يخص به النصاري كقولهم ان الله ثالث ثلاثة اسقط في الروضة كلام ابي عاصم والهروي وغيرهما وقوله
تشترط في بينة الشهر ان يفسر كلمة النصرانية بما يخص به النصاري قلت ونظهر انه غير مطابق لكلام الرافعي فان الرافعي انما نازع العبادي
في تفسير كلمة الشهر بما ذكره وقال يجب تفسيرها بما ذكرناه ولم يوجب على بينة الشهر تفسير كلمة النصرانية ووقف صحة شهادتهم على تفسيرها بما هو
الذي يقتضيه كلام المكي لكن يشكل على ما ذكرناه قوله عقبه وقال يجب في بينة الاسلام تفسير كلمته وجهان وجه الوجوب انهم يعتقدون انها ليس باسلام
اصلا انتهى واسقط الرافعي من كلام الهروي على العبادي بتصويره ذلك بان يقول جميعا انه بريء من كل دين وبهذا يسقط الاعتراض فان الرافعي انما نازع العبادي
في الاحالة على الاطلاق في البراءة فيكون ذكرا ومقتضى المذكور منا اشتراط بيان السبب في شهادة الردة وفيه اضطراب سبق في الردة قلت انما مقتضاه
ذلك على مقتضى فهم الروضة وقد تقدم ما فيه انتهى قوله وان ماتا فاختلف الزوج واخو المرأة المسئلة قال الشيخ لو كان
المختلف فيه صداقا فقال الزوج ماتت اولا فورثها انا وابني ثم مات ابني فورثته انا ولا شيء على من الصداق وقال الاخ بل ماتت الابن اولا
ثم ماتت حيث في نصيبها عليك النصف فيقتضي قياس المنقول ان القول قول الاخ في ذلك لانا تحققنا استحقاق الزوجة للصداق وهو كالمال
المعين متى كنا في نقل الحصة للابن والاصل عدمه فان عورض بان الاصل بقاء حياة الابن فينبغي ان يخرج على تعارض الاصلين فجوابه لا
ان الاصل بقاء حياة الزوجة ايضا فتساقطا وبقي الاصل المذكور او لا فان قيل فالاخ يدعي استحقاقا على الزوج والاصل عدمه قلنا
متعلق ذمة الزوج للزوجة قد تحقق والزوج يدعي البراءة والاصل عدمها فالاصل الاول سالم كما تقدم وبهذا الذي ذكرناه على وقت موت
احدهما فان تعذر واختلفا في تقدم الآخر وتاخره صدق من يدعي المتاخر بيمينه لان الاصل بقاء حياته انتهى قول الروضة المسئلة الثالثة
سيد قال لعبده ان قتلت فانت حر وتنازع بعده العبد والوارث واقام العبد بينة انه قتل والوارث بينة انه مات حتف انفه قضي بالاظهر
اظهرهما تقدم بينة العبد انما جلى الاذرعي ترجيحه عن الحسن العبادي ولم في الشرح الصغير انه الاظهر قوله تفريعا على التعارض وعلى هذا
ان قلنا بالقسمة عتق نصفه ولا يعتق في الوقف قال الشيخ رجحي الاقوال الثلثة هو مقتضى كلام البيان فانه جلى عن ايدا سجق وابي حامد ترجيحا
على التعارض ان العبد رق وعن ابن الصباغ ان هذا ينبغي ان يكون على الجديد اما اذا قلنا بالقديم فيجيء الاقوال الثلاثة لكن في النهاية ان الوقف
لا يخرج هنا فانه لا يستحق له وهو في التحقيق ضبط العبد وتعطيل منفعته ثم قال واما قول القسمة فوجه لو سبق اليه وذهبا ان العتق
النصف ويرق النصف وما قاله الامام وهو المحكي انا اذا قلنا بالموقف في غير مر الاعلاك لملك الاجارة وهذا لا يوجر فانه حر على احد التقديرين
ولا يجوز ايجاره بالاحتمال انتهى قوله في المسئلة واذا قد منا بينة العبد فلا قصاص لان الوارث يكذبه قال الشيخ كذا نقله الرافعي عن ابي
الحسن العبادي لكن الماوردي لما ذكر القول بتقديم بينة العبد قال لانا ازيد علما فيستحق القود ويعتق العبد قال الشيخ والذي يظهر ان
الوارث انما انكر القتل حتى ما قاله العبادي وانه لم يكذب بينة صغيرا ادعى له ولبه جاء ما قالاه لما ورد في انتهى قوله فلو حلم القاضي بشهادة شاهد
رمضان ثم شهد آخر انه مات في شوال فهل ينقض الحكم ويجعل كما لو شهدت البينتان معا خرجه ابن سريج على قولين كالوبان فسق الشهود
بعد الحكم قال الشيخ في هذا التخريج نظر والذي يظهر تخريجها على مسئلة الداخل فيما اذا اقام الخارج بينة على ان هذه الدار ملكه وحلم القاضي
بالبينة وسلمها اليه ثم اقام الداخل بينة واستدل الملك بما قبل انا قايلة واعتذر بغيبة الشهود ونحوه فهل تسمع بينته وجهان اصحهما
تسمع وتقدم القضاء الاول ويقدم باليد الزايلة لانا انما ازلنا لحكم الحجة فمن قال به جعل كان البينة واقعة قبل الحكم فلو كنا في مسئلتنا
كما لو شهدا معا وبقول لحدم السماع يقول لنا كذلك الاولى لاحد هما بيمينه وهنا يد ولم يرجح بها انتهى قوله وقيل اذا دخل المتعارض
في مثل هذا غلت الجزية زاد في الروضة مقتضى ظنها انه لا يحلم بسقوط البينتين قلت يحتمل ان معناه سقوط قول يسقوطها هنا
وتبقى الاقوال الاخر ويحتمل ان معناه العمل بهما بحيث عتق احدهما بهما فينبغي تحرير ذلك والله اعلم انتهى قوله لا فرق في شهود العتق والوصية

بين ان يكونوا اجانب او ورثة المشهود عليه الى ان قال فان كانا فاسقين لم يثبت الرجوع بقولهما فيحكم بعتق غانم لشهادة الاجنبيين وبعتق
من سالم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد غانم قال الشيخ ان قال قايل ينبغي ان يفصل فان كان غانم دخل في يد الوارث قبل شهادة الشاهد
عتق جميع سالم والا فثلثا سالم لان غانما اذا دخل في يد ما فكانه مات بعد امتداد يد الوارث اليه وقد تقرر ان من مات من المحتفين بعد امتداد
يد الوارث اليه حسب على الوارث حتى لو خرجت القرعة على احد الجيبين عتق كله بخلاف ما اذا مات قبل امتداد يد الوارث اليه فانه يدخل
في قرعة العتق دون الرق حتى لو خرجت قرعة العتق عليه عتق ولو خرجت لاحد الجيبين عتق ثلثاه فقط فجوابه ان ما حسبناه على الوارث
بعد الامتداد لم يوجد فيه ما ينافي يد الوارث بخلاف الذي قدرناه موجه فائده وجود فيه ما ينافي في الملك وهو الحكم بعتقه وفي هذا الجواب نظر والسؤال
قوي انتهى قوله ولو شهد احنبيان انه نجز عتق غانم في المرض ووارثان انه نجز عتق سالم وكل واحد منهما ثلثا المال نظر ان كذب الوارثان
الاجنبيين وقالا لم يعتق غانما وانما اعتق سالما عتق العبدان فانهما يكونان جايزين عتق من سالم قدر حصتهما واستدرك بعض المتاخرين
فقال قياس ما سبق ان لا يعتق من سالم الا قدر ما يحمله ثلث الباقي من المال بعد عتق غانم وكان غانما ملك وهذا حسن قال الشيخ وما قاله
المتقدمون له وجه فان الظاهر ومعاندة الوارثين بزعمان هذا العبد رقيق لهما يقتضي الارث وتكذيب الشاهدين لانهما لم ياتيا بما فيه رد
شهادة الشاهدين وبما في نفسهما عدلان فاعملنا شهادة الشاهدين حكم بمطلقها واعملنا شهادة العدلين الوارثين واقرعة ولا
مصرف لاعترافهما بحرية سالم للحرية فلو قلنا بقرعة بعضه لكان مخالفا لمقتضى الشهادة الذي انضم اليه الاعتراف ولو كانا فاسقين
كان الامر كذلك واما في مسئلة الرجوع اذا كانا فاسقين فلم يثبت الرجوع لفسقهما وقد اعترفا بالوصية لآخر فتعتق الاول بشهادتهما والاجانب
وذال قد اوصى لمعتقه ما عترفا هما والوصية انما تخرج من الثلث فنخرج منه ثلث الباقي بخلاف التنجيز فان الوارثين شهدا واعترفا بتعتيق سالم
للحرية ومع ذلك لا يمكن التبعيض لوجود التنجيز فان قلت يمكن التبعيض بان يجعل الآخر كالتالف قلت لم يات الوارثان العدلان بما
يقتضي ابطال شهادة الشاهدين فكيف يجعله كالتالف بخلاف مسئلة الرجوع على ان في مسئلة الرجوع نظرا يقتضي تفصيلا تقدم انتهى قوله
في المسئلة وان كانا فاسقين عتق غانم بشهادة الشهود فاما سالم فقال الشيخ ابو حامد وتابعه كثيرون يعتق منه نصفه اذا قلنا
يعتق من كل واحد نصفه لو كانا عدلين قال ابن الصباغ هذا شهود وصوابان يعتق خمساه قال الشيخ ما قاله الشيخ ابو حامد صحيح
من جهة ان الاعتراف بتنجيز الحرية مع ثبوت التنجيز لا خذ يقتضي اعتراف الوارثين بحرمة استحقاقه لنصف شهاده واذا كان كذلك
نحكم بعتق نصف سالم ولا يترك في التنجيز الخارج بشهادة الشاهدين بمنزلة التالف وبهذا يبدد ما تقدم في توجيه اطلاق القول بعتق العبدين
ولو قتل يعتق من سالم ثلثه لان النصف الزايد كالهالك فيحمل الثلث من نصف غانم وثلث سالم لكان وجها حسنا واما اذا اوعينا على القرعة
فينبغي ان يعتق من شهد لهما العدلان دون من اعترف له الفاسقان لان القرعة انما ثبت عند الاستواء ولا استواء انتهى

الباب السادس في مسايل منثورة

قوله ادعى رجل على رجل فانكر حلفه فان رضي احمد هما بيمين واحدة فهي جايزة وجهان زاد في الروضة الاصح المنع وجزم به الرافعي في اللعان وحكى الماوردي عن الاصطخري انه قال
اتفق فقهاء زماننا على خطاء من جوزه وعن ابي اسحق وصحح انه ادعيا مالا فورثا هما عن ابيهما او حال كثيرة سيهما
حلف لهما يمينا واحدة وان كان الحق من وجه حلف لكل واحد على الانفراد وبه اجاب الغزالي في النكاح وقال الغوداني يجوز ان يحلف
يمينا واحدة وان لم يرض الخصوم حكاه عنه في البحر وغيره وفي الرافعي في اللعان في عكس ما نحن فيه وهو ما اذا توجهت اليمين على
جماعة ما بوبه فقال لو شهد لمشاهد يحلف على رجل وعلى آخر يحلف آخر جاز ان يحلف معه عينا واحدة قوله وعن نصر ان المستاة
الحايلة بين نهر تحفر وارض آخر في يد هما مي بضم الميم وفتح المثنية المهملة وتشديد النون بعدها الف قوله ولو ادعى عليه دوم
على انسان فقال قضيت خمسين لم يكن مقرا بالمايه وان قال قضيت خمسين منها فهذا فيه تطرد وجزم في التنبيه بانه اذا
قال قضيته كان اقرارا بالجزء ولم يجزم النووي في تصحيحه قوله ولو تنازعا دارا او احد هما متاع في يد فلا اضطراب
سبق في الصلح قول الرافعي في المسايل المنقولة عن فتاوي القفال وجزم به وانه اذا غصب المرهون من المرتهن فلكل منهما
والمرتهن ان يد عينه على الخاصيل يسقط في الروضة ذكر المرتهن وفي مخاصمته اضطراب تقدم في الرهن الثالث من الاجارة قوله

www.alukah.net

وانه لو باع دارا فاقامت بينة الحسبة انها للبايع وقفها وهو يعلمها على انها للبايع ثم على اولاده ثم على المساكين توعت من يد المشتري قال
الشيخ قوله فاقامت بينة الحسبة يقتضي ثبوت الوقف بشهادة الحسبة اذا كان على معين كما هو وجه الاصح عند الجمهور المتوكا ذكرنا
في موضعه الا ان يقال ان الجهة العامة في هذا الموضع موجودة ففيه نظر وكلام اخر انتهى قوله في المسئلة فاذا مات صرف الى اقرب
الناس الى الواقف قال الشيخ فيه نظر من جهة ان البايع ان كانت له اولاد فقد قامت البينة باستحقاقهم ورد البطن الاول المنفعة
لاوجه ان البطن الثاني لا يستحقون شيئا لان الصحيح انهم يتلقونه من الواقف وان لم يكن له اولاد فالغرماء يستحقون الشرط الذي قامت البينة
قوله ولو ادعى البايع انها وقف لم تسمع بينته وقال العراقيون تسمع اذا لم يكن صرح بانها ملكه وقال الروياني لو باع ثم قال بعت وانما
كان ملكي ثم وقفته ان قال حين البيع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان اقتصر على البيع سمعت نص عليه لم يشترطوا في السماع
ابطال وجه ضعيف ومو يشكل على المذكور في المراجعة وقد تقدم البينة عليه قوله في فتاوي حسين انه لو ادعى عليه عشرة فقال لا
يلزمني تسليم هذا المال اليوم لاجعل مقرا الا ان الاقرار لا يثبت بالمفهوم هذا موهم انه جواب مقبول والصحيح كما تقدم في جواب المدعي
انه لا يدفع بنفي كل جزء منها قوله سئل الشيخ ابو اسحق الشيرازي عن رجلين تنازعا دارا فاقام احدهما بينة انها ملكه وادعى الآخر
انها وقف عليه ولم تقم بينة فحكم القاضي لمدعي الملك ثم ادعى آخر وقفيتها فاقام مدعي الملك بينة على حكم القاضي له بالملك واقام
مدعي الوقف بينة بالوقفية فرجح الحاكم بينة الملك ذاكرا الى انا الملك الذي حكم به يتقدم على الوقف الذي لم يحكم به ثم تنازع مدعي
الملك واحد يدعي وقفيتها فاقام مدعي الملك بينة حكم الحاكم له بالملك وتقديم بينته واقام الاخر بينة بان الوقف الذي يدعيه
قضى بصحته قبل الحكم بالملك فترجيحه على الوقف هل يرتد حكم الحاكم بذلك فقال نعم تقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك ويتعين الحكم بالوقف
الحكم بالملك يقال عليه ان كان الترجيح بالحكم فليس مرجحا عند فاذا اقام احد الخصمين بينة فحكم له ثم اقام الآخر بينة تقتضي
التساوي او الرجحان ترتب عليها مقتضاها وان كان بالوقف فقد تقدم قريبا عن فتاوي القاضي الحسين ان بينتي الوقف والملك تعارضتا
وقال الشيخ لا معارضة بين جواب الشيخ ابي اسحق ومما اجاب به المصنف في فتاويه من تقديم الملك المتاخر لترجيحه باليد على الوقف
السابق لوجوه احدها انه ليس في مسئلة ابي اسحق يد لاحد المالكين مطلقا ان بخلاف صورة البينتين الثالث انه يحتمل ان يكون
الوقف متاخرا التاريخ الرابع انه بتبين هنا سبب الحكم بتقديم الملك على الوقف فالتسبيقة في الحكم قد تنسب لمدعي الوقف الآخر انتهى
قوله عن فتاوي الغزالي انها اذا ادعت انه تزوجها وطلقها وطلبت نصف المهر وانها زوجة فلان الميت وطلبت الارث فعقود ثلاث
فيثبت بر جل وامراتين ويشاهد ويمين قال الشيخ قوله فيثبت يعني المال وذلك بان تقول انا مستحقة تملك خمس ماية درهم نصف
صداقي مثلا او تقول انا استحق نصف ميراث مورثي الثمن وتقيم رجلا وامراتين او شاهدا ويمينا وهو مبسوط في العقد الثمن على ثبوت
المهر بالشاهد واليمين انتهى قوله عن ابن القاص ان مراكبا حلف بالطلاق الثلاث يحلف انه ما قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا او
هي بائن منه بثلاث وقال الشيخ ابو زيد يكفيه انها لم تبن منه بثلاث قال الشيخ يخرج من هنا ان ابن القاص يرى ان العبرة بقصد الحالف
ويخرج من كلام ابي زيد ان العبرة بعقيدة الحاكم وقد جزم المصنف بهذا والماوردي بخلافه بالاول وقد نقله بالامس انتهى قوله على الغزالي
عن العبادي ان ادعى عليه وديعة فقال لا يلزمني دفع شيء اليه لا يكون جوابا والجواب ان يقر اصل الايداع او يقول هلك في يدي او رددته
وهذا يخالف كلام الاصحاب قال مرزا زاده الذي حاله ابن القاص صحيح قال الشيخ صوابه العبادي فان المخالف في ذلك انما هو العبادي
لا ابن القاص قلت وكذا في بعض نسخ الروضة انتهى قوله عن العبادي او شهد عليه اثنان بالقتل في وقت معين واخرا نه لم يقتل
في ذلك الوقت لانه كان معنا ولم يخرج عنا فعارضنا وقد سبق في نظائر هذا ما يخالفه زاد في الروضة يعني ان البينة الثانية شهدت
بالنفي وقد سبق ان شهادة النفي لا تقبل الا في موضع الضرورة كالاعسار هذا مراد الرافعي هنا وتقدم عن فتاوي الغزالي ما يوافقه
وللنفي ضعيف مردود بل الصواب ان النفي اذا كان في محصور يحصل العلم به قبلت الشهادة به زاد عليه ان الرافعي جزم بردها هناك النفي
في القسامة ونقل في آخر تعليق الطلاق ان ظاهر المذهب قبولها وسبق كلامنا في باب

الباب السابع في دعوى النسب والحاق القايف

قول الروضة وكيفية التجربة ان يعرض عليه ولدا في نسوة ليس فيهن امه ثم في نسوة فيهن امه فاذا اصاب في الكل صار مجربا

قال الشيخ استفيد من التجربة التي ذكرها في الشرح مرة ثالثة في نسوة ليس فيهن امه ومرة رابعة في نسوة فيهن امه وهي الصفة التي ذكرها
في الوجيز وعليها جرى الرافعي في المحرر واستظهرها في المنهاج قوله وان كان الاولاد زوجا في نكاح فاسد ففي انقطاع تعلقه تحمل الحبيضة قولان
اظهرهما الانقطاع لان المراة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد لاحتمقة الوطي مقتضى كلامه الاتفاق على ان المراة لا تصير فراشا في النكاح
الفاسد لاحتمقة الوطي وليس كذلك بل موضع على القولين في ان النكاح الفاسد هل يلحق بالصحيح ام لا فان قلت يلحق به صارت فراشا
بامكان الوطي ولا حاجة الى تحقيقه حتى لو انكر الوطي لم يعد وقد صرح بذلك الرافعي في آخر الباب الاول من العدد قوله في الاستلحاق
ولو سكت البالغ فقد ذكر الغزالي انه يلحق القايف وبهذا جزم اذا لم يكن بمشاكل الاولاد وجد بعيد قال الشيخ لم يذكر الغزالي ذلك
الا في الوجيز والذي في البسيط والوسيط ذكره فيما اذا ادعاه اثنان وقوله فلو وافق احدهما الحق قد لا يقبل قول القايف حلافه
مو في الشرح من تتمة كلام الوسيط ولم اقف عليه في الوسيط وفي النهاية فيه تردد امام قوله في دعوى الوطي الشبهة تفريعا على ان البالغ
فيمن هي في فراش الزوج لم يكف اتفاق الزوجين عليه بل لابد من بينة على الوطي لان الولد حقا في النسب وانتفاءهما ليس بحجة على ذا فاذا اقامت
البينة عرض على القايف سبق في اللعان انه لا يشترط البينة قوله ولو استلحق مجهولا ولد زوجة فانكرت ولادته واستلحق امراة
لها زوج فانكر فهل امه الاولى ام الثانية ام تعرض على القايف فيلحقه باحدهما فيه وجه الاصح انه لا يكون ابنا للواطيء منهما فقد سبق
تصحيح انه اذا استلحق ولدا لم يلحق زوجته وان المراة لا يصح استلحاقها قوله ولو كانت الصورة بحالها واقام كل واحد بينة فهل بينة الام
ام بينتها ام يتعارضان ام يعرض على القايف قال الحمد الاول لحقه ولحق زوجته وان الحقه بالمراة لحقها دون زوجها فيه اربعة اوجه
ماذكره في الوجه الرابع من انه اذا الحقه بالمراة لا يلحق زوجها خلاف الاصح المنصوص كما تقدم في اللقيط والاصح انه يلحقه ايضا مع غرة البينة
اذا قلنا بصحة استلحاقها قوله اذا لم نجد قايفا وقفناه حتى يبلغ فينتسب الى احدهما بالميل مقتضاه ان وجدانه في مكان بعيد او قرب
يمنع الحكم بالميل وليس كذلك لما تقدم للمصنف عليه في اللقيط قوله فان امتنع حبس محمد اذا اعترف بوجود الميل فان لم يعترف به لم
يحبس صرح به في النهاية فلو سكت بعد السؤال لم يحبس لان يخبر ما عنده من ميل او فقده قوله ولا عبرة باختياره قبل البلوغ وقيل
يعتبر المميز وقد سبق في اللقيط يقتضي ان الخلاف وجهان او قولان الجديد انه لا يعتبر البلوغ كذا حكاه الماوردي في صاحب العدة قوله
اذا وطيء في طهر فانتفت ولد يمكن كونه منهما فادعاه احدهما وسكت الآخر او انكر فقولان احدهما يحكم بالمدعي واظهرهما يعرض على القايف
قال الشيخ ذكر الماوردي انه اذا كان الاستلحاق للاستراش في الفراش لم يصح لحاقه بالقافة الا بحكم حاكم لان الفراش وجب لحقا
على الولد واوجب عليهما حقا له في لحاقه باحدهما ونفيه عن الآخر وان لم يتنازعا فيه ولم يجز ان يسلم احدهما للآخر فهو لافظ المراد
الذي لا يصح الا بحاكم لاختصاصه بالنفي واللحاقة بجمع النفي والاثبات وان كان في لقيط لم يعرف لحاقه فراش فهو حوها فليس يحتج
عليهما فلو لم يتنازعا فيه لم يعترض لهما ولو سلمه احدهما للآخر انتفى عن سلمه ويحتمل عن سلم اليه وجاز ان ينفرد باستعمال القافة
ان اختار فان تنازعا فيه الى حاكم وقف اختيار القايف عليه ولا فعليهما فان تنازعا على قايف كانا بالخيار في تحكيمه واستخباره
فان استخبره كان موقوفا على امضايهما وان حكماه ففي لزوم حكمه قولان واذا كان الحاكم هو الناظر بينهما في فراش مشترك او لقيط اخذ
الممتنع جبرا ثم الحاكم مخير ان شاء حكم القافة ان كان اهلا للنيابة وان شاء استخبره انتهى

كتاب العتق

قوله فلا يصح اعتاق غيرها لكلا ولا كذا ولا ولاية اشار بالولاية الى اعتاق الولي عن صبي او مجنون في كفارة قتل او سعيه في كفارة
قتل او يمين او ظهار او جماع رمضان وفي مسئلة الصبي والمجنون اضطراب سبق في كفارة القتل وتقدم منه في باب الحجر ان السفيه
مستقل في كفارة اليمين للصوم قوله وصرايح الطلاق وكنايته كلها كنايات في العتق يستثنى منه قوله لعبده انا منك طالق فلا
يعتق فلو قال انا منك حر واعتقت نفسي منك ونوى عتقا فقد يعتق ايضا على الاصح خلاف مسلم في الطلاق والفرق ان الزوجية
تشمل الجانبين والرق مختص بالعبد واستثنى الغزالي ايضا قوله لعبده اعتدي واستبري رحمك فلا عتق وان نواه ولو قاله
لامته فوجهان ويبنغي اختصاصها بغير الموطوة فان كانت موطوة وكنايته قطعا قوله ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق
وان نوى التمليك فعلى ما سنذكره في قوله بعتك نفسك مسالة البيع مذكورة في اول الكتابة وحكمها انه لابد من القبول على الفور وهبه

www.alukah.net

امرأتي أحدهما أنه اسمها فسماها الثانية ومومأ إلى الميت شيئا وحلف كما لو نوى التمليك حيث يحتاج للقبول ثابتا بأنها أنه جزم في التمليك بالصحة وحلي في لفظ البيع قولا أنه لا يصح فغايرهما إلا أن يريد بما ذكره في الكلام على البيع لا أن حلفه كذلك قوله ولو كاتب أمته بسيبي قبل جزمان الرق عليها جوزه فعال إلى آخره فيه كلام سبق في أركان الطلاق قوله وفي فتاوى الغزالي أنه إن جاز بالمكاتب فحاف أن يطلبه بالمس عن عبده فقال أنه حر ليس لعبد وقصد الإخبار ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ومقتضى هذا أنه لا يقبل ظاهرا بستي في آخر الباب الأول من الطلاق أنه لو قال لها وهو يحلم من وثاق طالق وادعى أنه أراد من ذلك الوثاق قبل في الأصح للقرينة وقضية المكاتب قرينة ظاهرة في إرادة صرف اللفظ عن ظاهره قلت ليس كذلك وإنما هو قرينة على أنه أخبار ليس بإنشاء ولا يستقيم كلامه مع المكاتب إلا إن كان كلامه على ظاهره ونظير مسألة الوثاق أن يقال له امتل فحبه فيقول مل هي حرة فهو قرينة ظاهرة على إرادة العفعة لا العتق والله أعلم انتهى قوله ولو قال أحدهما يا سيدي فقال الماضي خسئين والغزالي هو أغوى فقال الإمام الذي أراه أنه كناية صرح في الشرح الصغير بترجيح الكناية فقال أنه الأشبه عند الإمام وغيره والجواب في التهذيب وكلامه في البحر يحتمله وجزم به في الحاوي الصغير قوله ولو قال جعلت عتقك إليك أو حررتك ونوى تفويض العتق إليه فاعتق نفسه في الحال عتق لما وقع في نسخ الرافعي وفي الروضة بحط النووي حررتك وهذا صرح كما تقدم وصوابه حررتيك عطفا على قوله عتقتك أي جعلت حريتك إليك ولعل ذلك يخرج على نسخ الرافعي قوله ولو قال اعتقت عليّ حرا وحرر عتق وعليّ قيمته قال الشيخ هذا إنما يمشي على القول بأنه إذا تعذرت الحرمة بموت سيده ما بقي من القيمة فأما إذا قرعنا على أنه يغرم أجرة المثل لما بقي وقد جعلناه ضمان عقد كما في الصداق وبدل الخلع فيلزمه قيمته بتقدير العصيان أو الخلل وعند من يزعم أن له قيمة على ما فصل في نكاح المشركات وتفريق الصفقة والصداق وغيرها وللمكاتب ضمان العقد في الصداق بإجاب مهر المثل ومقتضاه هنا إيجاب قيمة العبد فإن رقبته مبنية التي كانت كالبضع وهذا مزيد فارق للعقد ومقتضى ضمان اليد في الصداق بإجاب بدل المضروق ولذلك هنا فكأنهم مزعوا على الأصح انتهى قوله ولو قال على أن تخدمني شهرا فعتق عليه ما اليوم ولو خدم نصف شهر ومات فللسيد نصف قيمته في تركته قال الشيخ لذا جزم به هنا وقال في الكتابة أن تعذرت إلى الحرمة بموت أو غيره فيها يرجع عليه السيد به من أجرة مثل الخدمة أو قيمة العبد قولان كالصداق وبدل الخلع وبوافق هذا القول الآخر ما حكاه ابن جرير في المحلى في باب العتق فيما إذا اعتق عبده بشرط أن يخدمه أربع سنين فمات قبل الخدمة أن للشافعي قال يوخذ من تركته قيمة الخدمة المدة المذكورة انتهى قوله في فروع الترغا على إن شريحا إذا قال أول من يدخل الدار من عبيدي فهو حر فدخل اثنان معا عتقا كما لو وصف واحدا منهما بأنه أول كما لو قال أول من يدخل فله دينار فدخله اثنان استحقا الدينار وعرضه على العفو إلى آخره يستفاد وسيأتي في الكتابة فيما لو قال صنعوا عن كتابتي وسط نجومه في الحدود وكانت سبعة كالأربعة قبل الأوسط الثاني والثالث أو أحدهما فقط وبحيثه الوارث فيه خلاف وسنبين أن مذهب الشافعي هو الأول كما قاله هنا وفي الطلاق خارج عن المقالتين معا وتقدم في المسابقة ما حاصله أن الأول يطلق على المتعدد وهو الحق قول الروضة ولو دخل واحد لا غير فهل يعتق وجهان في تعليق الشيخ أبي حامد أصحهما نعم انتهى الرافعي تصحيحه عن الشيخ أبي حامد قوله ولو قال آخر من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض لم يحكم بعتق واحد منهم إلى أن يموت السيد فيتعين الآخر قال الشيخ عندي لا يحتاج في تعيين الآخر إلى موت السيد بل إذا كانوا ثلاثة مثلا فآخر من دخل منهم يعتق لقول الصيمري عليه فلو قبل يحتمل أن يدخل غيره بعده قلنا الحكم لا يتناول الا مرة وقد وجد فلا يعود انتهى قول الرافعي بعد ذكره أنه لو قال لعبديه إذا أتاكما خبر قتال أحدكما غدا فالحر منكما أو اعتقه أو مات قبل مجيء الغد وجاء الغد والآخر في ملكه يعتق لأنه لا يملك حينئذ اعتاقهما فلا يملك اعتاق أحدهما وهذا غير مستقيم البتة ذكرنا في الطلاق وجهين فيما إذا قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق أنه لا يقبل قوله أردت الأجنبية فقد تعتق الوجهان على أن له حكما وأيرادنا الكلام في أنه هل يمكن من الصرف عن الزوجة مقتضاه مخالفته لما قيل من عدم التعيين للعتق وافتقر في الروضة على المعتمد واستقط كلام الرافعي قاله وممن أنه موافق عليه قول الرافعي فيما لو قال إن كان أول من يدخل الدار ذكرا فهو حر وإن كان أنثى فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى علم بستق أحدهما وأشكل بعد ذكره أن الأم مشكول فيها وصحح أنها

رقيقة إن مات قبل البيان وذكر ابن الحداد في تقريبه أنه يقرع بينها ومن الغلام فإن خرجت على الغلام لم يعتق عبد وإن خرجت عليها عتقت ولم يرق لهم ويجوز أن يقرع بين شخصين وتعمل القرعة في أحدهما دون الثاني فيما سقط في الروضة قوله الحالة الثانية أن يكون الباقي لغيره فيعتق نصيبه فإن كان موسرا قوم بقيته باقيه لزمه قيمة للشريك وعتق الباقي وعليه مقتضاه إيجاب قيمة النصف مثلا لا نصف القيمة وبينهما فرق ظاهر فإن نصف القيمة أكثر للتشقيص في قيمة النصف لكنه بعد مثل بحيث قيمة عشرون ولا يستقيم إلا على إيجاب نصف القيمة وتقدم بسط ذلك في الباب الرابع من الصداق قول الروضة ولو ملك قيمة الباقي لكن عليه دين يقدره قوم عليه على الأظهر ثم قال وعلى الأول يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء ثم قال وإن قلنا لا يحصل بتقسيط الأعواض وضارب الشريك بقيمة باقيه إلى أن يعتق الجميع ما ذكره آخرا غلط فإن كلامه فيما إذا لم يسدد بالمضاربة ما بقي من جميع نصيبه فإذا فرغنا عليه وعلى تقدير التراية على أداء القيمة لم تستقر عتق الجميع بل لا يمكن إلا البعض وذكر الرافعي على العوام في الكتابة التي وقع في النسخة التي وقعت للنووي سقط من قوله إلا عتاق إلى الأعتاق ويجب أن يحمل التوزيع إذا حجر الحاكم عليه فإن الحجر لم يتعين التوزيع لأنه يجوز للمديون أن يوفي ما شاء من ديونه وإذا أدى على بعضهم الزمه القاضي بوفاء دين المدعي وإن أدى إلى إعساره عداه قوله ولو ملك نصفي من عبدين متساويين في القيمة فاعتق نصيبه منهما وهو موسر نصف قيمة أحدهما نظر إن أعتقهما معا عتق نصيبه منهما وسري إلى نصف نصيب الشريك من كل منهما فيعتق من كل منهما ثلاثة أرباعه قال الشيخ سبحب من حزمه بالعتق من كل منهما ثلاثة أرباعه مع ذكره عقبه أنه إذا اعتق مرتبا يعتقان جميعا ويصرف ما في يده إلى الشريك والباقي في ذمته وقياسه أن يقال فيما إذا اعتقهما معا أن يكون الحكم كذلك بل أولى لأن العلقة إذا لم تتوزع مع المعية فلان لا تتوزع مع التعقيب أولى ولو قيل يقرع بين العبدين لكان أولى مرهذين الرأيين لأن الإعسار عن نصف أحدهما لا بعينه ثابت والشارع عند الإعسار لا يستقص بل يثبت القرعة وبذل هذا الرأي لو ملك نصفين من عبدين متساويين في القيمة فاعتقهما في مرض موته والصورة أنه يخرج من الثلث نصيباه ونصيب أحد الشريكين وأعتق النصيبين معا فيهما وجهان في أصل الروضة أحدهما وبه قال ابن الحداد يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه قال في الشرح كما لو اعتقهما في الصحة وهو موسر نصيب أحدهما والثاني يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق كله ولم يعتق في الآخر إلا نصيبه لأن القرعة مشرعة في العتق ولا يصار إلى التشقيص مع إمكان التكميل قال الشيخ والأصح عندي من الوجهين الثاني ومقتضى ذلك أن يكون القولين في صورة الصحيح على الإقراع وهو الأوفق للأحاديث الواردة في النخيل والقرعة وأما ما ذكره الرافعي في الشرح من قياس وجه ابن الحداد على صورة الصحة فهو مقتضى أيضا على ما في صورة الصحة بالتشقيص وبهذا عندي صرح انتهى قول الرافعي قال الشيخ أبو علي والتراية في الصورة الأولى أنما هو تفريع على تحصيل التراية فإن قلنا لا يسري إلى وصول القيمة استغرت التراية لأنه لم يصل إليه مال إلا عتاق النصف الثاني ثم قال وبهذا أي بما قاله أبو علي ليس بواضح وينبغي أن يكون في ذمته إلى أن يحد فإن مات معسرا فنسيا في حكم سقط ذلك في الروضة وبهذا الرد فهو مأخوذ من شرط التراية عن الشيخ أبي علي والصيدلاني والروياني والغزالي أن ظاهر الإعسار على هذا القول مانع من التراية حتى قال الشيخ أبو علي إن عاد اليسار بعد ذلك لم تنزله ولم ينقل في المسألة إلا احتمالا للإمام قوله فرع اعتق شريك نصيبه في مرض موته نظر إن خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق قال الشيخ أنما يقوم جميعه إذا كان الشريك المريض عند اعتاقه موسرا بجميع بدل الرقيق منه وهذا مستفاد من شرط التراية الأصلي ونادى هذا الموضع بأنها تنفذ في الثلث نحو الوارث فإذا مات معسرا فنسيا في حكم سقط ذلك في الروضة وهذا الرد فهو مأخوذ ذكره في شرط التراية عن الشيخ أبي علي والصيدلاني والروياني والغزالي أن ظاهر الإعسار على هذا القول مانع من التراية حتى قال الشيخ أبو علي إن عاد اليسار بعد ذلك لم تنزله ولم ينقل في المسألة إلا احتمالا للإمام قوله فرع اعتق شريك نصيبه في مرض موته نظر إن خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق قال الشيخ أنما يقوم جميعه إذا كان الشريك المريض عند اعتاقه موسرا بجميع بدل الرقيق منه وهذا مستفاد من شرط التراية الأصلي ونادى هذا الموضع بأنها تنفذ في الثلث نحو الوارث فإذا مات نظرنا إلى ثلثه باعتبار الحادث ونفذناه الآن والقيمة تعتبر وقت الاعتاق وأنتي قوله وفي التهذيب أنه لو ملك نصفي عبد من متساو في القيمة فاعتقهما في مرض موته ولم يخرج من الثلث إلا نصيباه واعتقهما مرتبا عتق كل الأول ولم يعتق من الثاني شيء قال الشيخ يستشكل قوله ولم يعتق من الثاني شيء بما سبق قريبا من قوله وإنما نفذ اعتاقه في نصيبه من الثاني لأن حق الشريك لا يتغير فيه بل هو في الذمة وجوابه أن المريض محجور عليه في الزايد على الثلث نحو الورثة فلهذا لم ينفذ عتقه في الثاني بخلاف الصحيح فصار وتمام التعليل أن يقال لأنه لزمه قيمة نصيب الشريك من الأول وصار نصيبه من الثاني مستحق الصرف إليه وهو محجور عليه في الزايد على الثلث نحو الورثة فلو نفذنا شيئا من عتقه في الثاني لزم إضرار الورثة انتهى قوله وإن خرج من الثلث نصيباه ونصيب أحد الشريكين فإن أعتقهما معا فوجهان أحدهما وبه قال ابن الحداد يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه والثاني يقرع فمن خرجت قرعته عتق كله قال الشيخ لم يصحح شيئا من الوجهين ورجح القاضي أبو الطيب في شرح الفروع وجه ابن الحداد وقال عن الوجه الآخر أنه ليس بصحيح انتهى قوله ولو ملك نصفي عبد فأوصى بإعتاق نصيبه منهما بعد موته

www.alukah.net

عتق عنه الضمان وباشرانه فلوقال لمع ذلك وكلوا اعتقوها فان خرج ثلث الثلث كل عتقها وان خرج الباقي من احدهما فقط بقي حكمها الاخر
الى آخره قال الشيخ الطريقان يخرجان من كلام القاضي في الطبب في شرح فروع ابن الحداد حيث تكلم على قول ابن الحداد ولو اوصى بعتق النصيبين
بعد موته وان يستخدم بأحدهما في ثلثه وليس في ثلثه فضل بعد النصيبين الا قدر ما في احدهما كانت القرعة فايهما اصابه منها العتق عتق كله واعتق
مالك ما فيه عتق نصيبه الاخر فقط قال القاضي وقال بعض اصحابنا الذي قال القرعة في المسئلة قبلها يعني فيما اذا اعتق المريض نصيبه من عبد
وخرج من الثلث نصيب احدهما بهذا دليل على القرعة فيها والاقرب عند المسلمين وعم ان ابن الحداد انما نص في الجواب انتهى قوله ولو كان بين ثلاثة
عبد فاعتق اثنان نصيبهما واحدهما موسر قوم نصيب الثالث عليه بلا خلاف وجزم القاضي حسين في تعليقه بانه يعتق على الموسر بالسراية
ما كان نحسبه لو كانا موسرين طرد قال قيل ويحتمل ان يقال يقوم جميع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر لكن جزم في موضع اخر ما يخالفه وقال
الشيخ فلو كان احدهما موسرا بعد ثالثه والاخر بعد رابعه سري الى الكل منهما قطعا ولا يخرج على الخلاف في السراية عند اليسار بعض
قيمة النصيب انتهى قوله ولو باع شقصا من عتق على وارثه بان باع ابن اخيه بثوب ومات ووارثه اخوه فوجد بالثوب عيبا فرده واسترد
الشقص وعتق عليه فهل السراية وجهان ذاد في الروضة الاصح منهما السراية وكانهم يستحضرون المسئلة بعد ذلك في اصل الروضة قبيل الخصيصة
الثالثة ومعنى كلامه فيها ترجيح عدم السراية فانه قال انه يجري فيها الخلاف في مسئلة قبلها ورجح فيها عدم السراية قوله ولو اوصى له بشقص ممن
يعتق عليه ولا يعتق على وارثه بان اوصى له بشقص من ابيه ووارثه اخوه ابيه فمات وقبل الوصية فاعوه عتق ذلك الشقص على الميت ويسري
ان كان له تركة تفي بقيمتها بقية الباقي لان قبول وارثه كقبوله في الحياة وقال الامام هكذا ذكره الاصحاب وفيه وقفة لان القبول انما حصل بغير اختياره
مقتضاه انه لا يقع عتق مقتضى هذه الوقفة اجد وليس كذلك في الروضة الوصية ان الشيخ ابا علي ذهب الى عدم السراية وحكاه عن بعض الاصحاب
وقال الشيخ قوله ولا يعتق على وارثه قيد لا حاجة اليه والحكم فيهما واحد الا وجه مرجوح مذكور في الوصية وهو انه يعتق عن القابل قال
الشيخ ايضا وفيه وقفة وجه احد وهو ان الميت مخير مطلقا الا ان يوصي بالكمل وكمل من ثلثه وما تمم يقع وصية بالكمل فكيف يسري
على المعتبر في اصل الروضة في الوصية فيما اذا اوصى لانسان من عتق عليه ومات الموصى له قبل القبول عن اثنين مما يقتضي اثبات وجهين
وهو انه يسري ويكون التقويم في المرتبة كلها كدين لحق التركة انتهى قوله وان كان نصيب شريكه مدبرا قوم ايضا على الاظهر قال الشيخ حكى
في الام القولين في باب تدبير الكاتب وقال الماوردي هذا ذكر هذا القول وبه اقول انتهى قوله فان قلنا لا يسري فرجع عن التدبير قال الاكثرون لا يسري لان العتق
وهو معتبر ثم ايسر الصحيح لامتناع الرجوع عن التدبير بالقول فالمذكور وهنا مفرع على ضعيف وقال الشيخ ما ذكره عن الاكثرين مخالفه ما جزم به في صوره
الكتابة من انه عند العجز يسري والمدبر دون الكاتب واذا كان الكاتب لا يسري عند دفال المانع في التدبير اولى ويكون الاصح من الوجهين ان السراية
حينئذ من غير ان تتبين استنادها الى وقت الاعتاق وعلى هذا لو كان ما عدا سري عقب البيع لسبق حق العتق فسخ البيع وغرم المعتق للمدبر ويحتمل
الا يفسخ البيع ويسري الآن ويكون كما لو اتلف الاجنبي قبل القبض انتهى قوله ولو اطلق فقال لعبده لك نصفه اعتقت نصفك فهل يحمل على النصف
الذي يملكه ام على النصف شائعا وجهان وعلى التقدير ين يعتق جميعه لذلك اذا كان موسرا قال الرافعي اما على التقدير الاول فيعتق نصفه الذي يملكه
ثم يسري واما على الثاني فيعتق نصف نصفه وهو ربع العبد ثم يسري الى باقي نصيبه ثم الى نصيب الشريك ان استطعنه فيما ذكره في الروضة في الترتيب الذي ذكر
في تفريع الوجه الثاني نظر يتبين بتأمله ان يسري ايهما معا او ثبتا حرا احدهما عن الآخر لان الموجب لهما موجود ولا مانع منه قوله قال الامام وكان
يظهر لهذا الخلاف فائدة الا في تعليق طلاق وعتاق بل نظر فائدته في غير التعليق في مسئلتين احدهما اذا وكله شريكه في اعتاق نصفه فان قلنا
ان العتق يقع شائعا عتق جميع العبد شائعا على الموكل والوكيل وان قلنا يقع على نصيبه ثم يعتق حصة الشريك وحملا ابن الصباغ في هذه الصورة
وجهين احدهما انه يقع على نصيب شريكه لانه لا يحتاج الى نية ذكره في القاعدة ابن الرفعة قلت
وحكى الرافعي هذا الخلاف وبناه على هذا الاصل فقال ولهذا الثاني ان النصف المطلق يحمل على ملكه او شيع انتهى الثانية سئل العتق
عوض فاذا قال اعتق نصفك على الف فاطلق اعتاق النصف فان نزل على نصفه استحق وان يكون شائعا حتى يعتق ثلاثة ارباعه او النصف نصيبه ثم يسري
فالراجح انه يستحق الانصف الالف بناء على ما صححه النووي فيما لو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها طلقة ونصفا انه يستحق النصف
لا الثلثين انما وقع نصف الثلاث والتكميل حكم الشرع والاعتاق على ما لكه كما قطع به الرافعي في كفارة الظهار ثم صورة المسئلة ان يقول اعتقه

عنك او ظاهر على الاصح فلو قال عني ففي سريانه خلاف سياتي قبيل التدبير قوله ولو باع نصف عبده بماله كله او نصفه واطلق فهل يحمل على ما يملكه من
النصف شائعا وجهان او على الثاني سئل قيل نصيب الشريك وفي بعضه في نصف نصيبه فوائد الاولى الصفقة في الراجح اضطراب سبق في الباب الثالث
من الاقرار قوله فرع قال كل واحد منهما ان حلت حار وبذ فانت حر او فنصيبي منك حر وقد طاعتق عليه كل واحد نصيبه ولا تقويم لان العتق
حصل دفعة واحدة قال الشيخ الفرع في فروع ابن الحداد ولما قرئ على والدي رحمه الله ابن الحداد ان المعتقين لو فعلا معا وان السراية تترتب
على العتق نظر بانه اذا اسلم الابوالزوج الصغير والزوجة الكبيرة معا فان المنقول ان الكافر تبعا لاصله في البقاء على الدوام اذا كان قبل الدخول يفسخ
النكاح لان المعتدة وقعت في اسلام الاب والزوجة واما الصغير فانما تاخر الحكم باسلامه عن اسلام الاب لاجل السراية فيما نحن فيه فظهر بهذا
ان الذي يقع الاجتماع فيه صورة متقدم في الزمان والحكم على ما يترتب على الشيء اسبق على الشيء انتهى قوله ولو قال احدهما ان مات حر قبل موتي بشهر وبحر
الاخر عتقه بعد تعليق الاول بسوم سلامة فلما جاء الى الثاني قال ان مات احدكما بعد شهر من يوم سمعتما التعليق عتق جميع العبد على المعلق قال
الشيخ فيه دقيقه ومبناه مما يعتق عن المحلوف اذا مات بعد شهر مكملة عتب صيغة التحرير وقد ذكر نظير ذلك في الايلاء
والطلاق المنسوب الى صيغة انتهى قوله اذا مات على تمام شهر من تمام كلام المحرم عتق على كل واحد نصيبه ولا تقويم لوقوع العتقين معا قال
الشيخ ما ذكره من وقوع الامرين فيه دقة وذلك انه اذا مات على تمام شهر من تمام كلام المحرم تقتضي التعليق عتقه قبل الشهر وهو سابق على التحرير اذ قد
علم مما قال الشيخ ابو حامد والكرون كما ذكره المصنف تبعا الاصل فوكان الكفارة من ان الطلاق والعتق ونحوهما يقع الحكم فيه بعد تمام اللفظ
وعلى هذا يسبق التعليق التحرير فيعتق عن المحلوف ويسري عليه ان كان موسرا وان وعنا على وجه الشيخ ابي حامد من ان التحرير يحكم به مع اخر لفظه
فلا بد من تعقل اللفظ وذلك ليستدعي سبق التعليق انتهى قوله فيما لو اولد امته لدون ستة اشهر وعلى الاقوال يلزم المستولد نصف المهر لشريكه مع نصف
قيمة الامة لبيت تحبيل صوابه قيمة النصف كما تقدم في موضعه قوله ثم ان قلنا يحصل الملك بادا القيمة وجميع ذلك نصف قيمة الولد وان قلنا
يحصل بالعلوق او قلنا بالتبين فهل يثبت بعد العتق او قبله وجهان ان قلنا بعده وجب ايضا نصف قيمة الولد وان قلنا قبله فلا وبه اجاب
البغوي فيه امور احدها ذكر النووي المسئلة في آخر الكتابة وعدل عن تعبير الرافعي بنصف قيمة الولد الى قيمة نصف الولد ثانيها قوله بعد العتق
صوابه بعد العلوق وهو المذكور في النهاية ثالثها لم يرجح شيئا في نصيب الشريك من الولد والصحيح الوجوب جزم به الرافعي في آخر التدبير وهو
مقتضى تصحيحه عدم وجوب قيمة الولد على الاب اذا ولى جاريته وكذا قوله الروضة في عبد بين ثلاثة لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه
فاعتق اثنان نصيبهما معا سري عليهما وكيف يقوم فيه طريقان احدهما على قولين احدهما القيمة عليهما بالسوية والثاني على قدر الملكين والثاني
الثاني القطع بانها على عدد الرؤس وهذا الطريق هو المذهب بانتفاء فرق الاصحاب الا الامام فانه صحح طريق القولين ورد عليه ان الغزالي
اختار طريق القولين ايضا وحكاه الرافعي عنه قوله الروضة ان قلنا يحصل الشرابة باللفظ قلنا بالتبين ان اعتبرت قيمته يوم الاعتاق
وان قلنا بالاداء فهل تعتبر يوم الاعتاق ام الاداء ام القريم من يوم الاعتاق الى الاداء فيه اوجه الصحيح عند الجمهور الاول وهو للامام والغزالي
الثاني قال الشيخ لم يرجح الامام والغزالي الثاني وانما رجحا الثالث صوبه الامام وصححه الغزالي انتهى قلت وكذا ذكره الرافعي على
الصواب وكذا هو في بعض نسخ الروضة انتهى قوله الرافعي ووجهه اي الصحيح بان الاعتاق هو التسبب الموجب للتقويم وان تاخر التقويم
فهو كالموضحة يجب لها ارش المثل بالدخول باعتبار يوم العقد كذا ان البضع دخل ضمانه يوم عقد على ان الموضحة وجهان الخواند ان المعتبر يوم
الاصاد الرد عليه بالموضحة صرح في ان الاكثر لا يعتبر هو الموضحة وفيه اضطراب سبق في الباب الثالث من الصداق قوله الروضة
ويقبل قول الاصداني احسن الصنعة او لا احسنتها بل يجوب مقتضاه التخيير في الحالين وليس كذلك وعبارة الرافعي وليس قول العبد
على الشريك اني لست بخباز ولا انه قد يكتم الصنعة ولا على المعتق لانه احسنها بل يجرب ومراده في الحالة الثانية فاحسن النووي
بالتقديم والتاخير وان يا تي بتحريفه عقيمها قوله الروضة ولو اختلفا في عيب يعتقر نظر ان ادعى المعتق عيبا في اصل الخلقة
بان قال كان اكمه او اخرس وقال الشريك بل بصيرا ناطقا وقد غاب العبد وماتت صدق المعتق بيمينه على الاظهر وقيل المصدق
قال البغوي والطريقان فيما اذا ادعى النقص في الاعضاء الظاهرة اما اذا ادعاه في الباطنة فقولان كما لو اختلفا في الصورة الاتي ذكرها وهي ما
لو جدد وثني العبد لتمكن الشريك من البينة على سلامة الظاهرة هذه العبارة تقتضي ان البغوي جعل طريقين في الاعضاء الظاهرة وليس ذلك

الألوكة
www.alukah.net

بل جزم فيما بأن القول قول المعتق ولا يرد ذلك على عبارة الرافعي لأنه قال بعد ترجيح طريقة القطع لكن خصصه في التهذيب بما اذا ادعى المعتق الاعسار الظاهرة فاراد عله في الباطنة فهو على قولين الخ فالضمير في قوله خصصه يعود الى الجزم لا الى الحكم فانه من الخلاف قوله الرافعي في نسخة بيع الشريك نصيبه قبل اداء القيمة تفريعا على انه لا يعتق الا باداء القيمة بعد صحيح المنع وعن الشيخ ابي محمد القطع بما سقط به الطريقة في الروضة قوله فان نقدنا البيع قبل الاداء ان نبطل البيع ويبدل القيمة كما لو استفيض فيما اجتمال للامام لو يذكر المقول في ذلك وهو ان المعتق كما جزم به القاضي حسين في تعليقه قوله المرموز له قال الامام ويلزم على تنفيذ البيع ونحوه ان لا يملك مطالبته اسقط من كلام الرافعي تتمة كلام الامام وهو ان يكون المعتق مختارا بدل القيمة كالمستفيض في بذل الثمن من ان ذلك لا يؤخذ من الاول وبهذا الاحتمال ابدا القاضي في تعليقه ومنه اخذ الامام قوله المرموز له الرابعة اذا تعددت القيمة بالغلاء او بالرخص فقال الشيخ ابو علي والصيدلاني والروياني في سقي نصيب الشريك رقيقا وبرفع الحجر عنه ونتزيع على ان السراية لا تحصل الا باداء القيمة او بالتبين فاما اذا افرغنا على العتق في الحال وهو الاصح فقد واستمر الاعتراض على الرافعي بانه ادرج ذلك في اثناء التفريع على التضعيف فجعله النووي مستقلا واضفى كلامه تفريعا على كل قول وقوله بعده ويحتمل للامام انه يثبت العتق بغير اداء فان مقتضاه ان الكلام مفروض بعد تقدم حصوله وليس كذلك قوله اذا قلنا لا سراية قبل اداء القيمة فوطئها الشريك قبل الاداء وجب نصف المهر لنصفها الحر قال الامام والمنصوص في وطئ محرم او في مكاتبة لا يتوقف المقصور على ذلك لان المنتفي لم يستوط الحد بشبهة الملك والشبهة قائمة ولو مع الاختيار وسيأتي في الكابين السيد لو وطئ الكاتبة عالما فطاوعته وجب لها المهر على الصحيح المنصوص لان المنتفي لم يستوط الحد بشبهة الملك وهو موجودة في هذه الحالة قوله وفي النصف الاخر وجهان اصحهما لا يجب والثاني يجب في بعض قول المعتق قال الامام ويجوز ان يكون للحارية ثم قال الرافعي وينبغي ان يتعجب الزامه بل يتبينه عند السراية حتى لو مات الجارية وقلنا لا سراية بعد الموت فلا وجه له لتبين استمرار الملك سقط منه لعطة او صوابه وينبغي ان لا يسحر ولما استكل على النووي حذف من الروضة قوله وان قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق وجب لها جميع المهر واحد للاحتمالين في مسألة مخالف بغي الحد قوله بعد ذلك في المسألة الحادية عشر اذا قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق فله حكم الاعسار في الارش والشهادة والحد ولا يمكن بغي الحد عن السيد واجابة عليها وسيأتي في اخر الكابين في الكلام على ما اذا كانا جارية ووطئها جميعا ما يوافق الثاني قوله التاسعة قال الشريكيان اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر فاعتق المقول له نصيبه فان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق او بالتبين سرى عليه ولزمه قيمة نصيب شريكه لان السراية قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه تخالفه كلا عنه في الباب الاول من الوصية فانه يعتفي التسوية بين التعليق والسراية وقد تقدم لفظه ونجاوز عن توجيه تقديم السراية ان الراجح في تعليق الطلاق مقارنة المشروط للشرط في الزمان ويقتضي السراية التاخر فالمعلق سابق ولم تحصل السراية الا بعد عتق المعلق فلم يصادف ملكا واذا تعارض مرجحان تساقطا لرجحان الفرعة كما ذكره في الوصية وقال الشيخ جزم بانه يعتق عن المخبر وينظر فيه وجه انه يعتق عنهما جميعا كما هو معلوم فيما اذا قال لاخر المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق طلقة فانت طالق ثم طلقها فانه يقع عليها طلقتان كما لو قال انت طالق طلقة بل طلقتين فكذلك يكون مخبرا عن عتق عنهما كما لو اعتقا معا انتهى قوله ولو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر مع عتق نصيبك او في حال عتق نصيبك وقلنا السراية بنفس الاعتاق فوجهان احدهما يعتق نصيب كل واحد عليه ولا يسري على المعتق والثاني يعتق جميعه عن المقول له ولا اثر لقوله مع نصيبك لان المعلق لا يقارن المعلق عليه بل يتاخر عنه بلا شك ويدل عليه ما تقدم قريبا ان في متاركة الشرط للمشروط خلافا مشهورا والراجح افتراقهما وقال الشيخ ولو قلنا يقارنه فانما يقارنه في اخر والسراية تنزل في اخر اللفظ والسراية قهرية وعتق النصيب عن المعلق وضعي والقهري مقدم على الوضعي وتنظير الوجيز ان يقول لاخر المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق طلقة مع الطلقة المخبرة فاذا اخبر طلاقها والحال انها غير مدخول بها ففي وقوع طلقتين وجهان في النهاية والبسيط عن حكاية الشيخ ابي علي انتهى قول الرافعي لان عتق غانم مشروط بعتقه فلا يوجد قبله ونه اسقطه في الروضة وصوابه لان عتق سالم مشروط بعتقه اي بعتق غانم قوله ولو قال احد عبدي الاخرين متى دخلت نصيبك فنصيبي حر فملهم بنفاذ البيع والمستعد في صحة الدور واستدراد باب الطلاق ونحوه اولى بالاستجاد هنا المتضمنة الجر على الغير ومن لا يصح الدور وهو الاصح يعتق نصيب كل واحد منهما عليه

ولا شيء لاحدهما على الاخر كما لو قال مع نصيبك قال الشيخ قد سبق فيما اذا قال مع نصيبك وجهان الفعال واختاره الشيخ ابو علي انه يعتق جميعه عن المقول له وقياس هذا ان يعتق منهما عن المقول له كل ما لو اعتقا قبله كان كما لو اعتقت نصيبك نصيبي خمر والمدوف فيما لجزم به يعتق كله عن المخبر الموسر وقد خبرنا حقا في حالة الطلاق انه يعتق نصيب المعلق عليه من جميع ما اذا قال لاخر المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق انتهى قوله فرع قال احدهما اعتقته معا وانكر الاخر فان كانا موسرين وكان العامل موسرا فقد اطلق ابن الحداد انه يحلف المنكر ويتعين جناعة قال الشيخ انما يحلف عند ذاك اذا قال العبد اعتقت نصيبك وانا لم اعتق واراد طلب القيمة فيحلف انه لم يعتق ليتوجه عليه لياخذ القيمة الى اخره قال الشيخ يعني ايا على قال عليه صورة المسئلة ان يكون ما قاله في جواب دعوى العبد انكما اعتقتما في مخاصمة قد اخذ احدهما وانكر الاخر وحينئذ فالمنكر يحلف منهما جزما واما اذا لم تجر دعوى من العبد بل قال احد الشريكين ابتداء اعتقنا معا وانكر الاخر فلا تحليف في غير دعوى فان كان هناك دعوى حسبة وسمعناها كما قال القاضي حسين حلفا للفعل فانكر احدهما وصدق الاخر فانا نحلف المنكر في هذه الدعوى المسموعة كدعوى العبد واما التدافع بين الشريكين فعول احدهما اعتقناه معا دعوى حسبة في نصيب شريكه على شريكه فاذا سمعناها حلفناه

قوله الرافعي عن بعضهم في الام ان العبد المشترك اذا اعطى احدهما الكتابة حسن دينا لا يعتق نصيبه منه فاعتقه رجع الشريك عليه بنصف الخمسين ونصف قيمة العبد ويرجع المعتق على العبد بخمسة وعشرين قال الرافعي وينبغي ان يكون هذا كله فيما اذا لم يقع على العوض واما اذا وقع على خمسين ثم دفعها عنها واداها وقع العتق على العين يجب ان يكون الرجوع بقيمة ما اعتق بالعوض المستحق قال ويحتمل ان يريد بما اذا كانت قيمة العبد خمسين فيستوي العوض والقيمة ولو كان المعتق قد قال ان سلمت لي هذه الخمسين فانت حر لم العتق الا بالتسليم فاسقط ذلك قوله الروضة قوله المرموز له الثانية عشر لو اعتق شركاء له في حمل وهو موسر وكل معتق عليه حي ولدت عتق معها ولدها على السراية في الحال فاما اذا اخرناها الى الاداء فنقل انه ينبغي ان لا يعتق الولد معها لانها تعتق بعتقها اذا كان حملا فما بعد الولادة فلا قال القاضي ابو حامد معناه ان نصيب الذي يعتق من الولد مملوك فاما نصيب المعتق فيحصل بالعتق وقال ابن الصباغ عندي انه اراد ان نصيب الذي يعتق من الولد لم يعتق بدفع نصف قيمة الام وعتقها والا فقد عتق من الولد نصيب المعتق وهو موسر فوجب ان يسري اليه في الروضة هذا الذي قاله ابن الصباغ متعين قوله في كلام ابي حامد يعتق كذا بخط النووي وصوابه لم يعتق ولذا مر في الرافعي ومعناه ان الذي لم يعتق منها عتاق لم يسر نصيبه مملوكا ويحتمل المعتق نصيب الحامل ما سرد به ابن الصباغ فقال لما لك النصف عتق نصيبه من الحمل وهو موسر فيجب ان يسري قال ومراد الشافعي ان نصيب الشريك من الحمل لا يعتق بدفع نصيب قيمة الام وعتقها لانه لا يتبعها بل بالوضع وقال الشيخ ما قاله القاضي ابو حامد ظاهر وما قاله ابن الصباغ ليس بمتعين كما قال المصنف لان شرط السراية ان يكون العتق على ذلك الشخص مقصودا وفي مسألة الحامل عتق نصيب المعتق من الحمل لم يحصل بالقصد وانما حصل بطريق التبعية فلا انفصل وظنا ان السراية انما تحصل بدفع القيمة ثم يمكن ان يتبع الام لانفصاله عنها ولا يمكن القول بسراية العتق الى بقية الولد لانه لم تحصر القصد اليه بالعتق لحصل حينئذ ان ما قاله ابن الصباغ ليس بمتعين بل مردود ان الخبر ما قاله القاضي ابو حامد ونص الشافعي يدل عليه حيث قال في تبديد بعض الرقيق على بعض العتق في الحياة ولو كان لاحد المعتق جارية جبلى يوم اعتق بعضها فلم تقوم حتى ولدت قومت جبلى وعتق ولدها معها لانها كانت جبلى يوم اعتقت فيعتق ولدها بعتقها ويرقون برقها ليس ينفصل عنها ولو رعنا ان العتق انما يقع يوم يكون الحمل اسبق لا يعتق الولد معها لانه لم يعتق الولد الا ترى انه لو اعتق جارية ساعة ولدت لم يعتق ولدها معها وانما يعتق ولدها بعتقها اذا كانت حبلى فاما اذا ولدت فحمل ولدها حمل عبد غيرها انتهى قوله وكل شريكه في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد نفسك اخبر واطلق فطلقها ثلاثا فوجهان حكاهما في الشامل زاد في الروضة لعل الاصح حمله على نصيب الوكيل ذكره بحثا وقد جزم بما تقرر في الخلع ولو قيل بالتخيير كما في التخيير بالعدد لكان متجها قول الرافعي في تعليل وقوعه عن الوكيل لان اعتاقه عن نفسه مستغن عن النية استطه في الروضة ومقتضاه الجزم باشتراط نية الوكيل اذا اعتق عن موكله وقد يشكل عليه ما تقدم في اواخر تعليق الطلاق عن الحاوي انه في الوكيل الطلاق لا يحتاج الى نية ايقاع الطلاق عن موكله في الاصح بينهما ان تقرر فقد منا مرة ذكر امرين بناء احدهما بطريق الاصالة فلم يفرق في الاصل

الدولة
www.alukah.net

لي العارض الا بالبينة كالوكيل في الشراء المشروط عنه الى موكله الا بالبينة فوكيل الطلاق كوكيل البيع فلم يبق له شرط فيه الى الموكل الا بقاء بحري فيه خلاف الطلاق وقال الشيخ في تعليق الشيخ ابي حامد انه يعتق نصيب الموكل ويعتق باقيه على الوكيل وهو خلاف قاعدة الباب وخلاف المعروف انتهى قلت بنى الشيخ ابو حامد كلامه هذا على قاعدة الاساعة وارادانه يعتق نصيب الموكل اصالة وسراية ونصيب الوكيل كذلك وهذا واضح والله اعلم انتهى **قوله** ولو وهب له بعض القريب او وصى له به وكان موسرا فقولان اظهرهما لا يقبل له وليه خالفه في تصحيح التنبيه صحيح لزوم القبول **قوله** وان ملكه بارث عتق من رأس المال على الاصح صحيح في المحرر والمنهاج مقابله وتقدم بيان ذلك في الركن الرابع في الوصية **قول الروضة** لو اوصى له بعض ابنه فمات وقبل الوصية اخوه عتق الشقص على الميت وسرى الى الباقي ان قوي ويه الثلث مع الصواب ودفع في الاصل اوصى له بابنه وهو غير مستقيم مع قوله عتق الشقص فلذلك اصلحه في الروضة **قوله** ولو وهب لعبد بعض من يعتق عليه فقبل وقلنا يصح قبوله بغير اذن سيده عتق الموهوب على السيد وهل يرث ان قبول العبد كقبوله شرعا فيه اضطراب سيأتي في الكتابة والصواب المذكور هنا ولهذا رجحنا ان السيد يحلف على الميت اذا حلف على نفي فعل عبده وعلمه فان فعله فعله **قول الرافعي** ولو قال اعتقت ثلث كل واحد منكم او الثلاث منكم او اثلاث منكم اجراه فوجهان اصحهما عليما في التهذيب انه يقرع جزم تصحيحه في اصل الروضة والرافعي في شرحه الصغير **قوله** وكسب من اوصى باعتاقه في حياة الموصي تزيد به التركة والثلث وكسبه بعد موته لا يزيد به التركة والثلث لاخلاف وقال ابو الورثة ام المعتق طريقان احدهما قولان والمذهب بانه للعبد قال الشيخ المذهب القطع بان الاكساب بعد الموت للورثة وبه جزم الماوردي وكيف يملك ان يكون رقيقا لكا المكسب قبل عتقه وهو غير مكاتب هذا لا سبيل اليه فان قيل فقد نقض في الام في توجه العتق ثم يظهر للميت مال على خلاف ما ظنهم فقال فان اكتسب الرقيق المعتق عتق بما اكتسب بعد العتق وقبل القرعة مالا او اوصى لهم مالا او افادوه بوجه او الرقيق الموصى بعتقهم بعد الموت بتدبير او غيره احصي جميع ما اكتسب كل واحد منهم ثم تطرح اكساب الميت فان ترك مالا يخرج جميع الرقيق من ثلثه عتقوا كلهم وكان لكل واحد منهم ما افاد وما اكتسب لا يحتسب من ميراث الثلث قيل هو محمول على الموصي اعتقهم بابا عتاقهم كان يقول اوصيت بانه حر بعد موتي ولا مال بعد ذلك يدل عليه فان قيل الموصي اعتقه مدبر قلنا لان في الرجوع عن التدبير بالقول قولين نبا على انه وصية او تعليق بصفة واما الوصية فانه يرجع فيها قطعا فيما نقله انتهى **قوله** فيما لو قال لامته الحامل في مرض موته ان ولدت حرة وما في بطنك حر بعتق الجنين ولدت لاقل من ستة اشهر من الموت وقال حسب على الوارث حتى يعاد القرعة قال البغوي ينبغي ان الحمل لا يعرف واطلق الصيدلاني وجهين الراجح الاول فقد جزم به الماوردي والروياني **قوله** ولو اعتق عبدا لا مال له غيره قيمته مائة يرجع الى خمسين فقدر كرنا ظاهر ان استخراجه في الوصايا وهل صاله اعتاق منه الخنثى قال الشيخ قد ينبنا في الوصايا اشكالا في ذلك واحترنا انه يعتق ثلثه ويرق ثلثاه ثم وجدناه وجها حكاه الماوردي والمنه قال ليس بصحيح وعندي انه هو الصحيح خلافا للماوردي والجازمين **قول الروضة** ثم اذا اخرجنا قرعة باسم احدهما تخرجت الطريقة افضل الامرين خرجت للرق اخرجنا الى اخراجها مرة اخرى قال الشيخ هذا كلام غير مجرد وعبارة الرافعي عن الامام احتجنا الى ادراجها في البندقة مرة اخرى وهو في النهاية تفريعا على الاكتفاء بقرعتين وقعة فيها حرية ورقعة فيها رق فاذا اخرجت التي فيها رق علم عند ذلك عتق واحد فيها الحرية ونفي حر العبيد اثنان فاحتجنا الى ادراج الرقعة الخارجة في بندقة مرة اخرى ليخرج منها واحدة على عبد فان خرج العتق عتق ورق الاول والثالث وان خرج الرق بعين الثالث للعتق فلم يظهر المصنف معنى ادراجها في البندقة وعدل الى ما ذكره انتهى **قوله** فيما لو اعتق عبدا لا مال له غيرهم وعليه دين واذا قلنا بالمنصوص في تعيين بعضهم للدين بيع وقضي منه الدين قال الشيخ اي يعين بعضهم للدين بالقرعة لانا نبهم ونعين البعض للدين بذلك صرح الماوردي والامام في النهاية انتهى **قوله** فلو قال الدين اقرعي للدين من يسلم احرز واعتق الجميع **قول الرافعي** فيسقط العتق فيه وجهان زاد في الروضة بنبغي ان يكون الاصح نفوذ العتق لو اراد صحيحا وقد جزم به الرافعي بعد هذا بنحو صفحة ولم يستطرد له في الروضة **قوله** اذا قال احدكم حر ولم ينو معينا امر بالتعيين ووقف عنهم ظاهر مجزوم وعلى الاصح الكذب ذكره في تطيير الطلاق انا ان جعلناه تعيينا لم يجزم والاجزم فيلزمون الاكثرون على الاباحة منا لان الاكثرين على انه تعيين هنا

www.alukah.net

قوله واذا قال عنيت هذا بل هذا عتق الاول لا غير ثم يرق وقول الرافعي بخلاف قوله عنيت هذا بل هذا هو المستقيم على الباء وعبر في الروضة بلفظ بوت مرتين كما رأيته بخطه وكذا هو في النسخ وهو سهو **قوله** ثم العتق في المبهم هل يحصل عند التعيين او عند الموت فيه وجهان مبنيان على نظيرهما في الطلاق وخرج على الخلاف انه لو مات احدهم وعينه ورثة الحي فقلنا يحصل العتق عند التعيين فلا لان الميت لا يقبل العتق ما ذكره تفريعا على العتق عند التعيين مخالف لجزمه في نظيره من الطلاق بالوقوع في حياة الميت ان عمل بقرعة قبل الموت وعند الاقتراع للضرورة ويرتفع الخلاف وجهان سبقا في الشك في الطلاق والمشهور على حد سواء وقال الشيخ بعد ايراده مثل ذلك والذي ظهر لي احدا ان اورد السؤال ان العتق هنا يثبت في الذمة مستويا كان ملك الشخص رقيق ام لا فاذا قلنا لا يحصل العتق الا بالتعيين فكانه قال التزمت عتق احدكما فاذا مات احدهما تعين الآخر على هذا الوجه واما الطلاق فانه لا يثبت في الذمة وانما يلزم اذا كان في عصمة الشخص محله ما اذا قال احدكما طالق ثلاثا لا يتعلق بواحد منهن بعينه ان يثبت في الذمة فاذا عينها تعلق بها الآن على التعيين وقد كان تعلقا بواحدة على الابهام فاذا مات واحدة قبل التعيين والقرعة فارغة من هذا اللفظ وانما تعلقا احدى الثلاث حتى صح تعيين الميتة ومحل الوجهان وامامن مسألة العتق فتعلق الذمة موجود ولا تحصل البراءة منه الا بعتق حي منهما وذلك باحد امرين اما بتعيين الحي او الميت وقلنا العتق من حين اللفظ بخلاف الطلاق فان الذمة خلية منه كما تقدم فان قلت فقد ذكر الرافعي وغيره تخريج الوجهين في الطلاق على انه هل يمكن ان يلزم في الذمة فاستوى الباب ان قلت هو تنزيل ويجوز في العبارة لا على التحقيق بخلاف العتق انتهى **قوله** وان قتل احدهم فلا قصاص ان كان القاتل حرا ثم ان عين في غير المقتول لزمه العمة وان عين فيه وقلنا العتق يحصل عند التعيين فكذلك ما ذكر من تعيين المقتول تفريعا على العتق عند التعيين غلط فقد تقدم انه اذا مات احدهم لم يصح تعيينه ان قلنا يحصل العتق عند التعيين لان الميت لا يقبل العتق وقال الشيخ تعيين المقتول كذلك اذا قلنا العتق من التعيين لا يخالفه المذكور في الموت وحصله انه يموت فيقا انتهى ثم قياس ما ذكرناه في المقتول الطراده في كل موضع يزيل الملك كالبيع والاعتاق ويخرج مما على خلاف ما ذكره ايضا **قوله** قال لامته اول ولد تلدينه حر فولدت مثنا ثم حملا معا الحكم ان الصفة انحلت بولادة الميت مقتضاه بقاء الرق بعد الموت حتى يجب قيمته عليه وهو مخالف لما سيأتي في اصل الروضة في الايمان في تكفير العبد ان الرق لا يبقى بعد الموت ولا اثر هنا للصيد والجاري كما لو دبر اثنين **قول الروضة** لو قال احدهما اعتقتك حرا كاملا على الف او احد كما حر على الف لم العتق واحد منهما لما مر قبلا استطرد الرافعي ما نصه انه لا فرق ان يقصد معينا ام لا فانه ذكر بحثا فقال ويمكن ان يقال انما لم ينفذ الى آخره **قول الروضة** جارية مشتركة زوجها الشريكان بانبا احدهما فاتت منه بولد يعتق نصيبه على الجدد كما يسري استطرد من كلام الرافعي وجهان ان هذا النصف انعقد حرا او رقيقا ثم عتق وحكاه عن المزني انه قال هنا وفيما اذا اشترى قريبه انه انما دفع الملك عنه بموجب العتق لا انه حصل ثم انقطع وهو رأي الاستاذ ابي سهل **قوله** ولو قال احدهما انت طوكيت شئت قال ابو حنيفة يعتق في الحال وقال صاحباه لا يعتق حتى يشاء قال ابن الصباغ وهو الاشبه قال الشيخ جزم المصنف واصله في التدبير بانه لا يعتق حتى يشاء ثم حكى وجهين انه هل يشترط الفور او يجوز على التراخي وصحح الاول انتهى **قوله** اوصى باعتاق عبد خرج من الثلث فخلى الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه السلطان محل اعتاق الوارث اذا فوضه اليه فان لم يفوضه اليه فان لم يفوضه الى احد اعتقه السلطان **قوله** قال ابن الحداد لو شهد شاهدان انها اعتقت في موضه هذا العبد وحلم القاضي بشهادتهما وشهد آخران انها اعتقت عبدا آخر وكل منهما ثلث ماله ثم رجع الاولان لم يرد القضاء بجديد بل يقرع بينهما فان خرجت للاولين عتق وعلى الشاهدين الغرم ورق الثاني ويحصل للورثة الثلثان كلها وان خرجت للثاني عتق ورق الاول ولا شيء على الراجعين لان رجوعهما لم يتضمن اتلافا ينبغي ان يعتق الثاني بكل حال ويقرع بينها لمعرفة حال الاول فان خرجت القرعة له عتق ايضا وغرم الراجعان قال الشيخ طريقة وجهة ان الشهود الاقرب انه لا قرعة ويعتقان وغرم الشهود مستقر لان المشهود له بالعتق لا مع الرجوع بعد الحكم صار كالتالف بدليل انا نغرم الشهود القيمة ولا مرد لحكم حكم به القاضي فان اظهر عتق بعد ذلك بشهادة من لم يرجع فلم يظهر مع عتق الاول ما يعارضه فلا قرعة مقابله حتى يقول يقرع بل يعتق الثاني لوجود الشهادة له بذلك وحينئذ فلم يبق على الورثة الا الثلث والمغرم افتى ابن الوصيف بها

قوله وان

لزم ان يخرج على الرجوع عنه فيعتق دون من لم يرجع عنه مع رد الغرم الى الشاهدين وهما مستمران على الرجوع وهو المعنى الذي من اجله
اعترض ابن الصباغ وانما لم اوافق ابن الصباغ على ما قال لان القرعة انما تدخل عند الاستواء في العتق المتبرع به وليس ذلك موجودا هنا فالاول
عتقه لم يقع مع الرجوع تبرعا بل بمقابل وما كان كذلك فلا يصلح ان يدخل في القرعة ثم القرعة تدخل للعتق والرق ولا رد فيه ثم بسط ذلك
ثم قال وبهذا الوجه الذي حررته وجدت البغوي حرره كما حكاه المصنف واصله عنده في المسائل المنثورة آخر الدعوى والبينات انتهى قوله
الروضة فيما اذا مات عن ابن حائز للتركة وهي ثلاثة اعبد فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا واشار الى احدهم ثم قال بل هذا وهذا يعني الاول
وآخر معا ثم قال بل اعتق الثلاثة معا قال الشيخ ابو علي ولو كانت قيمهم مختلفة فان كانت قيمة الاول اعلى الثاني المضموم اليه ما يبرع الثلث ...
فالاول حر بكل حال وهو دون الثلث فاذا اقرعنا بينه وبين الثاني وخرج سهم العتق للاول عتق الثاني ايضا نصفه ثم قال واذا اقرعنا بين الثلاثة
فخرجت على الثاني رق الثالث ايضا والعتق من الثاني انما عتق بالقرعة الاولى استغرق كلام الرافعي ولهذا اعترض عليه الامام بان الثاني يستحق
بالاقرار الثاني ان يقرع بينه وبين الاول وبالاقرار الثالث ان يقرع بينه وبين الاولين فاذا لم يحصل له الحرية في القرعة الاولى لخروج سهم
العتق للاول وجب ان يكمل له في القرعة الثانية اذا خرج سهم العتق له لانه نصيبه بالاقرار الثالث وكذا الصفة استواء القيم اذا لم يعتق
بالقرعة الاولى يعتق بالثانية اذا خرج السهم له بهذا اللفظ وهو استدراك صحيح متعين وبه يظهر فساد كلام ابي علي في هذا القسم **قوله** مات عن
ثلاثة بنين وله ثلاثة اعبد قيمتهم سواء فاقر احد البنين ان اباه اعتق في مرضه هذا العبد واقر آخر انه اعتقه مع هذا الآخر واقر الثالث
انه اعتق الثلاثة معا فعتق ثلث الاول ثم يقرع بينه وبين المضموم اليه لاقرار الثاني فان خرج سهم العتق للاول عتق منه ثلث آخر وهو حصة
المقر وان خرج للثاني عتق ثلثه لهذا المعنى ثم يقرع بين الثلاثة لمن خرج له سهم العتق عتق كله **قلت** كذا رأيته في الشرح والروضة
ولم يظهر لي معنى قوله اذا اقرع بين الثلاثة من خرج له سهم العتق عتق كله والذي يظهر انه ان خرج للاول كمل له العتق لان القرعة في الثاني
قد خرجت له والا عتق منه ثلثان فقط وان خرج للثاني عتق منه ثلث فقط اذ لم يخرج له القرعة في الثاني فان كانت خرجت له
تكمل له الثلثان وان خرجت للثالث عتق منه ثلث فقط ويدل لما ذكرته ان الرافعي قال بعد ذكره هذا الكلام شيئا اسقطه في الروضة
وهو واذا اختصرت قلت ان خرج سهم العتق في المرتين للاول عتق جميعه وان خرج في المرتين للثاني عتق ثلثاه مع ثلث الاول
وان خرج مرة للاول ومرة للثاني عتق ثلثا الاول وثلث الثاني وان خرج مرة للثاني ومرة للثالث عتق من كل عبد ثلثه انتهى **قول**
الرافعي في آخر فرع لو كان له اربع اماء واستبعد الاحتمالات لانه يطول وحاصلها ان ينظر في كل قرعة فمن بان انها عتقت قبل وطئها فلها
المهر ومن بان انها عتقت بعد وطئها فلا مهر ومن بان انها عتقت بوطئها ففيه الوجهان اسقط في الروضة القسم الثاني مع توقف الحكم عليه
وكأنه سقط من لفظ بانه ليان **قوله الروضة** فيما لو خلف ثلاثة اعبد قيمة كل واحد مائة ولو شهدا انه اعتق الثلاثة دفعة وقال
الوارث اعتق هذين دون ذاك قال ابن الحداد يقرع بين الثلاثة فان خرج سهم العتق للذي انكره الوارث عتق وتعاد القرعة لاقرار الوارث
بين الآخرين فمن خرجت له عتق باقرار الوارث وان خرجت اولا لاحد الاثنين اللذين اقر بانهما عتق ورق الآخران استغرق كلام
الرافعي في المحكي عن ابن الحداد انها اذا خرجت لاحد المقر باعتاقهما ورق الآخران ان بعض الاصحاب قال لا بد من قرعة اخرى بينهما فقط
لاعترافه فان خروج القرعة على احدهما عند الاقتصار عليهما اقرب من ذلك عند انضمام الثالث فان خرجت على الاول لم يعتق غيره وان خرجت
للآخر عتقا جميعا ولا يشترط في تأثير القرعتين ترتيب **قول الرافعي** ومن اعتق عن غيره بغير اذنه وقع العتق عنه وكان الولاء له دون
المعتق عنه اختصره في الروضة بقوله وقع العتق عن المعتق عنه وله الولاء دون المعتق وصحح بخطه فوق المعتق عنه ولا والمعتق
ثانيا للاعلام بانه الصواب وان توهم خلافه فاستفد وهذا خطأ فاحش وتقدم في الظهار عن البغوي انه لو قال اعتق عبدك عني على
الف فقال اعتقته عنك مجانا عتق عن المعتق دون المستدعي فمع عدم الاستدعاء اولى ثم حكى البغوي في مسألتنا وجها انه
لا يعتق عن نفسه ايضا كما لا يقع عن الغير **قوله** ولو اعتق عبدا على ان يكون سائبة اي لا يكون ولاؤه لمعتقه ويعطي ما لم [illegible]
قوله ومن امه حرة اصلية وابوه رقيق لا ولاء لاحد عليه فان اعتق الاب فهل يثبت عليه لموالي الاب قال الشيخ ابو علي فيه جوابان
سمعتهما من شيخي [illegible] وهما محتملان **قال** الشيخ الارجح من الجوابين الثبوت انتهى **قوله** واذا ثبت الولاء لموالي الام لرق الاب فاشترى

من ٩

الولد اباه ثبت له الولاء عليه وعلى اخوته واخواته الذين هم اولاد الاب وهل يجر ولاء نفسه من موالي الام وجهان الاصح المنصوص لا خلافه
في الجر وصحح مقابله والظاهر انه سهو وصحح في المنهاج مثل ما في الشرح والروضة **قوله الروضة** ولو علق انسان حرا من حرين وكان في اجداده
رقيق وتصوير ذلك بنكاح الغرور والوطء بالشبهة لا يتوقف التصوير على ما بين الصورتين سواء كان الرقيق من جهة الاب او الام وهو
من النكاح الصحيح واضح ولا ايراد على الرافعي لانه فرضه فيما اذا كانت احدهما رقيقا فاحتاج الى تصويره بذلك وقد اعتمد في الروضة فرضه
في اجداده رقيق وتصويره بذلك هو غير محتاج اليه **قوله الروضة** حتى لو مات من انتقل ولاؤه من موالي ابيه الى موالي جده حينئذ لم [illegible]
المال **قلت** صوابه من موالي جده الى موالي ابيه وكذا هو في الرافعي وهو واضح انتهى **قوله** فيما لو اعتق امته المزوجة بعبد فولدت
لستة اشهر فصاعدا فان كان الزوج يفترشها فولاؤه لمعتق الاب لانا لا نعلم وجوده يوم الاعتاق والاصل عدمه والافتراش سبب ظاهر في
الحدوث **قال** الشيخ قد يمنع ذلك ويعارض عليهم بانا لا نعلم حدوثه بعد الاعتاق والافتراش سبب في حصول الحبل لا في حدوثه وقال
ايضا الصفوف في ستة اشهر خلاف ما ذكر المصنف تبعا للاصل لان الستة هي اقل مدة الحمل محولا واذا كان لذلك دون ستة اشهر من العتق
سواء كان ولاؤه لمعتق الام جزما لان الحدوث متعذر ولحظة الوطء لم توجد وليست لحظة الوضع خارجة عن الاشهر الستة وستعد بخروجها
عنها فان لحظة الوطء بهذا الايراد متوجه في الابواب كلها اعني باب الفرائض وباب الوصية وغيرها انتهى **قوله** في المسألة وان كان لا يفترشها وولدت
لاربع سنين من الاعتاق فما دونها **قال** الشيخ صوابه لاكثر من اربع سنين من الاعتاق انتهى **قوله** في المسألة وان ولدت لاقل من اربع سنين فقولان
اظهرهما لمعتق الام **قال** الشيخ القولان في هذه المسألة وقد يستشكل من حيث انه لا خلاف في نظيره من الفرائض ابو يوسف وكذا اجيب عن
خروج مسألة الفرائض عن نظائرها في الوصية والطلاق والتدبير وغيره بان المرتب في هذه الابواب صيغ كطلاق الميراث فانه شرعي وذلك
مشعر بعموم الحاجة اليه فاقتضى النظر الحزم بثبوت الميراث ووجه الاستشكال ان ثبوت الولاء شرعي فان اجيب بانه مترتب على امر
وضعي وقياسه ان يأتي فيما اذا طلق طلاقا رجعيا على الحامل فوضعت في الصورة التي نظر اليها ومتى يمتنع الحد لاربع سنين دون
ستة اشهر ولا وطء انه لا يحكم بانقضاء العدة به وهو باطل لان انقضاء العدة ليس مرتبا على الامر الوضعي بل على براءة الرحم وقد وجد
واما هنا فوقوع العتق مرتب على اللفظ وليس بينه وبين وجود الحمل علقة تجري القولان وفي المسألة شبهات وانظار انتهى **قوله**
فيما لو اعتق المزوجة برقيق وانه ولدت لستة اشهر فصاعدا قال البغوي ان لم يفارقها الزوج فولاؤه لموالي الام الى ان **قال** الشيخ يستدعا
قال البغوي فيما اذا افترشها وفيه ما عناه اما اذا لم يفترشها فالقولان انتهى **قوله** في المسألة فاذا اعتق الاب ففي الانجرار الى موالي الاب
قال الشيخ الارجح انه لا ينجر لانا حكمنا بانه كان موجودا قبل الفراق فيستند الى ان يحصل فيها الا اذا فارقها بعد العتق ولا يحملوا ما ان
يحصل وطء قبل الفراق وبعد العتق او لا يحصل وطء او يحصل وطء فينبغي ان يقطع على طريقتهم بان الولاء ينجر الى موالي الاب اذا فرعنا على ان
يحصل وطء وحصل الفراق عند العتق بحيث لم يتخلل زمن يحتمل الوطء فيها فينبغي ان يقطع بانه لا ينجر الولاء من موالي الام وقد جزم القاضي ابو الطيب في شرح الفروع بانها اذا اعتقت
فاختارت فراقه وحرمت عليه وبانت منه ثم ولدت ولدا لاربع سنين فما دونها فان الولد يلحقه وولاؤه لموالي امه ولا يجره عتق الاب
لانه محكوم بانه خلق قبل عتق الام وقيل ثم عتق باعتاق الام وما ذكره القاضي ابو الطيب محمول على ما قررته ووجه الرافعي ترجيح القول
الصائر الى انجرار الولاء الى موالي الاب بانا نجعله حادثا بعد عتق الام ونخالف النسب فانا نحتسبه بمجرد الامكان تعني تقرير الولاء في جانب
موالي الام شرط تحقق مباشرتهم لعتق الحمل وما وجهه به هذا القول هو نظير قولهم ان زوجة الصبي اذا اتت بولد دون ستة اشهر
ونصف ولحظة تلحقه ولا نحكم ببلوغه انتهى **قوله** ويتعلق به ثلاثة احكام الارث وولاية التزويج وتحمل الدية زاد في الروضة ورابع وهو
التقدم في صلاة الجنازة ويزاد عليه التقدم في غسل الميت ودفنه **قوله** اعتق مسلم عبدا كافرا ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات
العتيق فميراثه للابن الكافر **قال** الشيخ لا حاجة الى تقييده بموت المعتق بل لو مات العتيق في حياة سيده ورثه من عصبات سيده من
هو على دين العتيق يتقدم اقربهم نص عليه ذلك في الام فقال لحكم يتدعن الذي يتبادره ما نقول في النصراني يعتق العبد المسلم **قلت** هو حر فلمن
ولاؤه **قلت** للذي اعتقه **قال** فالنصراني لا يرث المسلم **قلنا** انه كان العتيق ذو رحم مسلمون يرثونه وقد صرح بذلك البغوي والرافعي والمصنف

ذكر في الوصايا في مسائل الدور والعمري ما يشهد لذلك وفي تعليق القاضي حلافا لما في متني قوله ولو اشترى أخ وأختا بائعا فعتق عليهما ثم أعتق عبدا وباقي الأخ بعد موت الأب ولم يخلف الأخت فلها نصف الميراث بالأخوة ونصف الباقي بالعتق فقد ملكت ثلاثة أرباع الميراث قال الشيخ ما ذكره في هذه المسئلة يخالف نص الشافعي في البويطي في مسئلة الأختين ومقتضاه أنها ترث سبعة أثمان ماله وسيجيء النص المذكور انتهى قوله ولو مات الأب ثم الابن ثم العبد ولم يخلفا إلا البنت فلها ثلاثة أرباع الميراث أيضا لأنها معتقة نصف العتق ونصف الباقي في الولاء الشرائية على نصف الأخ باعتبارها نصف أبيه فهي معتقة نصف ابني معتق معتقه لغيره في آخر كلامه بقوله فهي معتقة آخر غير مستقيم فتأمله قلت لم يتضح عن الصواب فيه وصوابه معتقة نصف أبي ابن معتقه انتهى قوله عن الاصحاب منهم الشيخ أبو علي وأبو خلف السلمي لو اشترى أختان إحداهما بالتسوية تعتق عليهما ثم مات الأب فلها اثنتان والباقي للولاء ولو مات أحدهما بعد موت الأب فللحي النصف بالأخوة ونصف الباقي في يولايها على نصف الأخت باعتبارها نصف أبيها قال الشيخ نقل الثاني فيما في البويطي على خلافه فعال في هذه الصورة ورثت سبعة أثمان مالها النصف بالنسب والربع بالبنوة صارت إلى عتقت نصفه فصار لها نصف ولاء ولد بحر الأب آلا ولد أبي ما عتقه الثمن من قبل الربع الثاني الذي صار للبنية بنصف ولاء أبيها فجرى الأخت الجنة نصف ذلك ونصف الثمن قال الشيخ وبين الربعاني في المسئلة بيانا شافيا وصورتها فيما إذا كانت أمها عتيقة فعال نقل المزني عن الثلث فيما إذا الأخت ثلاثة أرباع المال وفعل الربع والبويطي أن لها سبعة أثمان المال واختلف أصحابنا في المسئلة فمنهم من قال الصحيح ما نقل المزني والذي نقله الربع والبويطي لا يصح وقد أخطأ الربع فيه وهذه المسئلة وتابعهما البويطي قال والموضع الذي ترث سبعة أثمان المال إذا ماتا واحدا منهما أولا ثم مات الأب بعد ذلك وسأل الطالع عن وجه ذلك ثم قال والقول الثاني إنها ترث سبعة أثمان على ما نقله الربع والبويطي ووجهه أنها ترث نصف المال بحق النسب ونصف الباقي بما جره الأب إليها بالعتق وترث نصف الباقي أيضا لأنها مولاة العصبة ومولاة الأب ومولاة العصبة ترث فلها نصف الولاء على الأب فترث نصف الباقي فتحصل لها سبعة أثمان المال فتحصل الخلاف في هذا القول والقول الأول وإن على ذلك القول لا ترث لكونها مولاة العصبة وعلى الآخر ترث بذلك انتهى قوله أختان وأخوان ليس عليهما ولاء مباشرة اشترتهما أحدهما أبا ثم أعتق عليها والأخرى أنها فعتقت عليها قلت فيما إذا أحدهما أنه فرض المسئلة أو لا إذ الأختين أو أخوين لم يتكلم بعد ذلك إلا على الأختين لكونهما لا يستويان في الميراث بالنسب فيما الصور بخلاف الأخوين فإنه كان لذكر أولا فائدة ثانية بينهما بتصوير المسئلة بأن شراء المشتريه لأنها كان قبل شراء المشتريه لأنها لقوله بعد ذلك ومال المشتريه لام الولاء على مشتريه الأب فيما الوجهان فيمن عليه ولاء المولى إذا اشترى أباه هل يسعى لأولاء المولى إذا مات وتستطيع آخره قال لا خبرا وإنما في إذا مات ولا الام أما إذا مات ولا فائدة لتقدير الخبر وإنما على انتهى قوله فيما لو اشترت أختان أمهما ثم اشترت الأم واحدة منهن أحدهما واعتقاه ومات الأم ثم الجد ثم الابن ثم أحدهما أن في ميراث الأخت منهم دورا وهو الثمن وفيه وجهان قال ابن الحداد يجعل في بيت المال والثاني يجعل كأن لم يكن ويقسم المال على باقي السهام ووقف الإمام الوجهين للآخر قال الشيخ يمكن توجيه ما قال الإمام أنه الوجه بعبارة أخرى ومعنى وجه ما ذكر بأن يقال الأخت تأخذ النصف بالنسب فلا يدخل في حساب الولاء والاجنبي يأخذ بولايته أيضا الربع فلا يدخل أيضا في الكلام على ربع الأم ويقال لربع الأم لمعتقتها الحبيه منه نصفه ونصيب الأخرى نصفه للأم ونصفه للاجنبي وهذا إلى آخره فعلمنا أن الأخت الباقية تأخذ من ربع الأم في كل حالة قدر الاجنبي مرتين فيقسم هذا الربع على ذلك للأخت ثلثاه وللاجنبي ثلثه فإذا أضفت ثلثي الربع إلى نصف الأخت فهو الثلثان وهو مسئلتها وإذا أضفت ثلث الربع إلى الربع الذي بيد الاجنبي كان ذلك هو الثلث انتهى قوله في فتاوى القفال إذا اشترى مكاتب بعض أبيه عتق بعتقه ولا يقوم عليه لأنه لم يعتق باختياره بل عتق ضمنا أقره عليه مذهبنا لكنه في الكلام على تفريع المكاتب بالأدن حكى معه عن الشيخ أبي علي أنه صحح أنه يسري عليه وصحح الثاني في الروضة هناك قوله عن فتاوى القفال أنه إذا قال لمزلد عبده مغصوبا وغاب عتقه عني على الذا فاعتقه نفذ إذا علم حياته حتى المروزي في الاشراف وجمهور في الجوانح الآبق وغيره قوله عن فتاوى القاضي حسين لو قال لعبده أعتقك بعد موتي أو أنت معتق قبيل موتي عتق وورثته لأن الأول دعا والثاني خبر قال القاضي وعندي لا يعتق وبهذا جزم كما نقل عن فتاويه وبعلته ذهب في تعليقه إلى الأول فقال لو قال أعتقك الله لا يعتق لأنه دعا له بالاعتاق ولو قال الله أعتقك فالظاهر أنه صريح ذكره في آخر العتق قوله على العبادي لو قال إن اشتريتك عبدين في صفقة

الألوكة
www.alukah.net

فالله على اعتاقهما فاشترى ثلاثة صفقة لزمه اعتاق اثنين منهم إذا قصد الاستثناء منه فهو نذر لجاج حكاه في أصل الروضة في أوائل النذر عن النص فيما إذا قال إن ملكت عبدا أو عبد فلان فلله علي أن أعتقه قوله عن فروع حكاها الروياني قال لعبد ماتت جزء هذا العبد وأشار إلى عبد آخر تحمل الأعتق لعدم جزئية المشيئة زاد في الروضة ينبغي أن يعتق وهو واضح كما لو قطع جزء ومثل فيه جزء من ثمرات وليس أحدهما مرتبطا بالآخر قوله وإن قال إن جزء هذا ولم يقل هذا العبد يحتمل أن يعتق والأصح أنها لا يعتقان زاد في الروضة الصواب هنا عتقهما بل الصواب عتق الأول دون الثاني لما تقدم مرارا من أن مستقلان قوله وإنه لو قال إن تعلم أن عبدي الذي في يدي حر لم يعتقه تقدم في تعليق الطلاق عن العباس الروياني وهو هذه المسئلة مراجعه وتأمل ما بينهما قول الروضة وإنه لو وكل وكلاء في عتق عبده فأعتق الوكيل نصفه فعتق الموكل نصفه فقط ثم اشتراه فأعتق ما بقي منه أو وهبه أو باعه ثم اشتراه الأول الذي في الرابع حكايته وجهين في نفوذ العتق في النصف عن غير ترجيح مع رجوع على عوده في النصف وجهين مرتبين وهي أن الراجع عدم نفوذه وتقدم في الروضة في آخر الخصصة الأول أنه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فأعتق الشريك النصف الموكل فيه شريكه في نصيبه الوكيل فإذا اشترى الموكل ما ملكه شريكه بالعتق الصادر من وكيله فهو باقيه إلى ملكه أولى فكيف يستقيم الجمع بينهما قوله لكن عن الروياني فيما لو قال لأحد عبدي واحد أشر بكر للآخر أعتق نصيبك عني بكذا فأعتقه عنه فوله الآمر وتقوم نصيب الآمر على المعتق بدله اعتقه عن نفسه وهو العوض زاد في الروضة الصواب أنه لا يقوم عليه لأنه أعتق عنه قال الشيخ نزل المصنف بدله يقوم على الآمر وهو الصواب لأنا إن شرطنا أن يكون النصيب الذي عتق بالاختيار مسلما لا عليه لملك المعتق والمالك المعتق هنا هو الآمر انتهى

كتاب التدبير

الباب الأول في أركانه قول الرافعي في حديث جابر في المدبر فاشتراه نعيم بن النحام وهو مجنون ثم جاء مجنونا مرارا وأفاق مرة واحدة والذي صحح النووي في تهذيبه وهو من بني عدي أسلم قبل عمر وكم أسلامه وأداد الهجرة فمنعه قومه فلما كان بمنى لقي رهطا من بني عدي فأسلم وبايعهم ثم هاجر إلى المدينة فوافاها محلة بني عدي وقيل يوم الجمعة وقيل يوم الجمعة ودفن بالبقيع سنة خمس عشرة وقيل سنة عشرين وهو ابن ستة وثلاثين سنة قوله ولو قال إن مت فأنت مدبر فالمنصوص أنه صريح قال الشيخ المنصوص في الأم في أحد أبواب تدبير علي ما في المطلق على ما يخالف هذا فقال ولو قال لأمته ولدت مدبر بل هذا مدبر لا الآن يريد به تدبيرا انتهى وقال الشيخ أيضا استنبطه في الروضة من الشرح قوله وفي جمع الجوامع الروياني أنه قال في الوسيط لو قال إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فمات من مرضه أو في سفره كان حرا لكنه وصية وليس تدبيرا ونقل أن شيخه مثله عن النص وهل يمكن أن يكون مصيرا إلى أن التدبير يعلق العتق بمطلق الموت وأنه لا يشترط في المطلق والمقيد الظاهر الأول ونظر فيه الخلاف في الرجوع انتهى قوله ولو قال إذا مت ودخلت الدار فأنت حر قال البغوي يشترط الدخول بعد الموت إلا أن يريد الدخول قبله وأفهم رجوع الحلي عن البغوي قبيل الطرف وأقره عليهما لكنه جزم في تعليق الطلاق وبأنه لا فرق وبران يتقدم الأول وبأنه إذا حرم قال وأشار في التنبيه إلى وجه في اشتراط الاتقدم الأول تقريبا على أن الواو يقتضي الترتيب وقال الشيخ ما نقله عن البغوي ممنوع وأما إذا مات فدخلت الدار فالذي ذكره في المشيئة أنه ليشترط اتصالها بالموت على الأصح فإذا مات وأما قولها إذا مت فأنت حر إن دخلت الدار فالذي يناسبه مما ذكر في المشيئة أنه يراجع فإن أطلق فيه الخلاف الذي سنذكره انتهى قوله قال الأم لو قال لا لعبد معها أنت حبيس على آخرنا موتا فإذا مات عتقت بموتها فإذا استأثرت حرة الآن بمثل المنفعة بين الموتين لورثة الأول وهذا هي الآخر وكان لها موتا وصي به آخرهما موتا هو مثل أن يحبس من صرائح الوقف وهو هنا باطل لجهالة الموقوف عليه ولتردده بين نفسه وصاحبه ولأن الله يجيء على الوصية فلم يصح فيما لو قال إذا مت فأنت حر إن شئت وأطلق فلانة أو جعل الأمر جعله على المشيئة بعد الموت والثاني جعله على المشيئة في الحياة والثالث لشرط المشيئة في الحياة وبعد الموت ثم قال ولجيء هذا الخلاف في سائر التعليقات لقوله إذا دخلت الدار فأنت طالق أن كلمة الكلام قبل الدخول أم بعده معناه أن الصحيح إذا دخل الشرط على الشرط اشترط ترتيبهما في الوقوع كما لفظ بها المتكلم والأصح في تعليق الطلاق اشتراط تقديم المتأخر في اللفظ على المتقدم كما سبق بيانه وحكى الماوردي والروياني وجها عن الجديد أنه يعتق بموت سيده وهو ضعيف سواء كان في الحياة أو بعد الموت للمدان شاء قبله كان تدبيرا أو بعده كان عتقا بعد موت وكلام الرافعي هنا يشعر به قال الشيخ لعل هذا

الوجه وهذا هو الراجح انتهى قول الرافعي في التعليق على العين الاشبه ان اللفظ المشترك لا يراد به جميع معانيه ولا يحمل عند الاطلاق على جميعها
اقتصر في الروضة على قوله لا يحمل على جميع معانيه ولا يحمل عند الاطلاق على كلها وهو مطرد وغير مطابق لكلام الرافعي فان قوله لا يراد به جميع معانيه
اي لا يستعمل فيه وهو وظيفة المتكلم وقوله ولا يحمل على جميعها هو وظيفة السامع وقد تقرر في الاصول ان الوضع وظيفة الواضع والاستعمال
وظيفة المتكلم والحمل وظيفة السامع فاشتمل كلام الرافعي على منع امرين ولم يذكر في الروضة بسبب تغيير العبارة الا احدهما وخالف المذكور
هنا ان الاصح في الوقف على الموالي انه يقسم بين الاعلى والاسفل وهي من فروع استعمال المشترك في معنييه قوله قال في الام لو قال اذا قرأت
القرآن فعبدي حر لم يعتق الا بقراءة جميع القرآن قال الشيخ رأيت كلامه في الام في جامع التدبير ولفظه ولو قال لعبده متى قرأت وقد
قرأت القرآن فانت حر فقرأ القرآن كله كان حرا وان مات ولم يقرأ القرآن كله لم يعتق قال الشيخ وكلام الاصوليين في [illegible]
يخالف ما قاله الشيخ قوله ويدبر المحجور عليه بسفه [illegible] وقد سبق في التفليس قال الشيخ هذا غير مستقيم والصواب ما جزم به في تدبير المرتد
اقوال مبنية على زوال ملكه وروى بعضهم ان الشافعي قطع [illegible] الاقوال بالصحة لزوال الملك بنفس الردة وبه اقول قال الشيخ ما حكاه عن رواية
بعضهم هو في الام وقد كتبت لفظه في الردة انتهى قوله ولو دبر بعض عبد له خالص صح ولا يسري قال الشيخ حكى الماوردي في الحاوي وجهين
في انه يعتق بالموت كله [illegible] ان قلنا السراية باللفظ عتق كله وان قلنا بتأخرها عتق النصف فقط انتهى معناه

الباب الثاني في حكم التدبير

قوله وللسيد ازالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها قال الشيخ نص الشافعي على ان الوصية بالمدبر رجوع وفي النهاية ان قلنا
التدبير وصية فذهب الاصحاب انه رجوع ونقل صاحب التقريب وجها بالاشتراك وان قلنا ان التدبير تعليق عتق بصفة فالوصية باطلة قال
الشيخ وتصوير ازالة الملك بالوصية مشكل لان الملك في الوصية انما يزول بالموت والقبول او الوقف والوصية نفسها لا تزيل الملك بالاطلاق فان
اريد على احد الاقوال الثلاثة فمشكل لان الوصية نفسها ان لم تجعلها رجوعا فالتدبير باق وهو يعتق بالموت فكيف يحصل الرجوع وان ادعى ان الوصية
نفسها رجوع فلا يصح ان الملك يزول بها وانما تجعلها رجوعا [illegible] مشكل بما ذكر في الهبة وقد كتبت في الرجوع عن الوصية شيئا يتعلق بذلك انتهى
قوله ولو ضم الى الموت صفة اخرى بان قال اذا مت [illegible] فانت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعا وانما الخلاف في التدبير تقدم في اوائل الباب
عن الصيدلاني ان ذلك من التدبير [illegible] في هذه الخلاف على طريقة خلافا للجمهور قوله اذا وهب المدبر ولم يقبضه ان قلنا التدبير وصية صح الرجوع
وان قلنا تعليق [illegible] على الصحيح قال الشيخ ذكر الشافعي في الام ما يخالف هذا فقال بعد تقريره ان الرجوع بالقول لا يصح حتى يخرجه من ملكه لذلك
لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بتات قبضه او لم يقبضه او رجع في الهبة او لم يرجع او اوصى به لرجل او تصدق به عليه او وقفه عليه في حياته او بعد
موته او قال ان ادى بعد موتي كذا فهو حر فهذا كله رجوع في التدبير انتهى قول الروضة وان اتصل به القبض وقلنا يملك بالقبض انقطع التدبير
لم ينقطع بالقبض [illegible] وصرح الرافعي بحمله على هذا القول بالعتق قول الروضة ولو كاتب المدبر الى آخره
اسقط من كلام الرافعي [illegible] ما حكاه عن جماعة عن نص الام انه ان كانت الصفة بعد موته فرجوع او في حياته فلا [illegible] التخريج
على الخلاف وان كانت الصفة بعد الموت حتى لا يكون رجوعا واذا مات عتق بالتدبير قوله في المسألة وقال القاضي ابو حامد يسأل عن كتابته فان اراد
به الرجوع عن التدبير فهو ارتفاع عن القولين والا فهو مدبر مكاتب قطعا قال الشيخ ما نقله عن القاضي ابي حامد نص عليه الشافعي في الام فقال
ونسأله فان قال اردت اثباته على التدبير غير اني اردت ان يتعجل العتق فهو مدبر مكاتب وان قال اردت الرجوع في التدبير فلا يكون رجوعا الا ان يخرجه
من ملكه فهو مدبر ومكاتب والقول الثاني انه يسأل فان قال اردت الرجوع في التدبير فهو رجوع وهو مكاتب لا تدبير له انتهى قوله فيما اذا دبر
مكاتبا فمات السيد قبل الاداء [illegible] عتق بالتدبير ان احتمله الثلث قال الشيخ ابو حامد وتبطل الكتابة قال ابن الصباغ وعندي انه يتبعه
ولده وكسبه قال ويحتمل ان يريد بالبطلان زوال العقد دون سقوط احكامه ما ذكره ابو حامد هو الذي في التنبيه لكن الصحيح ما قاله ابن
الصباغ فقد جزم به الروياني في البحر وهو قضية ان الاصح في اصل الروضة في استيلاد المكاتبة وموت السيد قبل الاداء انه يعتق عن الكتابة
حتى يتبعها اولادها واكسابها [illegible] الخلاف في تعليق عتق المكاتب بصفة وقد علمنا ان الراجح في التدبير انه تعليق عتق بصفة واذا لم
يبطل الاستيلاد مع قوته الكتابة فالتدبير اولى لضعفه وقال الشيخ [illegible] اذا كاتب المدبر وقلنا ببقائه [illegible] المسلمين ما اذا
استولد المكاتبة ثم مات والذي حكاه الرافعي عن التهذيب انه يتبعها كسبها قطعا وهل يعتق عن الكتابة او الاستيلاد وجهان المرجح الاول

وقال البغوي واختار القول في [illegible] جميع الاكساب انتهى قول الروضة انكار السيد التدبير والوصي الوصية والموكل الوكالة هل هو
رجوع [illegible] وهو الاصح المنصوص ترتفع الوكالة ولا يرتفع التدبير انما قال الرافعي انه المنصوص عليه في التدبير وحكاية النص في
الوكالة والوصية ليس في كلام الرافعي وتقدم من كلامه في الدعاوى الجزم بارتفاع التدبير والذي هنا هو الصواب لنص الشافعي عليه
وتقدم في الوكالة عن تصحيح العراقي ان انكار الموكل لغرض لم ينعزل الوكيل والا انعزل ولم يخالفه وصححه في الشرح الصغير وصحح
الانعزال مطلقا [illegible] في الزيادة انه المشهور وابدى التفصيل احتمالا لنفسه قول الرافعي عن الامام انا اذا جعلنا انكار التدبير رجوعا
فلا معنى لان تسمع الدعوى تقدم في الدعاوى الجزم على هذا بانه لا تسمع الدعوى قوله وفي شهادة الحسبة على التدبير خلاف في سماع الدعوى ورد
الشهادة [illegible] جزم الرافعي في الشهادات بان شهادة الحسبة على التدبير تسمع قول الروضة ويثبت الرجوع اي عن التدبير برجل وامرأتين وشاهد
ويمين وفيه وجه ضعيف [illegible] لا يخطئه وصوابه لانه يبقي الحرية وكذا هو في الرافعي على الصواب قوله وفي تعليقة ابراهيم
المروذي ان الحيلة في عتق الجميع بعد الموت وان لم يكن له مال سواه ان يقول هذا حر قبل مرض موتي بيوم [illegible] اقتصاره على المروذي غريب فقد
صرح بهذه الحيلة خلائق منهم القاضي حسين والماوردي والروياني والبغوي في فتاويه وحكاه هو الرافعي في الوصية قوله نقلا عن الامام
تفريعا على عتق الثلث فيما لو دبر عبدا ومات وبعضه مال غائب ولو كانت التركة بحيث يفي ثلثها بالمدبر لكن عليه دين مستغرق فابرأ
مستحق الدين بعد ايام من الموت فيستند العتق الى وقت الموت ام يتنجز من وقت سقوط الدين فيه احتمالان اصحهما الثاني انما ذكر الامام
في النهاية هذا تفريعا على الصحيح وهو عدم نفوذ عتق شيء منه حتى يصل المال الى الورثة قوله ولو كان له دين على انسان ليس له غيره فابرأه عنه
في مرض الموت او عن ثلثه [illegible] يحصل البراءة عن الثلث قبل وصول الثلثين ففيه الخلاف والاصح المنع صحح في اوائل الركن الثالث من الكتابة في نظير
المسألة ما يخالفه وسيأتي في قول الرافعي في المنع في المدبر اشكال لان الثلث عتق بكل حال فلا معنى للتوقف والتأخر فيه ولا فائدة للوارث
في ذلك فانه ممنوع من التصرف في جميع العبد فضلا عن التصرف في الثلث وايضا فلو لم يعتق الثلث في الحال لبقي الملك فيه والمملوك لا بد له
من مالك ولا يمكن ان يكون ملكا للميت ولو كان ملكا للوارث لما عتق الا باعتاقه قلت اسقطه في الروضة انتهى قوله لو علق عتق
عبده بصفة وهو مطلق التصرف فوجدت وهو محجور عليه بفلس الى آخره قال الشيخ لو علق عتقه وهو غير جان ثم جنى جناية
توجب مالا متعلقا برقبته ثم وجدت الصفة عتق قطعا ذكره في اصل الروضة فيما اذا جنى على المكاتب دون [illegible] التعليل
وهو كما لو علق عتق عبده ثم جنى فان الجناية لا تمنع وقوع العتق بالتعليق السابق بلا خلاف انتهى قول الرافعي في جناية المدبر
وان مات السيد قبل البيع واختيار الفداء فطريقان اصحهما ان حصول العتق على الخلاف في نفوذ عتق الجاني وبينا ان الاصح نفوذه
من الموسر دون المعسر ويشبه ان يقال الميت معسر على ما مر في سراية العتق استفدنا من قوله ويشبه ترجيح خلافه اعتمادا
على التركة قوله فان نفذناه اخذ الفداء من تركة السيد ويكون الفداء اقل الامرين بلا خلاف لانه نفذ وتسليمه للبيع مع الخلاف
مردود فان المراد [illegible] اجروا الخلاف في ام الولد اذا جنت ولم يجوزوا بيعها بل يفديها السيد بالاقل ام الارش بالغا ما بلغ قول الروضة ولو اتت
المدبرة بولد من نكاح او زنا سرى التدبير اليه على الاظهر عند الاكثرين منهم الشيخان ابو حامد والقفال وغيرهما انه يتبع ونقل حكاه في الشرح الصغير
عن الاكثرين وصحح في المحرر انه لا يتبع والمراد بالسراية هنا التبعية فقد تقدم في العتق انه اذا اعتق امته الحامل يعتق الحمل ايضا لا بطريق
السراية فان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص بل بطريق التبعية كما يتبعها في البيع قوله من زيادته بل الاظهر عند الاكثرين انه لا يتبعها ومنهم
قال الشيخ كذا وجد بخط المصنف وممن صحح ذلك الشيخ في التنبيه والمحاملي والعجلي في التهذيب والخوارزمي في الكافي وصححه في المحرر
والمنهاج وهو اختيار المزني قيل هو [illegible] جميعهم انتهى قوله ولو ولدت المعلق عتقها بصفة لم يتبعها الولد على الاظهر قال الشيخ كلامه يتناول
صورتين احدهما اذا حبلت بعد التعليق وولدت قبل وجود الصفة والثانية اذا كانت حاملا عند التعليق ثم ولدت قبل وجود الصفة
وفي الصورتين الاصح انه لا يتبعها فان قيل قد قال في الفرع بعده هذا الذي ذكرناه في ولد المدبرة هو فيما اذا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت
السيد قلت فهذا يدل على ان كلامه في ولد المعلق عتقها بصفة يعم الصورتين واما اذا وجدت الصفة وهي حامل فانه يعتق معها قطعا
كما ذكره المصنف في الفرع المذكور سواء كان موجودا عند التدبير او حدث بعده انتهى قول الرافعي ولا فرق بين المحقق لطلوع الشمس ونحوه

الألوكة
www.alukah.net

457

كتاب الكتابة

قوله الروضة في المسئلة الثانية ذكر الامام ان الكتابة ماخوذة من الكتب وهو الضم كيف تكون الكتابة ماخوذة من الكتب وهما مصدران وليس احدهما مصدرا للآخر بل كل منهما مصدر مستقل بالمعنى الخاص مستقل في ذلك ويؤيده قوله في آخر كلامه فسمي هذا العقد كتابة لما يتضمنه من النجم الى النجم وقيل سميت كتابة لانها توثق الكتابة انتهى

الباب الاول قوله ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء لكن نواه بقوله كاتبتك على كذا صحت الكتابة جعل النووي في تصحيح التنبيه هذه الصورة موضع خلاف وهو غلط انما الخلاف عند فقد النية كما هو مذكور بعد قوله ولو قال ان اعطيتني الف فاديت الي الفا فانت فلا يملكه ان يعطي من مال نفسه لانه لا يملك فيه امرا ان احدهما انه يملك ذلك بان يكاتبه السيد فيعطي بعد الكتابة وفي الاقيمي في تحصيل النجوم عن الشامل انه اذا قال لكاتبه اذا اعطيتني كذا فانت حر فاعطاه عتق وللسيد عوض فاسد لان المكاتب لا يقبض المعاوضة عليه فتعتق بالصفة وعليه تمام قيمته فيحتمل الراجح في مسئلتنا ايضا والمحل الفرق وايضا فذكروا انه اذا علق الطلاق على اعطاء السفيهة او ابرائها او الزامها يقع الطلاق رجعيا وفرقوا بينه وبين اعطاء المغصوب بان السفيهة لا تقدر على بذل مال فصار قرينة على ارادة مجرد التعليق فاعطاء العبد وان لم يقدر على شيء كاعطاء السفيهة فيحصل العتق قلنا انما ذكروا وقوع الطلاق على السفيهة رجعيا فيما اذا قال كما لعتك وطلقتك على كذا فقبلت ولم يذكروه في التعليق وقد صرح الخوارزمي في الكافي بانه لا يقع في التعليق لعدم وجود الصفة وكان شيخنا الامام البلقيني يحكي انه راى الشامنين يتوهمون كما توهم شيخنا الاسنوي وقوع الطلاق في التعليق وهو غلط مخالف للمنقول وانما يقع الطلاق فيما اذا كان بصيغة عقد واعلم انتهى بانهما انه سوى هنا بين لفظ الاداء والاعطاء لكنه خالفه في الركن المعقود للعوض فقال انه اذا قال ان اديت الي كذا فانت حر فاداه عتق وان كان مستحقا لانه محض تعليق وذكر ما

مايوافقه في موضع من الكتابة الفاسدة ووقع الاضطراب في ذلك المنتبه للطلع ايضا وسبق ذكره في موضعه قوله الروضة في المسئلة تفريعا على انه لو اعطاه من مال غيره عتق كان سبيله سبيل الكتابة الفاسدة ام تعليق محض وجهان ثم قال وان قلنا تعليق فهل يرجع عليه بقيمته وجهان صحيحا لامام بذكر الرافعي في الثانية ترجيحا وانما نقل ترجيح الوجه الثاني في المسئلة الاولى عن الغزالي في عبارته قال في الوسيط والظاهر انه لا رجوع للسيد بالقيمة وانه لا يتبعه الكسب والولد قال ولعل هذا على قول النووي وطي تعليق الترجيح بالثانية وذكره عقبها وهذا الذي رجحه الغزالي جزم به الرافعي في الكلام على الكتابة الفاسدة قوله ولو اسلم الى مكاتب عبد عقد الكتابة فبي صحته وجهان صورته في المسلم الحال فيها لمحل جزما قال الامام وهو واضح قول الرافعي بعد ذكر انه لو شرط ضم كالكون خدمة شهر منجما وخدمة الشهر بعده نجما آخر هو صحيح على الاصح المنصوص لان منفعة الشهر الثاني متعينة والمانع المتعلق بالاعيان لا يجوز شرطا اخر هو ما حكاه الخلاف في اجارة العاد السنة القابلة او هو وهو هذا متدافع لان الصحيح في الاجارة الجواز والترجيح المذكور انما مع التعليل الذي ذكره يعني يصحح المنع ويصحح التجويز في الاجارة بمعنى جعله كالموجود في عقد واحد ومقتضاه ان يكون هنا كذلك واحد فصحيح ومن صحح فيها نظر الى ان بعضه معقود على معقود عليه قبل وقته مقتضاه المنع هنا ايضا فاحد المنع هنا بكل حال وسيبطل ايضا الثاني قوله الروضة ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض في اثناء الشهر صح على الاصح استفيد من كلام الرافعي انه المنصوص في الام وان فيه طريقة قاطعة بالصحة حكاه عن ابن القطان قوله ونبه وذكر النووي انه يشترط بيان العمل في الخدمة وقال ابن السبكي يكفي اطلاق الخدمة الصحيح الثاني وسبق العرف كما سبق ايضا وجه اخر الاجارة قوله واذا كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض في اثناء الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وهو اما الباقي فقيل يبطل عنه قطعا وصل بمكن باع عبدين فتلف احدهما قبل القبض الصحيح على ما ذكره بعد بقليل في نظير المسئلة الصحيحة منتبها في اذا كانت الامرض عشر الملك فان خرج بعضه فالباقي قوله لكن يرد على الام فيما حكاه البندنيجي عن الطحان فقال اذا انفسخت الكتابة في البعض انفسخت في الكل وللمذكور الرافعي طريقة القطع قال هذا ما حكاه القاضي ابو الطيب ورده عليه ان ابا الطيب حكى الطريقين قوله الروضة ولو كاتبه على نجم لثلاثة اشهر ودينار بين الى شهر على اعطاء ادى الاول عتق وبقي الدينار بين بعد العتق فيه صحة الكتابة الفوان فيما اذا جمعت الصفقة عقودا مختلفين مقتضاه تصحيح الصحة لانه الصحيح في الجمع بين عقدين لم يقتصر الرافعي على هذا بل ذكر معه ما يخالفه وصنه قال عن ابن سريج في صحة الكتابة قولان وما عند بعضهم القولان في جمع الصفقة عقدين مختلفين وعند بعضهم بناء صلان وبوجه البطلان بانه شرط ما يخالف قضية الكتابة لان قضيتها ان يعتق باداء النجم والصحة بانه لو كاتبه مطلقا واذى بعض المال ثم اعتقه على ان يؤدي الباقي في بعد القرض جاز فكذا شرطه في الابتداء فلم يرجح الرافعي الطريقة الاولى وهي ضعيفة لان صورة المسئلة ان المعقود عليه واحد وتحيل بعضه حكم والعضه باخر والظاهر ان هذا شرط يخالف مقتضاها والمسئلة المستشهد بها للصحة هو فيما يترجح بتحمل العتق وهنا مستحق واقع بعد اختياره قوله كل يشترط بيان موضع النجوم وذكر ابن كج فيه الخلاف المذكور في السلم قال الشيخ هنا متعين فان باب السلم باب احتياط فاعتبر فيه ما لا يعتبر في غيره ولهذا لم يذكر احد من الاصحاب اذا لك في ثمن المبيع ولا اجرة الاجارة ولا صداق ولا خلع ولا سلم عن دم الكتابة كذا قال انتهى قوله لو كاتبه على مال الغير فصدقه الكتابة ولو اعطاه بغير اذن المالك يعتق قال الشيخ يتبغي ان يجري فيما اذا اداه بغير الخلاف في كتابة احد الشريكين وادى جميع النجوم من كسبه من غير ان يدفع الاخر شيئا وكما هنا كل ما لا يملك الحر واحد الشريكين وقطع انتهى هنا قوله خلاف قوله ان ديتاني فانت حر فاداه عتق وان كان مستحقا قال الشيخ حمل بعد الى في كتابة احد الشريكين في صورة التعليق قولين او وجهين فيما اذا قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه معصوبا انتهى قوله ولو كاتبه وباعه شيئا يعرض واجد كقوله كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهرين ودى بعضها في اخر كل شهر فاذا ادى فانت حر فقال قبلت الكتابة والبيع او البيع والكتابة او قبلتهما فطريقان لشموسيه بين تقدم جواب البيع على الكتابة وعكسه ومقارنتهما الكتابة والبيع مخالف للمذهب في نظيره وهو مزج الرهن بالبيع كما سبق في الرهن قول الرافعي بعد ذلك السيد احد الشريكين ثالث وهو الاختيار وقد ذكره في اثناء الباب قلت صرح به في الروضة هنا انتهى قوله ولو كاتبه في الصحة ثم ابراه عن النجوم في المرض ولم يكن له مال سواه واختار بقاء الكتابة وكانت النجوم مثل القيمة فالاصح انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة في الثلثين والثاني

لا يعتق بذلك حتى يسلم للمولى نظاما اما باداء نجوم الثلثين او النجم بستق في الندبة في نظائره كثيرة موافقة الثاني في ذكر الرافعي مسألة الامين
الحساب فيه خلاف جرى بين الصباغ وغيره استظهر الروضة وظني انه لم يتبين في الوسايا فليستظر قوله الرافعي في كتابة المرتد وجوه او
اقوال احدها اجزه لانه موقوفة والثاني صحيحا والثالث صحيحا قبل الحجر خاصة وهو الرابع بطلانها بعد الحجر خاصة يرد عليه ان الثالث يعود
مع الخامس ومعلل في الروضة بدل الثالث الصحيحة قبل الحجر عليه وان قلنا بصير محجورا عليه بنفس الردة وبدل الخامس الصحيحة قبل ان يصير
عليه محجورا بنفس الردة وامام الحرمين وبهذا الخامس عبر بستقيم لانا اذا جعلناه محجورا بنفس الردة لم يكن لنا حالة نصحح كتابته
فيها وهو القول بالبطلان مطلقا قلت يستقيم هذا الخامس ان لم نحجر عليه الحاكم وقلنا لا يصير محجورا عليه بنفس الردة انتهى قوله
يجوز ان كاتب عبده المرتد قال الشيخ فيه نظر قوي لان الكتابة تستدعي ان يكون العبد مالا لان يملك ويكتسب وفي اصل الروضة
الحتوم بانه كتابة المستاجر باطلة لانه يستحق المنفعة وعلى ما في الاجارة فيه وجهين وقال في زيادته ان البطلان اقوى ويزاد عليه انه
المنصوص في البويطي واذا بطلت كتابة المستاجر لان منفعته مستحقة لغيره فلان تبطل كتابة المرتد اولى لانه ليس يملك ولكن في المسألة
المستاجر لو صححنا كتابته فان قيل العبد لا يملك ردته وعدم رده بالنسبة الى الملك سواء لان الملك للسيد قلنا قال الاصحاب
المكاتب اما المكاتب فان له ملكا وتصرفا مستقلا فلا يرجع عندي بطلان كتابة العبد المرتد خلافا للماوردي ولا ارض تعرض لذلك
والتنوين في الام في ذلك محمولة عندي على القول ببقاء ملك المرتد وفي كلام الشافعي ما يدل على ذلك فانه قال وكذلك لو كان العبد ارتد
او كاتبه السيد وهو مرتد كانت الكتابة جايزة اقام العبد في دار الاسلام او لحق بدار الحرب فبيعي ادعى الكتابة فهو حر وولاؤه لنفسه
الا ان قال ولا يكون مال المكاتب فيئا يلحقه بدار الحرب لان ملكه لم يتم عليه وما يملك المكاتب موقوف على ان يعتق فيكون له او يموت فيكون
ملكا لسيده انتهى قوله وقال للسيد الفسخ بالتعجيز وهو ابى المكاتب في الاثران قلنا يحسب فلذلك قال الشيخ نص في الام على ان له
الفسخ فقال في كتابة الجزي ولو اقام مكاتب الحربي في ايدينا حتى عرد بحكم ابويه به كان للحربي ان كان في بلاد الاسلام او بلاد اللوان يحجزه
فان عجزه بطلت الكتابة وان لم يعجزه فهو على الكتابة انتهى قوله فانا نصحح في الحال واقام بينة انه كان له من المال ما يفي بالكتابة بطل الفسخ
واعيد المال وعتق ما ذكره من ان وجود المال يمنع من الفسخ جزم به في اثناء الحكم الثاني في السبب الثاني من اسباب تحصيل
النجوم وسيأتي قول الرافعي الوكن الرابع المكاتب وشرحه التكليف اهمل الاختيار وقد ذكره في اثناء الباب وذكره في الروضة ولم ينبه على
انه مزيد به قلت ليس مزيدا به للمون الرافعي فانه يعده لك انتهى قول الروضة ولو كاتب عبده الصغير او المجنون فوجدت الصفة
عتق والصحيح انه لا يعتق بوجود الصفة وليس للاجنبي حل الكتابة الفاسدة في التراجم ولا غيره استظهر من كلام الرافعي ما حكاه عن الصدارتي
انه فصل بين الصبي والمجنون وفرق بان الجنون عارض ومرجو فاشد بخلاف الصبي واهمل اشتراط بقية قاطعة فيهما بالجواز والاجنبي
بالمنع قوله ولا يصح كتابة عبد مستاجر قال الشيخ على قياسه في الاجارة وجهين وقال في زيادته ان البطلان اقوى وكذا قال الشافعي
في البويطي على ان كتابة المستاجر باطلة انتهى قوله وصح كتابة المستولدة قال الشيخ نوخذ من كتابة المستولدة جواز اعتاقها على مال
انتهى قول الروضة فان كانت احد الشريكين نصيبه ان كان بادن الاخر صح والا فلا هذا ظاهر مما لا يصح اهمل من كلام الرافعي كما نبهت عليه قاطعة به
حكما عن ابن سلمة قوله تقديما على الفساد وان فرع جميع ما كسبه الى الذي كاتبه حتى يتم قدر النجوم وجهان اصحهما لا يعتق قال
الشيخ عندي ان محل هذا فيما اذا كان بغير اذن شريكه اما اذا كان باذنه فانه يعتق كما ذكروه فيما اذا كاتب على مال غيره فانه اذا ادى
له في اعطائه تعتق انتهى قوله واجرى الحلاف فيما لو قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مغصوبا هل يحصل العتق قال الشيخ
ما صححه هنا يخالف الكتابة على حمر او خنزير وبخالف نظيره في الخلع والفرق مشكل انتهى قوله وان صححنا كتابة الشريك فدفع العبد كسبه
الى الذي كاتبته وجرت بينه وبين الذي لم يكاتبه مهاياة وفرع ما كسبه في نوبته نصيبه الى الذي كاتبه حتى تمت النجوم عتق وقوم
عليه نصيب الشريك ان كان موسرا سيأتي في الحكم الثاني من احكام الكتابة في المسألة الخامسة انه لا يعتق نصيب الاخر حتى يأخذ حصة
شريكه وهو خلاف ما دل عليه كلامه هنا قوله ولو كاتب نصيبه باذن شريكه وجوزناه فاراد الاخر كتابة نصيبه فهل يحتاج الى اذن الاول
وجهان جزم في الكفاية بالجواز وعلله بانه لم يبق له حق تحتي فواته وما ذكره متجه قوله في الروضة اذا كاتب الشريكان العبد معا او وكلا

www.alukah.net

من كتابته او وكل احدهما الاخر فكتابته صحيحة قطعا ان اتفقت النجوم جنسا وقدرا وعددا وجعل حصة كل واحد من النجوم بحسب
استرقاقهما في العبد او اطلق فانه ينقسم كذلك ليس في الخلاف في كلام الرافعي والخلاف موجود في الحالة طريقة اخرى بالجزم
بالقولين وعلله بان العقد اذا اجتمع في احد طرفيه عاقدان جرى عليه في حكم العقد من مضاربة ان كل واحد منهما انفرد به قوله وجعل
الصدارتي الكتابة على دم او ميتة كتابة فاسدة لم يذكر في الميتة غير كلام الصيدلاني وهو موهوم بل ظاهر في الحاقها بالمسألة المتابة وساق
الاوجه الضعيفة وطرقه بعد ذلك مع الدم لكن الصحيح عدم ما يقصد وقد شرح به الرافعي في الطلاق قوله بخلاف البيع وغيره من العقود لا تفرق
بين فاسدها وصحيحها وباطلها يرد على قوله ان ما في العقود لم يفرق فيها بينهم وفرقوا بينهما في الخلع والكتابة كما تقدم في وسعه قوله
في الكتابة الفاسدة وبيع كالصحيحة في احكام احدها انه اذا ادى العبد المبيعي عتق بموجب التعليق ولا يعتق بادراء السيد وابادا آخر عنه
تبرعا لان الصفة لا تحتمل نيابة ولو اقتاض عن المبيعي لم يعتق قال الشيخ يؤخذ من الامور مما خالف فيه الكتابة الفاسدة الصحيحة وكان ينبغي
ان يذكر مما خالف فيه الكتابة الفاسدة الصحيحة ولم يذكر مسألة وذكر مسائل اتفق لنجوم في الكتابة الفاسدة هل يعتق كالصحيحة الا ان
الصفة لم توجد على وجهها وجهان وذاد اصحهما الثاني ولو اخر الاعطاء عن المحل فالقياس ان يأتي فيه الوجهان فيما اذا عجل وتحمل الفرق
بان قوله عن المحل يحمل على ما لا يفسد كما لو قال اذا جاء رأس الشهر فانت حر فجاء قبله لا يعتق ولم ار من تعرض للاخير انتهى قول الروضة ولو اقتاض عن المبيعي لم يعتق ايضا يوهم جواز الاعتياض عن نجوم الكتابة والصحيح منعه كما
سيأتي ولما ذكر الرافعي في المسألة بنى عليه ما يأتي على الخلاف الآتي قول الروضة وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها طريقان اظهرهما الاول
كالكسب والثاني قولان اصحهما في الشرح الصغير كما صححه هنا في الروضة قوله المكاتب كتابة صحيحة هل له التسري فيه اذا تسرى السيد فيه نظر ان ظهر مما الجواز لانه يستحق من على الكسب
وفيل يمنع الجواز محمول على تسر قصير والمنع على طويل وقيل الجواز اذا لم يحل النجم والمنع اذا حل فيه امران احدهما لا يوطء قطعا والصدارتي
انما هو على طريقة القولين وليس بصحيح والصحيح في الجملة الجواز جزم به الرافعي في اول الكلام على كتابة بعض عبد وصححه في تصحيح التنبيه ثم توخذ من كلام
من تصحيح الجواز في التسري القصير قبل الحلول الاتفاق الطارق عليه بانه ما افتضاه كلامه من عدم المنع عند الحلول مما فضى للكردي في التقليس والنشر
من تصحيح المنع عند القدرة والعجز عن كسبه من منع الجوز بذلك ومنعه من منع وقيده بذلك السبب بعينه وتعليل الرافعي يقتضي تحصيل الخلاف
لتسري التجارة والتصوير ثم كل تسر وكلام التنبيه يقتضي جريان الخلاف مع الاذن ايضا ولم يصرح الرافعي به وفيه نظر وقال الشيخ قوله الآتي
يستعين به على الكسب يقتضي تخصيص ذلك التسري فيه كسب فلو كان التسري لا كسب فيه كالتسري للجمال والمجرد للتنزه كان للسيد منعه وقد
ذكر المصنف تبعا لاصله مثل ذلك في موانع تمام الحج انه لو احرم المكاتب باجازة المولى فقيل في جواز تحلله قولان لمنعه سعي التجارة وقيل له تحليله
قطعا لان السيد منعه في سفر التجارة وصحح في شرح المهذب الطريقة الثانية وقال ان السيد يحتمي صحيحا وما سيأتي عند ما صنعيفة لا يلزم عليها
ان السيد يجبر المكاتب على الغزل وله منعه من ترك الكسب وهذا تمنع قطعا قال ومناط توقف احد الجوازين محمول على سفر فيه منفعة
للسيد والمنع على سفر لا منفعة فيه للسيد وهذا تخريج حسن مما ذكره في تحليله من الاحرام انتهى قول الرافعي وكاتبه قال ان اديت فانت حر
فما لم ارجع فالعتق معلق بالاداء وعدم الرجوع قد علم ان التعليق لا يرفع به بالقول فاستفد به انه لا منع منه حوازا لرجوع عند اشتراطه في
تعليقه وفيه نظر فان الرجوع الذي شرطه لا يحصل بالقول الا ان يقال حملناه على اللفظ بالرجوع قوله لو عجل النجوم في المفاسدة تعتق
انم لا وجهان زاد في الروضة اصحهما الثاني وصححه في الكفاية ايضا وهو متجه الباب الثاني في احكام الكتابة الصحيحة قوله
وهي خمسة الاول حصول العتق قال الشيخ لو شال المكاتب السيد ان عتقه ويوخر ما عليه ان كان حالا او موجلا وسأله التعجيل العتق
نفذ في الام في خراب قطاعه المكاتب على ان السيد اذا اعتقه جاز العتق وبقي الدين حالا انتهى قول الرافعي في تعليل الاكثار الفاسد
لا يبطل بموت العبد واغا يبطله لان العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة وهو فيها صحيحة كانت او فاسدة وانما يتمكن نفسه ثم السيد يتمكن ان شاء فسخ
احدهما قولان لان العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة مخالف لما سيأتي في اصل الروضة في الحكم الثاني ان الاصح ان المكاتب فسخها كالمرهن يفسخ الرهن
وهو الصواب المعتبر به وقد نص عليه في الام في مواضع قال في موضع لان الكتابة لا تلزم العبد لزوم الدين الكتابة بيعي شاء العبد تركها

وقال في آخره ولو شرط السيد العبد ان يبدأ العبد فسخ الكتابة متى شاء كانت الكتابة جائزة لمن ولمالك يبدأ العبد وان لم يشترط وقال في موضع آخر
فمتى شاء المكاتب ابطل الكتابة فاعلم انا نحن قولنا ان يجوز بنفسه ثم السيد يصح ان شاء صبح في ان الكتابة لا تبطل بتحجير العبد بنفسه وهو موافق
لكلام اصل الروضة في آخر المسلك الثالث من الحكم الثاني للكتابة خلافا لبعض حيث قال في الام استدلالا لاحد بطلان الكتابة بالموت واذا كان المكاتب
اذا قال في حياته قد عجزت بطلت الكتابة لانها اختيار تركها كان اذا مات اولى ان تبطل وقال ايضا لو كان بعبد في كتابة واحدة فعجز احدهم نفسه
او متى يترك الكتابة صح ما وقع من قول اصل الروضة في تعليل الطريقة القاطعة بصحة تبرع المكاتب على السيد لان للكاتبان يعجز
نفسه فجعل جميع ما في يده لسيده اذا اتلف من يجعل الجميع للسيد لم يجعلان يجعل بعضه له بالمحبة قول الروضة فيما لو حز المكاتب في
الفاشلة وقلنا لا تبطل الكتابة لو اخذ السيد في جنونه فاقلوا ينصب السيد من يجمع له كذا يحفظه السيد ويعود مؤنة والصواب الحكم
وكذا قاله الرافعي فيما اذا كانت التركة بكمالها وعتق احدهما نصيبه وفي وقت السراية قولان اظهرهما لا يعتبر في الحال
وعن ابي الطيب بن سلمة القطع بسقوط هذه الطريقة في الروضة قوله كانت عبدا ومات عن ابنين فاعتق احدهما نصيبه او ابراه
عن نصيبه عتق نصيبه قطع به الاصحاب وقال البغوي ومقتضى سياق المحرر حصول قولين في عتق نصيب اظهرهما المنع حمل لو قد مقصده
توجيح عتق نصيبه وقال في المحرر والاصح انه لا يعتق بل يوقف وكانه نظر آخر كلام الشرح دون اوله واستدل له في المهاج وصحح العتق
قوله فان قلنا يعتق وكان موسرا فهل يسري العتق الى نصيب الشريك اذا قلنا بالاصح ان الكتابة لا تمنع السراية فيه فولان اظهرهما لا خالفه
في تصحيح التنبيه صحيحه يسري والصواب الاول قول الرافعي وفي الولاء ان على الكتابة لو مات وترك مالا ان قلنا ان المكاتب لا يملك
بالعقد وانما يعتق كشف الملك ومع الخلاف في الاداء فان القائل بحرمه وجه عن ملك السيد يقول لا يورث وبهذا مخالف لقول القاضي
حسين والبغوي ان المكاتب لم يملك المشتراة به ولا منفعته وانما تسلط بالكتابة على جمعها واعطائها للسيد قول الروضة وان قلنا
ليسري فهل يسري في الحال ام عند التحرر قولان اظهرهما الثاني في استعقاب كلام الرافعي طرد القطع بقبوض السراية في الحال والقطع بتاخرها
الى العجز لذكرهما في الكلام على الغلط الوجيه قوله اسلم في جارية وقبض جارية موجودا معيبة فرد بها فهل على المسلم اليه استبراء وما بعني
على هذا الخلاف اي انه هل ملك المقبض فيه استقر ملكه بالارام اذا رد بتبين انه لم يملكه وفيه قولان قال الشيخ وجه البناء انه ان ملك
بالقبض وجب الاستبراء عند رده والا فلا وهذا فيه بحثي وهو انا قد زال ملكا عن المسلم اليه بالاعطاء على القولين فاذا رده فقد تجدد
للرد وجوه عليه فينبغي ان يجب الاستبراء على القولين ويظهر ان في صورة البيع اذا عاد الى البائع بفسخ في خيار المجلس او شرط فانه يلزم الاستبراء
ان قلنا لا ملك له وذلك يشمل قولنا الملك للمشتري وقولنا موقوف وقد جزم المصنف بعدم الاستبراء في صورة الفسخ في باب الاستبراء بوجوب
الاستبراء ممن عينه تفريعا على شيء من القولين المذكورين هنا انتهى قوله ولو تلف عند السيد ما قبضه ثم عرف انه كان معيبا فقد قدم الامام عليه
انه لو تلف في يد البائع بعيب قديم كان للمشتري الارش كما في مبيع في يد المشتري وهو الذي يدل عليه لفحوى كلام الاصحاب الآتي في مواده بالعين شرا الاعيان المعهود له كتاب البيع قوله
وبحمل الوجه الآخر وما اذا تبرع بعد العقد بعد حصوله العتق كما ذكره في الشرح الصغير قوله وفي قدر ارش جهان الثاني ما نقص من القيمة المقبوضة
هو الصحيح ففي الشرح الصغير هذا احسن الوجهين ونص عليه في الام في استحقاق الكتابة يعني النجوم قوله قال الامام واصل منها الاقيال بجزم للسيد
ما نصه وبطلت بالمسمى بصفاته المفروضة قال الشيخ حكاه في التتمة في السلم انتهى قوله ولو قال السيد عند الاخذ خذ هذا ذهب فانت حر او فقد
عتقت ثم بان الاستحقاق فهل يحكم بالحرية مواخذة للام لانه بناه على ظاهر الحال وهو صحيحة الاداء او وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص
قال الشيخ نظيره ما نص عليه في الام في الصلح على الانكار وهو انه لو قال للدين بعد ذلك ابرأتك لم يبرأ وصرح به الماوردي وقال الروياني
عبدا من تخمص شرا فاسدا واذن له في عتقه فاعتقه لم ينفذ لانا اذنه انما كان مضمونا بملك العوض انتهى قوله في الامتاع والاقناع
ما لبسين ثم ما صرح به الرافعي في اثناء الاستدلال قول الرافعي فيما اذا اتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا حرام فالقول قول
المكاتب بيمينه انه لم يزد على ما يجزئه وجهان المكاتب يحتاج الى بينة لانه يمكن ان يكون بفتح التاء لانه لا قائل باشتراط البينة حتى
يحكى وجهان بعد وجوده وانما يصح بالكسر وقد صرح به في الروضة فعبر بالسيد وهو عبر مستقيم فكيف يقيد مع مخالفة البيد والصواب ما في
الشرح الصغير ان هذا الوجه ان المكاتب بفتح التاء لا يحتاج الى يمين فاكمل من تعبير الشرح الكبير باليمين وصوابه اليمين وارد في الروضة

اصلاحه فاحفظ فيه قوله وان عجله قبل الحلول على ان يبرئه عن الباقي جزء وابراءه لم يصح القبض والابراء ولو قال ابرأتك على ان تعجل الباقي
فعجل لم يصح القبض والابراء هذا وهو من فوائد وسيأتي انه اذا شرط عليه في عقد ما لا يلزم فاتى بما يصح لزم لا وفيه اضطراب سبق في البيع قوله فان
كان ما لا غائبا فقد اطلق الامام والغزالي ان للسيد الفسخ وليحمل على تفصيل ذكر ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وهو انه ان كان على مسافة القصر لم يلزمه
الحاجة الى حضوره ولها الفسخ والا فلا نص الام يوافق كلام الامام ولفظه فان قال له غائب احضره لم يكن للسلطان ان ينظره الى قدوم الغائب قد
ينظره فيفوت العبد نفسه ولا يؤدي اليه ماله وتعليله بالفوات يدل على انه لا فرق بين الحاضرين والمفقود والمتعذر على المتعذر على الحاضرين ويدل
على انه لم يطلع فيما بكلام لمتقدم فصلا عن المعروف قال الشيخ بعد نقله هذا النص وما قاله ابن الصباغ والبغوي نظره في مسئلة من اشترى سلعا
وغاب ماله فانه ان كان على مسافة القصر فللبائع الفسخ والا فلا وهذا هو المحكم القريب الاتيان له منا انتهى قوله في عتبة المكاتب في دفع السيد
الامر الى الحاكم قال السيد كما في حلفه على لدد واذا لا نعلم له ما لا حاضرا كيف يحبس مع قوله بعده ولو كان قال المكاتب الغائب حاضر الموثوق الحاكم النجوم
منه وقال الشيخ وذكر الشافعي في الام سبعة الحلف وزاد سبعا لا بد منه وهو ان يقول في حلفه ما انظره انتهى قوله ولو انظره المكاتب
بعد طلوع النجم واذن له في التعزير ثم بدا له في الانظار فله الرجوع في الحال قال الشيخ ينبغي الانظار والاذن في التعزير لاحاجة اليه وان وقع
في كلام الامام وعبر عن الاصحاب بل الانظار كالاذن في التعزير اما الثاني فقد اقتصر عليه العراقيون في الوسيط واما الاول فظاهر كلام الشافعي
في الام يدل عليه حيث قال فان قال قد انظرته الى غير اجل او الى اجل فبدا ان لا انظره لم اجبره وكتب له الى حاكم بلده وساق الكلام على ان له الرجوع
في التعزير بخلاف المكاتب وكلامه الحاكم على بقاء الاستحقاق لابد في الحلف من نفي القدرة على التحصيل وقد ذكره في الغاية قوله فان وجد
المكاتب ما لا اداه عن الواجب عليه لعتق بخلاف الغائب الذي له مال حاضر تقدم قريبا مثله وخالفه في الركن الثالث في الكلام على ما اذا سبى
المكاتب كما تقدم قوله ولو اقام المكاتب بعدما افاق بينة على انه كان قد ادى النجوم ثم بعضه وادعى السيد عليه لانه ليس واسوغ على
علم بحريته فيقبل متبرعا فلو قال انسيت الاداء فهل يقبل ايضا وجهان استظهر ذلك في الروضة كمثل في نسخته واصح يؤيد الوجهين عدم الرجوع
ايضا قول الرافعي فيما لو تطوع رجل بادائه مال الكتابة وقبل السيد فوقوعه عن المكاتب اكان بعبارته او وجهان القياس القبول كما عبر به الشيخ وهو
شبيه وصوابه الوقوع ولذلك عبر به في الروضة لكنه جعل فيما محل الوجهين فيما اذا كان اداه عنه على ما ذكره الرافعي قوله ولو حبسه غير السيد فالواجب
انه لا اجرة لها وبه اجاب العراقيون على ما نقله عن العراقيين قوله حكاه الامام عنهم انا ان قلنا في حبس السيد لا يهمل هنا اولى والا فوجهان
وصحح ان الراجحة في الاصح طريقة القوابل وقال الشيخ هذا فيه تفصيل وهو ان غير السيد ان كان حبسه بشبهة من جهة السيد كالمشتري
للمكاتب بعقد الفوات نفى عليها في الام والا فلا احتساب قطعا وقد ذكر المصنف القوابل فيما اذا استخدمه المشتري الكلام على منع المكاتب
انتهى قوله فلو كان على المكاتب دين آخر للسيد ولو دفع المكاتب ما في يده الى السيد ولم يعرضا الجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم والدين
السيد او قال صدقت ولكن قصدت انا الدين لم يصدق المكاتب وقال السيد انا قصدت النجوم قال القفال يصدق المكاتب وقال السيد زاد في الروضة قول القفال
اصح وهو مستقل بل القياس تصديق السيد لان التعيين الى الابتداء اليه فالقياس انا نراعي منه التعيين ابتداء قول الروضة فان عجز
المكاتب نفسه سقطت النجوم وفي دين المعاملة للسيد وجهان اصحهما استقط ايضا سلم الرافعي في شرحيه ترجيحه وانما قال انه
الذي اورده الامام وذكر الرافعي المسئلة في مواضع واضطرب كلامه فيها كما سبق ايضاحه في الباب الثاني من الركن الرابع قول الروضة
وهل يقدم المعاملة ام الارش ام يسوى بينهما اوجه اصحها عند الشيخ ابي محمد والعراقي وغيرهما الثالث يقتضي كلام الرافعي ترجيح تقديم
المعاملة فانه رجحه قبله في القسمة عند الحجر ثم قال هنا ان مقتضى ترجيحه هناك ترجيحه هنا انتهى قال وقد رجحه الامام وقال
الشيخ اذا قلنا بالاصح وليس لنا موضع من الحكاية متعلق بالرقبة والمال الذي في يد الجاني الا هذا وليس لنا موضع تتعلق به رقبة الجاني
وسائر اموال السيد الا في التقاط العبد اذا قررها السيد في يده وانما لها وكان غاصبا فانه يكون للسيد استخدامه بذلك فاذا ملفت
تعلق الضمان برقبة العبد المقط وبقيمة اموال السيد على المذهب المقرر في موضعه انتهى قول الرافعي فيما اذا كاتب عبدا واولى مسلم
الى احد منهما جعته باذن الآخر فهل يصح القبض قولان اصحهما على ما قاله الروياني في الجملة لا يصح تحمله في الشرح الصغير وفي اصل الروضة لكن صحح
الماوردي والروياني في البحر انه يصح قوله في المسلة تنزيعا على صحة القبض ان كان موسرا قوم عليه نصيب الشريك وهل يقوم في الحال او عند

www.alukah.net

المحجر عن نصيب الآخر فيه القولان السابقان فيما اذا اعتق احدهما نصيبه فان قلنا يقوم في الحال فجميع ما في يد المكاتب لكون الشريك الآذن هذا غلط بل له نصف كسبه لانه لا يملك الا النصف وقد انفسخت الكتابة فيه لما حكيا بالسراية على شريكه والنصف الآخر يعتق عن الكتابة فيقوم المكاتب نصف اكسابه ولو انفسخت الكتابة في النصف الآخر لرجعت حصته من اكساب السيد المأذون له الى الآذن وقد صرح بذلك صاحب المحرر قوله في التفريع المذكور وما اكسبه بعد ذلك يكون بين المكاتب والشريك الآذن غلط ايضا لانه ليس بعد العتق في الحال الا الجزية الكاملة فيكون كسبه له واعلم انما عمل التفريع على الصحيح ومحله انه لا يشتري الا عند العجز وكذا هو في الرافعي والروضة وفي بعضها ذكر التفريع على القولين قوله اذا كانت عبدا وشرطان يكمل بعضهم بعضا بالنجوم فسدت الكتابة لانه شرط فاسد لان ضمان النجوم باطل مقتضى تعليل ان مثل هذا الشرط لو وقع فيما يصح ضمانه كالبيع ونحوه صح وليس كذلك فان اشتراط كفالة الحر لا يقتضيه العقد مع اشتراط كفالة غيره له صحيح قول الروضة ولو اداها الخ قد يوهي عن بعض الكاتبين عن بعض لا شرط ولا ضمان فان لم يعلم السيد انه ادى عن عبده فهو ليرجع بعد اذن السيد وان علم الحال فهو كما لو صرح بالاذن على الاصح اعلم ان فرع المكاتب على السيد تلا طرق اصحها انه على الخلاف في تبرعه باداء والثاني القطع بالبطلان لعدم التصريح بالاذن نقله الرافعي عن اختيار البغوي والثالث القطع بالصحة وذكره المصنف واصله في اللام على التبرعات وكلام الروضة هنا لا يعلم منه هل يقابل الصحيح القطع بالصحة او البطلان وقد مضى لنا طريقة الصحيح بالجزم بان الخلاف في مقابله قول او وجه والله اعلم انتهى قوله وان صححنا الاداء رجع على المؤدى عنه ان ادى باذنه فان كان قد عتق فذاك والا فان اخذ منه فذاك والا طالبه بما نجم ويقدم على النجوم لانه لا بدل له بخلاف ما نجم للمكاتب تقديم ما سلم للدين واعلم بهذا ترتيب المذكور اذا حجر عليه الحاكم قوله فيما وان لم نصحح الاداء اظهر رجوع المؤدى على المؤدى عنه فان جعل تحكم على المؤدى وفي التهذيب فان لم يستدن السيد حتى ادى النجوم وعتق فالنص انه لا يسترد جديد ونص فيما اذا اجنى السيد على مكاتبه فعفى على الارش الغائب له على السيد وابطل العفو بناء على ذمة عامله ثم عتق ان له اخذ الارش فعلى الاصحاب فيهما قولان احدهما انه لا يأخذ بسبب الزوال اللازم والثاني يأخذ لان الاداء وعفوه لم يصح وبني الخلاف على القولين في تصرف المفلس هل يبطلها او يوقفها اسقط في الروضة هذه المسئلة لعلم السيد بها وانما بقي قول الشافعي تقديرا لما لم يعلم السيد ان مجلها في دين واجبره بالاسترداد بناء فيه وهذا البناء توجد منه صحيح القول الثاني قلت قد ذكر في الروضة هذه المسئلة فكانها سقطت من نسخة شيخنا انتهى وقول الشيخ هذا ينفي الاتفاق على النقل والتخريج وان احتمل ان يقرر المنصف وذكر الغزالي والذي في شرح الرافعي ان الامر الاصحاب قال في الصورتين قولان واطلق طائفون في ذلك وجهين قال الشيخ ولو قيل بتقرير النصين وذكر الغزالي لامكن ذلك من وجوه انتهى قوله والاقراض باذن السيد صحيح بلا خلاف سياتي في الكلام على الشركات قلت لم يجزما بذلك هناك بل حكاه عن القفال انتهى قوله المكاتبون دفعة واحدة اذا اختلفوا فيما دفعوه الى السيد فقال مرتبا قدمت ما دفعته اولا النجوم على عدد الرؤوس قال من ثوبت قيمته بل على اقدار القيم فقولان اظهرهما يصدق مع يمينه قال الشيخ القولان في ان هذه الصورة لم يات فيها الطرق الثاني منها في متاع البيت يختلف فيه الزوجان ولا في صورة الجدار فيه وداخل وخارج وانصاف لبن ومحاذ فيه لفظ انتهى قوله وشبه الاداء بشاهد وامراتين وبشاهد ويمين على الصحيح قال الشيخ نص عليه في الام واشار اليه المصنف في الشهادات لكن لم يعترض للشاهد واليمين انتهى قوله فاذا تحالفا فهل تفسخ الكتابة ام يفسخها الحاكم ان راى امضاء على ما سبق فيه ما سبق في البيع الصحيح كما سبق في البيع وجهان اثنان اصحهما عند المتاخرين والحاكم قوله ولو قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين فقال البغوي هو فرق السيد بيمينه لانه يدعي فسادا والعقد انما قال ذلك لانه رجح في سائر العقود قول مدعي الفساد والصحيح تصديق مدعي الصحة وقال الشيخ يرد على ما قاله البغوي نص الشافعي فيما اذا حجر على السيد بالافلاس فقال هو والعبد ما كاتبتك بعد المحجر وقال العبد بل قبله ان القول قول العبد بيمينه وعليهم البينة انتهى قوله فيما اذا كانت عبدين في صفقتين او صفقة وجوزنا تفريقه تم اقرانه استوفى نجوم احدهما وابراه ولم يتذكر جلف لهما اذا ادعياه واذا حلف وجوبا حلف احدهما يمينا على الكتابة ولا يعتق واحد منهما الا باداء النجوم هو الصحيح فتقدم على اللام في الشافعي قول الروضة فان قال الوارث لا اعلم المؤدي وحلف فوجهان الاصح يقرع بينهما انما حكاه الرافعي في شرحيه عن تصحيح الروياني قوله فروع على التهذيب قال الشيخ هذه الفروع كلها نص

عليها في الام انتهى قلت المراد ما عدا الفرع الاخير الذي حكى فيه وجهين انتهى قوله في بحثه وقيمة الكاتب قوان لا نظهر الجزم بطلانه محله اذا لم يرض المكاتب بالبيع فان رضي جاز وكان رضاه فسخا حكاه البغوي في البيع من سننه المكرى عن نص الشافعي وذكره القاضي حسين في تعليقه وقال الشيخ نص عليه في اختلاف الحديث فقال يجوز بيع المكاتب في حالين احداهما ان يرضى بالبيع ويحجر نفسه وان لم يحل نجم ثم استدل بقصة بريرة ومن اصحابنا من المتاخرين لم يحتفلوا في ان لا بيع المكاتب قبل ان يعجز وان رضي بالبيع انتهى قول الرافعي في توجيهه انه لا يصح بيع السيد نجوم الكتابة لانه بيع الدين ممن هو عليه في امتناع بيع الدين ممن هو عليه اضطراب سبق في البيع قوله ولا الاستدلال عنها على الصحيح خالفه في الباب الثاني من الشفعة كما تقدم وهو الصواب وقد نص عليه في الام في باب طاعة المكاتب فقال ولو حلت نجومه كلها وهي دنانير فاداها ان ياخذ رهنا منه ودراهم لم يعرضها بترا ضيان وبقصة السيد قبل ان يتفرقا كان جائزا قوله السيد معه في المعاملة كاجنبي قال الشيخ مقتضاه جريان الربا بينهما وفي البويطي كان الشافعي لا يرى بين المكاتب وسيده ربا وهذا غريب فان جرى في بقية المعاملات اقتضى ان لا ياخذ منه بالشفعة فيكون في ذلك قولان والاحتياج الى الفرق انتهى قوله فلو تراضيا على جعل الحال مقاصا عن الموصل لم يصح تاخيرا في الحوالة وحكى ابو الفرج الزاز فيها وجها هذا الوجه هو مذهب الشافعي فقد نص عليه في الام في الجناية على المكاتب ولهذا قال ابن يحيى ان الاصحاب في ذلك مخالفون لنصوص الشافعي لا عن قصد ولكن لغلبة نظرهم في كتبه قال الشيخ ولغلطه فاذا بقي على المكاتب شيء من كتابته فجنى عليه السيد جناية يكون له عليه مثلها والكتابة كالله فسخا ان يكون قصاصا في قصاص اتهما سواء وان كانت الكتابة غير حالة لم يكن قصاصا الا ان يشاء المكاتب الف ون سيده انتهى قوله ولو كانا موجلين باجل واحد فهل هما كالحالين او كموجلين باجلين مختلفين وجهان رجحهما عند الامام الاول قال الشيخ لم يرجح الامام الاول وانما قال لا اجد احدا جزم بثلاثة اقوال فاما القول الرابع وهو التساقط من غير رضى فليست اري له وجها وليس ببعيد وجريان هذا القول ايضا انتهى قلت هذا الكلام الذي حكاه شيخنا هو عين كلام الرافعي فان قوله اظهرهما عند الامام الاول اي انهما كالحالين فيخرج الاقوال وقد صرح به الامام في قوله الاوجه اجمعا ثلاثة اقوال انتهى قول الرافعي الخ انه اي الامام تردد في مجيء القول الرابع اي وهو المذكور في الروضة اولا وهو التساقط بحيث وقوع الشوط يعتضده عدم الوقوف على نقل به وقد صرح به القاضي حسين فقال لا خلاف انه لا يقع القاص بنفس التواجب والذي لوتر اضيا على ذلك يجوز وعلى هذا بانه وما عوت يا جد مما فعل الحر عليه دون الاخر قلت ذكر في المهمات ان في الروضة مثبتا بعدا الرافعي على نقل هذا التردد عن الامام وليس كذلك بل استنط ذلك في الروضة انتهى قوله اما اذا لم يكن الدينان نقدين فان كانا جنسا فالمذهب انه لا تقاص بنفس الشافعي على اصح الوجهين في المثليات وينفي طلاقا الدينين جريانا الخلاف في العوض المسلم فيه وليس لذلك بلا خلاف لامتناع الاعتياض عنها صرح به القاضي حسين والماوردي ونص عليه الشافعي قوله في الوصية بالمكاتب ولا تقيد على الجديد قال الشيخ يدخل تحته ما اذا عجزه فصار عبدا مكاتب ثم مات وفي هذه الصورة نص الشافعي على بطلان الوصية كما لو اوصى بعبد الخ انتهى قوله في تعليل الصحة في قوله ان عجز فقد اوصيت به لفلان وكما لو قال ان مات عبد فلان فقد اوصيت به قال الشيخ مقتضاه الجزم بالصحة وفيه وجهان ولذلك لو قال الجارية اذا كانت حاملا وقد اوصيت بها فولدت حيا لم تدخل في الوصية انتهى قوله وقال الموصي لم اراد عن النجوم اجمالا ان الراجح الصحة جزم به ابن الصباغ وقال القاضي حسين انه الاصح قوله ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت الوصيتان قال الشيخ نص عليه في الام وهو صريح في الصحة في قوله ان عجز مكاتبي فقد اوصيت به لفلان كما تقدم انتهى قول الرافعي بخلاف ذكره انه لو قال اصنعوا عنه الخير ما عليه ومنع نصف ما عليه وزيادة وتقديرها للوارث وذكر السبكي ان هذه الزيادة فوق الاقل المجزي فما زاد على ما يجزي ابتداء عطية من الوارث الذي في النهاية عنه عليه وهو انه وصية ليس ابتداء عطية ولو كان كما حكاه عنه لا يحدم قوله عنه قال الامام وهذا عندي ماخوذ عليه بل هو متفصل منها الا ترى انهم لو اقروا عن الاقل المجزي لم يجز ان يقال انهم يقصون الوصية فقوله تتفصل منهم هو كونه ابتداء عطية فكيف ياخذ عليه في منع بوافقه عليه ولا اشكال ذلك اسقطه قبل الروضة ولو راجع النهاية لظهر له قال الامام وهذا يجري في كل وصية لا تتقيد عمدا قول الرافعي ولو قال اصنعوا

الدكوة
www.alukah.net

عنه الكبر ما عليه ويسقط بعضه توضع عنه ثلاثة ارباع ما عليه وزيادة شيخنا كخل في نسخته وعبارة الشافعي يوضع عنه الكبر من النصف مما شاء وزاد مثل نصفه قال الماوردي والروياني ومقتضاه ان يحط السبع وشيء ونصفه مما جميعا اي فاذا كان القدر مما خمسة عشر فالحاصل ان يكون الزيادة ديناران وموضوع عنه خمس مائة درهم ومثل نصفه وهو مائتان وخمسون ونصف فالجملة سبع مائة وخمسة وستون درهما ونصف وقال جماعة الصغير في قول الشافعي نصفه راجع للنصف خاصة فلا يزاد نصف الدرهم بل الواقع هنا سبع مائة وخمسين مع زيادة شيء يسير كفى ويحرم الرابع قوله مما لو قال ضعوا عنه اوسط النجوم وتساوت في القدر والاجل وكان عددها سبعا فالاوسط اثنان كالثاني والثالث من اربعة فيعمل الوارث احدهما كما قال الرافعي الصباغ وغيره ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهو منتضى ما في التهذيب فيه امران احدهما ما ذكره ابن الصباغ وهو مذهب الشافعي نص عليه في الام وقال الشيخ في نسخ التهذيب بدل وضع عما الثاني والثالث وهو سهو من الناسخ وصوابه او الثالث اي ثاني ثامنها متقدم فيوافق الاول العتق ومنا وهو قوله فيما اذا قال اول من يدخل الدار منكم حر فدخل اثنان معا فانهما يعتقان ولو قال كاتبوا احد عبيدي وقال المكاتب حتى ظهرت ذكورته فيتخير المذهب نعم والثاني في قولان ولو قال احد عبيدي حر فقال المشكل على المشهور انما صح الرافعي في الثانية القطع بالاجزاء ايضا وكيف يتأتى الخلاف في الرقيق والمنبسة في الصيد فان احرازه الحربي في الوصية بالرقيق اظهر منه في العبيد وتقدم في الباب الثاني من الوصية الحرم في السلم مما ابو حنيفة خلافا للصحيح فيهما من القطع وقولنا الخلاف عند منيته قولنا في الام وقال الشيخ في الام قبل باب الكتابة في المراضع لو قال كاتبوا احد عبيدي لم يكن مكاتبا اجد من اصوله وفروعه لتضمنه العتق ليس هذا التعليل صحيحا فانه لو دخل في ملكه فريبه لا عن عوض كارث او متملم يعتق عليه بل لو وقف عتقه على عتقه فلم يصر مالكا منتضى لعتقه والصواب في تعليله ما حكاه في احد الحكم الرابع عن الامام في مشاع وذابه من قوله وليس له صرف المال الذي يملك التصرف فيه الى غرض له الذي لا يملك التصرف فيه فانه ممتنع البتة قوله فلو وهب له قريبه او اوصى له به فانه لم يعتد على الكسب لهرم او زمانة وكان بحيث يلزمه نفقته لم يحز قوله قال الشيخ قوله وكان بحيث يلزمه نفقته كلام لا يحتاج اليه فانه مملوكه ومملوكه تلزمه نفقته ولا يمكن ان يحمل على القريب الذي يلزمه نفقته فان المكاتب لا يلزمه نفقة قريبه نص عليه في الام في ترجمة ما اكتسبه المكاتب فقال واذا كان له ولد صغير او ابن زمن او محتاج او ابن ومن محتاج لم يلزمه نفقته انتهى قوله سبق في الرهن وجه ان المكاتب كولي الطفل في البيع لنسيئة والرهن والارتهان والصحيح الذي عليه الجمهور الفرق بينه وبينه في الرهن تصحيح جواز ذلك للمكاتب وان حمله الولي فهل اذا باع او اشترى المسلم ما في بيع يتسلم العوض فيه ابن الرفعة بما اذا كان العوض في غير المجلس فان كان في المجلس جاز ثمنا كان او مثمنا وعلله بانه لا يشترط قوله في اصل تبرعات المكاتب والاقراض قال الشيخ خالفه قوله قبل ذلك بخمسة اوراق المكاتب بين وجهين احدهما انه يصح باذن السيد لانطلاق وجيه فيكون فيه طريقان انتهى قوله فعال الجمهور في الجميع قولان اظهرهما الصحة بخلافه فيصح هنا من تصحيح خلع المكاتبة بالاذن ما تقدم في الخلع والصواب المذكور منا قوله ولو اعتقه عن نفسه باذن السيد لم يصح على المذهب يقتضي كلام الشرح الصغير تصحيح الصحة فانه رجح هناك على القولين في تبرعاته وصحح في تصحيح التنبيه صحة تبرعاته باذن ولم يستثن الاعتاق قوله فان لم يكن فلا يكون ولاء العتيق قولان اظهرهما لو وقف وان عجزه ورق وعلى الامام انه يبقى الوقف والصحيح الذي قطع به الاصحاب انه يكون للسيد بلا وقف لم يفرد الامام بذلك فقد حكاه القاضي حسين في تعليقه احتمالا وكذا الشاشي والصحيح الاول قوله فان قلنا بالوقف فمات العتيق قبل موت المكاتب وعوده الى الرق صوابه قبل عتق المكاتب بدل موته فانه بيان لما احترز عنه بقوله فان عتق المكاتب كان الولاء له وان مات رقيقا كان للسيد فذكر منا موته قبل الامر بن لهذا عبر في المهذب بقوله قبل عجز المكاتب وعتقه قوله ولو اذن السيد للمكاتب في التبرع بما يقل لم يصح على المذهب مخالف لقوله في الكلام على تزويج العبد فيه القولان في تبرعاته ولكن في زيادة الروضة في آخر هذا ملاق العبيد والصواب المنع فقد نص عليه في الام والموطن مع تصريحه بجواز غيره من التبرعات قوله فيما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها مرتين فان قلنا اليمين على الفور حنث بالدخلة الاولى وان قلنا على التراخي فالحنث بالثانية قوله فان قلنا بالاول فلا ارث ولا عدة وان قلنا بالثاني ورثته وعليها العدة قوله ولو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها مرتين فان قلنا اليمين على الفور حنث بالدخلة الاولى وان قلنا على التراخي فالحنث بالثانية قوله فان قلنا بالاول فلا ارث ولا عدة وان قلنا بالثاني ورثته وعليها العدة

وابن الرفعة في الكفاية الصحيحة قول الرافعي ولو اذن في التكبير بالاعتاق وصححنا اعتاقه بالاذن وتوقفنا في الولاء فيتوقف في الاجزاء ايضا والظاهر انه لا يجوز تكبيره بالاعتاق بخلافه ما سبق في اخر الباب الثاني من الايمان انا اذا صححنا العتق باذنه اجزا التكبير شرعا قلنا الولاء له او للسيد او موقوف وعبارة الروضة لم يحزبه على المذهب وابعد منه القول الثالث وهو الوقف قوله ولو اشترى المكاتب بعض من يعتق على نفسه او اتهبه او قبل الوصية به ورق عتق ذلك الشخص على السيد وهل يشتري ان كان موسرا ان عجز المكاتب نفسه بغير اختيار السيد لم يشتر وان عجزه السيد فوجهان تقدم في اصل الروضة في العتق في الثاني من شروط السراية تصحيح انه لا يشتري ايضا قال الشيخ الاصح عندي انه يشتري لان فسخ السيد الكتابة صدر باختياره وترتب على ذلك انه مختار لكن يجوز ان يحمل ما في يد المكاتب من حمله ذلك الشخص المذكور وعتق ذلك الشخص على السيد ويشتري قال وما صححه هو منتضى نص الشافعي رضي الله عنه في الام والمختصر في باب من يعتق بالملك انتهى قوله فيما لو اتهب بعض من يعتق على السيد بغير اذنه وفي الوسيط وجهان يصح ويعتق ويشتري ويجعل اختيار العبد كاختياره ولم احد هذا الوجه في النهاية هذا الوجه الذي استغربه هو المجزوم به في اصل الروضة في اواخر الخصيصة الثانية من العتق ثم قال في الروضة مثال هذا مشكل ينبغي ان لا يشتري لانه فهري كما لا يخفى وقال الشيخ تبع في المذكور مثال البغوي فانه جزم فيه بذلك في ذلك الموضع انتهى قول الروضة وقد يقال المكاتب بعض ابيه فعلله وصححنا قوله معتق المكاتب عتق عليه ذلك الشخص فيما لو عتق الباقي عليه ان كان موسرا وجهان اصحهما نفوذ انا على الرافعي تصحيحه عن الشيخ ابي علي قول الروضة اشتري المكاتب ابن سيده ثم باعه باذن السيد صح وملك الاب فان رق المكاتب صار الاب ملكا للسيد وعتق عليه وان وجد به عيبا لم يكن له الرد وله الارش وهو جزء من الثمن وهو الابن ويعتق ذلك الجزء ولا يقوم الباقي على السيد ان عجز المكاتب نفسه ولذا ان عجزه سيده على الاصح انا على الرافعي بهذا التصحيح عن الشيخ ابي علي ثم نقل بعده عن الامام وجمهور ان الارش هل يتخير اليه قبل ام لا يملك الا بالاختيار فان قلنا بالاول فعيبه الوجهان وان قلنا بالثاني فالظاهر السراية وقال الشيخ التفريق بين ان عجز المكاتب نفسه او عجزه السيد حكاه الافعي عن الشيخ ابي علي وهو تفريق غير معتبر فان الصورة ان السيد انما اطلع على العيب بعد ذلك فلا يفرق الحال اذ كان يلزم على اذ ذاك في مسئلة ما اذا ومما لو عتق بعض رقيق على سيده ان يعتق بين ان يكون ملك العتق باختياره او دخل في ملكه قهرا او لا صار اليه من الاصحاب ولو قيل الاختيار مما حصل في الدوام او عدم المنع اللزم ان يعتق بين العالم بذلك الجاهل به ولم يقل به وما زاده الامام اجود من ذلك وفيه نظر ايضا بل التحقيق في ذلك ان لا يفرق قال الرافعي هذا ولو على بل يقول ان قلنا يملك القسط قهرا لم يقوم قطعا وان قلنا باختياره قوم عليه قال الشيخ وكيف اقتصر المصنف هنا على مثل ذلك وقد صحح في زيادة التهذيب فيما اذا باع شقصا من يعتق على وارثه من ابن اخيه مثلا ثم توفي وورثه اخوه فرد الثوب بعيب واسترد الشقص من رأسه عتق عليه وهل يشتري الباقي فيه وجهان صحح في زيادة التهذيب وهذا اولى لتوجيهها العتق الى اختيار وملك الابن ومثال توجيه العتق الى الرد وملك البعض من الابن حصل تبعا في السراية منا اولى والله اعلم انتهى قوله فيما لو وطئ المكاتب امته والولد ثم عتق فقصر بها ام ولد قولان الصحيح انها لا تصير ام ولد فانه صحح في المحرر والمنهاج ولم يفصل بين ما قبل العتق وما بعده وهو منتضى كلام الشرح حيث لم يتأمله قول الروضة فان ولدت لدون ستة اشهر فاكثر فاطلق الشافعي انها تصير مستولدة والاصحاب طريقان اصحهما ان هذا اذا وطئ بعد الجبهة وولدت لستة اشهر فصاعدا من حين الوطئ انها على الرافعي هذا التفهم عن البغوي قول الروضة وان عجزت فاراد ان يأخذ من كسب ولدها الموقوف ويستعين به في اداء النجوم فهل يجاب فيه قولان اظهرهما المنع انها على الرافعي تصحيحه عن الامام قوله ولد المكاتب من كاتبته حر الملك فيه للمكاتب قطعا فيصرف كسبه اليه ثم قال انه تكاتب عليه بالقرابة لا يستقيم الجمع بين تكاتبه عليه وكون كسبه للمكاتب قول ولو حبى هذا الولد ونحو الارش رقبته فقد حكى الامام عن العراقيين انه ان كان له كسب قبل ان يقبضه من كسبه ولا فلمن يبيعه كله وان زاد على قدر الارش ثم تصرف قدر الارش لي المحبي عليه ويأخذ الباقي اعترض الرافعي على نقل الامام في انا الحكم الخامس فقال ولا يوجد هذا التفصيل في هذا الاطلاق لكن قالوا باتباع منه بعد الارش فان ايسر بيسير بيع كله وادي من عنه الارش والفاضل للسيد قوله عن الامام والصحيح انه لا يفدي ولده مما صححه هو الصحيح ايضا نقل عليه الشافعي في الجامع الكبير كما نقله العمراني في الزوائد وحكى عن الشيخ ابي حامد وجمهور احدهما هذا والثاني ان الارش لا يتعلق برقبته ولا باتباع لان الشرع قد منع من بيع الاباء والامهات وجزم في

www.alukah.net

الشامل ايضا بانا انا جميع الجميع عند تعدد بعض قال الشيخ نقض الام على ما يأتي قول الامام فقال لم يكن له ان يعديه بشيء وان قال وليس له
ان يخرج من ملكه في غير النظر لنفسه وبيعه فيباع منه بقدر الجناية فقط وما بقي فهو للمكاتب انتهى قول الروضة في المسئلة
فاذا فداه لا يعتد تصرفه فيه بل مكاتب عليه كما لا يعتد اذا استرده بهذا ما ذكر وقد تقدم ولا يصح ان يكون من كلام الامام فان الامام مانع للفداء
والفرض انه الوجه ذكره تعليلا لمنع الفداء وتكلم عليه الرافعي في ذيل المسئلة على عادته في الغلط الوجه فطن النووي لهذا مسئلة لم تتقدم
ذكرها فجعل الحل قول الرافعي واذا اداها المكاتبة كما ولادها استطه في الروضة كلها نسخه قوله على الصيدلاني قال الشافعي
قال لو اتت الكتابة بولدين احدهما قبل الكتابة والآخر بعدها فهما للسيد لانهما حمل واحد ولذا لو اتت باحدهما لدون ستة اشهر من حين
ملكها وبالآخر لاكثر فهما للسيد والصحيح ان كلام الشافعي مؤول وان الحمل يتبع الام في البيع كيف كان حي او ميت ولدا في بطنها
آخر فباعها فولد الثاني بيع منها والاول للبائع قال الشيخ الذي رايته في الام في باب ولد المكاتب من امته ولو اقام السيد البينة
على ولد من ولد المكاتب في بطن احدهما قبل الكتابة والآخر بعدها كانا مملوكين للسيد لانهما ولد واحد قوله احدهما ولد الآخر ان حمل الولد في البطن
حمل واحد قال الشيخ وهو صريح في مسئلة من باع امة قد وضعت عنده ولدا تم وضعت آخر لدون ستة اشهر من وضع الحمل ان الحمل الثاني
يكون للبائع والله اعلم انتهى قوله في فسخ الكتابة وان ولدها صارت مستولدة والولد حر نسيب ولا يلزم قيمة المستولدة لانها لا تملك
كذا ذكره ابن الصباغ وقد سبق في قولها قولان انه هل يجب الغبطة للام فينبغي ان يكون كذلك قال الشيخ نقلا عن ابن الصباغ ذكر
ايضا الشيخ ابو حامد في تعليقه وغيره من العراقيين وما بحثه غير مسلم والفرق بينهما قولان الكتابة في العتق والاسلام الاكساب المتوقعة بحاجة
الغبطة لها على قول مرجوح ولها في مسئلة الاستيلاد قال الكتابة باقية كما صرح بذلك البغوي والاكساب لم تفت لبقاء الحياة وصرف الاكساب
لها فلم يفوت السيد بالاستيلاد على الام شيأ والملك الذي كان حاصلا للام على قولنا انها موحى المحتوى ولدها وما يتبعه من الاكساب
وذلك موجود مع حصول الاستيلاد فان قلت لو فسخت والحالة هذه انها مستولدة وفرعنا على القول الضعيف في ايجاب قيمة المستولد
لامته هل يوجه لامها ايضا قلت نعم كما جعلها مستولدة واصرفا كسابها اللام على هذا الراي وانا توقف فيها على الراي الراجح الذي ذهب
اليه الملك السيد وبذلك يظهر الجزم بعدم ايجاب الغبطة كما جزم به الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وغيرهما والله اعلم انتهى قوله
في الامة المشتركة اذا كاتبها احدهما كما هو قائم وطئها احدهما او وطئهما واحد معتمدا فحملت منه وماتت الواطئ وجد فسخ احدهما الكتابة عتق النصف والباقي من
قيمة الولد وجهان اصحهما نصف حر ونصفه رقيق اختلف كلام الرافعي والنووي في هذه المسئلة في اثنا كلامه وجهان او قولان وفي الاصح
من الخلافة تقدم ايضا في ذلك في الشرح قلت انما حكى الرافعي هذا التصحيح عن التهذيب انتهى قول الروضة في المسئلة فيما اذا كان
الواطئ موسرا وفرعنا على السراية في الحال على الواطئ الشريك نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها وما فاقت نصف الولد في وجوبه قولان كذا عبر
في الام بنصف القيمة وفي الولد بقيمة النصف وهو عبر مستقيم والصواب التعبير فيهما بنصف القيمة كما عبر الرافعي فيهما وتقدم في
سراية العتق الفرق بين العبارتين قلت الذي رايته في الكتاب المذكور في الشرح الروضة التعبير في الولد ايضا بنصف القيمة كما هو في عبارة الرافعي هنا
انتهى قول الرافعي فيما اذا انتسب ولدين وانتفيا على ان يدا منهما وذاك ترك ذاك وانتفيا على السواء منهما ومنها موسران ان اقاما وقطا صارت
مستولدة للاول وان وطئها الثاني بعد ما صار جميعها مستولدا للاول حالا فالولد حر وعليه تمام قيمة الولد يوم الوضع ويكون جميعها
للاول وانفسخت الكتابة في نصيبه وان بقيت فنصف للمولد ونصفه للمكاتبة ونصف قيمة الولد ونصفها على الخلاف في ولد المكاتبة
سقط من كلامه بعد قوله في آخر كلامه ونصف قيمة الولد لفظة وهي لها اي نصف قيمة الولد له ونصفها على الخلاف واشكل ذلك على
النووي فاقتصر على قوله ونصف قيمة الولد على الخلاف فاسقط الكلام على احد النصفين بالكلية قوله فيما اذا اختلفا في الشارع فقال
كل واحد منهما انا ولدتها ولدي بزاد واحتمل صيد وكل واحد منهما موسرا ان قال واحد يدعي على الآخر جميع المهر وجميع قيمة الولد
لانه يقول وطئتها وهي مستولدة لي فان نفا وتجاذبا كل واحد على نفي يد صاحبه الآخر فاذا احلفنا فلا شيء لاحد منهما على الآخر وهي مستولدة
احدهما على الابهام كوقف المولا بينهما يشكل من جهة ان الولاء انما يوقف وكذا ذكره غيره من الاحكام القائلة لذلك حيث لم يظهر ما يقتضي
ازالة الاشكال فاما اذا ظهر ذلك فلا تصير الى الوقف وفي هذه الصورة ملك كل واحد على نصيبه محقق قبل وجود ما ذكر من اقرار الشريكين

961

فاذا حصلت هذه الدعوى في الشريكين فكل واحد يدعي على زميله ملك صاحبه اليد والاصل عدم ما ادعاه وحينئذ فيحلف كل واحد باقراره في حصته
ونصيب الجارية مستولدة بينهما ولو جب نفقتها عليهما وقد وافق الغاليون بانها مستولدة لاحدهما على الابهام على ان النفقة عليهما وهو خلاف
اصلهم قال اجابوا بانها محبوسة بحقهما ظاهرا فلنكل النفقة عليهما قلنا فمقتضية الظاهر الام كل من مقتضى اقراره وهو الذي رجحناه عليهما انها
مستولدة لهما فان قلت يلزم كون نسب خلاف دعواهما لان مقتضى دعوى كل واحد انها مستولدة له باعتبار السبق وجود البتار قلت
حملي على ذلك ان دعوى الانسان في حق غيره لا تقبل وانما تقبل في حق نفسه الا ترى ان قول احد الشريكين اعتقت نصيبك فيكون موقوفا بعتق
نصيبه اذا ملك المعتق له وان كان عتق نصيبه فقط خلاف دعواه وبدل لصحة بحثنا ان الشافعي نص على ان الام على انه يعتق نصفها بموت
احدهما وينبغي ان يجيء ان ذلك سبق لاجوبة في ذلك سبق الدعوى ولم نر من تعرض له هنا وقد تعرضوا في الرجعة والاسلام وغيرهما لبسطه في موضعه انتهى قوله
ولو اراد السيد بيع النجوم او اعتقه لزمه الفداء وفيما يفديه به طريقان احدهما على القولين الجديد والقديم والثاني في القطع بالاقل الاصح طريقة
القطع بصحيحها الرافعي في الفرع اذا جنى فاعتقه سيده مع اعساره قريبا في البيع من المكاتب فالمكاتب اولى قوله فيما اذا جنى المكاتب على عبد
سيده او طرف سيده وعفى على مال او اوجبت مالا ولذا الواجب الارش وكان المقرر القيمة قال الشيخ ابو حامد لان يعدي نفسه
وقال القاضي ابو الطيب فيه الخلاف في جنايته سيده قال الرافعي وهذا يقتضي ان قال للسيد الامتناع من القبول لانه لا يلزمه قبول
الهبة وعندي انه لا يلزمه القبول اذا امكن اداؤه واداء مال الكتابة سهل كلامه وان كان ما في يده لا يفي بما عليه كان للسيد مطالبته
وتعجيزه فاذا عجزه وفسخ الكتابة سقط عنه مال الكتابة وارش الجناية لانه عاد قنا وما ذكره من سقوط الارش فيه اضطراب تقدم
في الباب الثالث في الرهن وما اطلقه من اشتراط اداء مال الكتابة مجملة في الحال كما صرح به في غير هذا الموضع قوله واذا عجز تسبب
الارش او النجوم ووقف فعل يسقط الارش ويكون في ذمته الى ان العتق فيه وجهان اظهرهما الاول ومما كان لو مهر بها لكان له على عبده
دين فللمكاتبة ان يسقط قد ظهر لك مما ذكرناه في المسئلة السابقة اختلاف كلام الرافعي في هذه المسئلة قول الرافعي ولو اعتق السيد المكاتب بعد
جنايته عليه واباه عن النجوم فانه لم يكن في يده مال يسقط الارش على المذهب وان كان تعلق به على الاصح نخالفه قوله بعد الاصح اسقط
في اثنا وفرقان الواجب في الجناية على السيد استعلق برقبة المكاتب وانما هو في ذمته وسلم في الروضة مع ذلك فانه اسقطه قوله في
جناية عبد المكاتب على اجنبي جناية توجب مولا سباع فيها الا ان يفديه المكاتب يستثنى من الملاق العتاق وما اذا كان ايسا فلا يجوز فداؤه بغلبة
البدل تجيء في تعليقه عن الفوز وهو ظاهر قول الروضة وفي الوقت الذي يعتبر فيه قيمة العبد وجه الاصح وظاهر نصه في المختصر يوم الجناية
ثم قال والرابع اقل القيمتين من يوم الجناية والفداء قال الذي رجح في هذا هو المذهب وما نقله في الام لم يصح الرافعي الاول بل اقتصر على انه
ظاهر نص المختصر وظاهر عبارته ترجيح الرابع او السكوت عن الترجيح فتصحيح الاول من زياداته في الروضة من غير تعريف وقال الشيخ ما حكاه ابن
الحداد في الام في جناية عبد المكاتب انتهى قوله هذا في عبد المكاتب الذي لم يكاتب عليه اما من كاتب عليه كولده من امته او ولده
المسئلة من نفل الشافعي فليطلب منها انتهى قول الرافعي فيما اذا اثبت المكاتب قصاص وعفى عنه محاما ان قلنا موجبه العمد احدا الامرين الاسقط
المال ان عفى على الجزاء ان للسيد وان عفى على مال فنه فعلى الخلاف قلت يتعين اسقط في الروضة التفريع على هذا القول واقتصر على تفريع ان موجبه
القصاص قول الرافعي فيما اذا جنى على طرف المكاتب عبده وقال ان بيع منه بقدر الارش فيه الوجهان فيما اذا جنى ابن المكاتب الذي
كاتب عليه على عبد آخر اسقط في الروضة من المسئلة قوله وحيث ثبت للمكاتب المال بالجناية على طرفه فهل للسيد اخذه في الحال
ام يتوقف على الاداء مال قولان في الروضة من المسئلة قوله وحيث ثبت للمكاتب المال بالجناية على طرفه فهل للسيد اخذه في الحال
بكتابة القولين مخالف للصحيح في آخر باب التفاصيل في الاطراف طريقة القطع بتوقفه على الاداء مال نابهما اذا قرعنا على ان المكاتب يسترق
اخذه في الحال فهل يقتص اذا ترتب القود على الماخوذ بان كان واجبا بالذي يعبد لم يختص به وجهان في الرافعي في الموضع المتقدم ذكره
عن النهاية وهذه هي من الروضة مثل الظنه ذكرهما هنا قول ولو مات سيد المكاتب فقد سبق ان الكتابة تبقى وانه يعتق الاداء الى
الوارث فان كان على الميت دين واوصى بوصايا فان كان الوارث وصيا في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع اليه والا فمع امين الورثة

الألوكة
www.alukah.net

والورثة ويدفع اليهم قال الشيخ نقض في الام على المسئلة فقال ولو كان كاتب مات عن ورثة كثار وليس فيهم صبي وعليه دين وله وصايا
لم يبرأ المكاتب بالدفع الى الورثة حتى يصل الى اهل الدين دينهم لان الميراث لا يكون للورثة حتى يقضى الدين فان قضى الدين فحتى يصل الى اهل
الوصايا وصاياهم فاذا صاروا الى اهل الوصايا بعد قبض اهل الدين حقوقهم والى اهل المواريث مواريثهم عتق المكاتب حينئذ قوله ولو دفع
الى الغريم لم يعتق وان دفع الى الوارث فان قضى الدين والوصايا عتق والا وجب الضمان على المكاتب ولم يعتق كذا ذكره البغوي وقال
القاضي ابو الطيب ان كان مستغرقا للتركة دبري المكاتب الدفع الى الغريم قال الشيخ ما ذكره البغوي يقال عليه ان كان قبض الوارث
صحيحا في الابتداء وليف قال اخرا لا يعتق المكاتب وان كان في الابتداء غير صحيح فاذا قضى الوارث الدين والوصايا قلت اعتق المكاتب
بقبض صحيح وصوابه انا نقول هو صحيح في الابتداء وليس كسبع الوارث مع وجود الدين المقارن لانه آل للتوثيق وللتمادي الى بعض الدين
بان ان المكاتب لم يعتق لان الدين الذي عليه كان مرهونا عند اصحاب الديون وهذا ما شرع نظرا لليت فلما قبض الوارث كان قد قبض
ما يملك فلا يحصل المقصود لم يعتق المكاتب كما لو سلم الرهون باذن الراهن للوفاء فتلف الثمن المعين قبل القبض يعود الرهن قال الشيخ
وما نقله عن العاضي ابي الطيب نص عليه في الام في باب ميراث سيد المكاتب ولفظه واذا دفع المكاتب كتابته الى قوم اتبعوا على يسار وبرئ
عتق ان لم يكن في كتابته فضل عن دينهم لان هذا النص لا يشترط استغراق الدين للتركة بل الكتابة واحل الاول والمراد والله اعلم اتبعي

كتاب امهات الاولاد

قوله فاذا قلنا بالمذهب فلا يجوز بيعها
فقضى قاض بجوازه تخلى الروياني عن الاصحاب انه ينقض قضاؤه وما كان فيه من خلاف فقد انقطع وصار مجمعا على منعه ونقل الامام
فيه وجهين مقتضاه رجحان النقض وتقدم في القضاء ما يخالفه قول الرافعي ولاصحابنا وجهان قياسا اذا اختلفت الصحابة في مسئلة
ثم اجتمع التابعون على احد القولين هل يرتفع به الخلاف الاول الصحيح ارتفاعه ففي المحصول للغزالي والاوسط لابن برهان انه مذهب الشافعي
وفي البرهان للامام الجويني نسبة الشافعي اليه قال ومن عبارته الرشيقة في ذلك ان المذاهب لا تموت بموت اصحابها وفي شرح مسلم للنووي
في الجنائز ان الاصح انه اجماع وكاتبه قد فيه بعض الاصوليين قول الروضة وفي تزويجها اقوال تقدم في الباب الخامس من النكاح ان
الخلاف وجهان لنا في المتاح ولم يختلف كلام الرافعي كما تقدم بسطه هناك قول الروضة وهل الكافر تزويجها اي مستولدته المسلمة
اذا جوزنا تزويج المستولدة وجهان اصحهما لا وبه قطع العقال لم يصرح الرافعي بمنا برجحيه وانما نقله عن جواب العقال فعم صحة النكاح قوله
في فتاوي العقال ان العبد اذا ولد جارية ابنه الحر لا حد عليه ويثبت النسب دون الاستيلاد اهل هذا من ولده يثبت حريته
الولد وحكاه عنه في اواخر النكاح مع وجه آخر انه لا يثبت ولم يرجح شيئا قوله عن فتاوي العقال وان المكاتب اذا ولد جارية فابنه
الحر فيحتمل ان يبني ثبوت الاستيلاد على الخلاف في انه اذا ولد جارية نفسه هل يثبت جزم الرافعي بهذا الاحتمال في الموضع المتقدم ذكره
قوله اذا ولد جارية بنته المحترمة عليه بنسب ورضاع او مصاهرة لزمه الحد في قول والتعزير على الاظهر وعلى القولين يكون الولد حرا
نسيبا وتصير مستولدة الجزم بحريته ونسبه مع القول بوجوب الحد صحيح خلافا في الكلام على ولي الابن جارية الابن وفي حد ازنا وسيق
ذكره في موضعه قوله قال الاصحاب ولا يتصور اجتماع هذه الاحكام ووجوب الحد الآتي في هذه الصورة على احد القولين يرد عليه مسائل
احرى احدها اذا وطئ جارية ولده واستولدها ولم تكن مستولدة الابن الثابتة الى الخامسة اذا ولد جارية المسترقة او المزوجة والمعتدة
من زوجها او المجوسية او الوثنية السادسة اذا ولد الذمية التي اسلمت قبل سبيها عليه السابعة ان يولد امته المحرمة عليه تحريما
مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة فجميع هذه الصور ثبت فيها الحرية والنسب والاستيلاد مع الحد على قول وذلك مذكور في اصل الروضة
في حد الزنا والكلام على وطي جارية الابن قال الشيخ والمحرمة والصائمة والحائض والنفساء والمظاهر منها اذا ملكها قبل التكفير يعزر
في الكل ويثبت الاستيلاد قطعا انتهى ❁ وبانتهاء تم الكتاب ونسأل الله توفيقا للصواب وارشادا للرشد والى الاناب
وان لا يجعل ما علمنا وبالا علينا وان ينظر بعين رحمته الينا ❁ وكان الفراغ منه بيد جامعه فقير رحمه ربه احمد بن عبد الرحيم العراقي
في يوم الاربعا الرابع عشر من شوال سنة عشر وثمانمايه والحمد لله وحده وصلواته وسلامه على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين
وحسبنا الله ونعم الوكيل ❁ هذا آخر خط المصنف رحمه الله تعالى ورضي عنه وعن امه وجميع المسلمين

وكان الفراغ من تعليقه في يوم الخميس الثامن عشر من ذي الحجة الحرام
سنة احدى وتسعين وثمانمايه على يد اضعف
عباد الله تعالى واحوجهم الى عفوه وغفرانه
محمد بن فرج بن علي الحمصي حامدا لله تعالى
على نواله ومصليا ومسلما
على سيدنا محمد واله
وحسبنا الله تعالى ونعم

تم الكتاب بحمد الله ذي المنن ❁ في خلسة قد سرقناها من الزمن
فان تجد احد خطه خطأ ❁ فليبدل السيئ المكروه بالحسن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

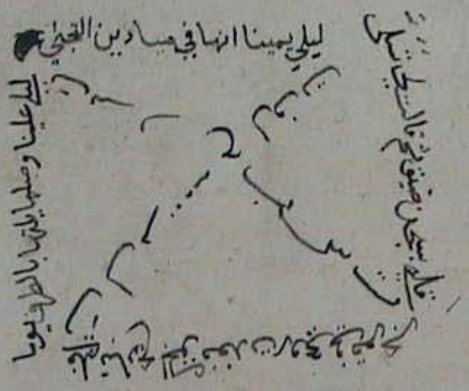
فارسی بعینه

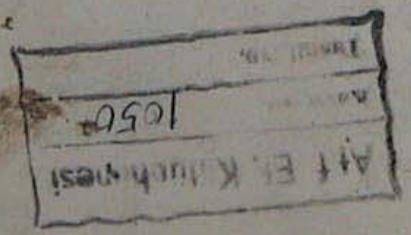
ترکی

الی در ر شوی کندز صغر لین الما بخان بکوش شبروز نم شکاوبباش
آیل انهار لا تعیر شل النهر
الشافعی

خبرت بني الدنيا فلم ار ي منهم سوى خادع والخبث حشو اهابه
فجردت من عمد القناعة صارما قطعت رجائي منهم بذبابه
فلا ذا يراني واقفا في طريقه ولا ذا يراني قاعدا عند بابه
غنا بالا مال عن الناس كلهم وليس الغني الا عن الشي لا به

لتكن الناس ليس لبيد شيا من الدنيا ولي
ما قال من لكأ الناس الا لاخذ منهم او اصلح حالي




1050